

Code civil annoté... / par  
MM. Édouard Dalloz  
fils,... Charles Vergé,...  
avec la collaboration de  
M. Jules Janet,...

Dalloz, Édouard (1826-1886), Vergé, Charles-Henri (1810-1890), Janet, Jules. Code civil annoté... / par MM. Édouard Dalloz fils,... Charles Vergé,... avec la collaboration de M. Jules Janet,... 1872-1874.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

\*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

\*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

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

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

\*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

\*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

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

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

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

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter [reutilisation@bnf.fr](mailto:reutilisation@bnf.fr).

LES  
**CODES ANNOTÉS**

---

**CODE CIVIL**

---

PARIS. — TYPOGRAPHIE A. POUGIN, 13, QUAI VOLTAIRE

---

# JURISPRUDENCE GÉNÉRALE

DE MM. DALLOZ

---

LES

# CODES ANNOTÉS

---

## CODE CIVIL

ANNOTÉ ET EXPLIQUÉ D'APRÈS LA JURISPRUDENCE ET LA DOCTRINE

Avec renvois au Répertoire, alphabétique et au Recueil périodique de MM. DALLOZ

PAR MM.

Édouard DALLOZ fils

Avocat, ancien Député, Commandeur de la Légion d'honneur.

Charles VERGÉ

Membre de l'Institut.

Avec la collaboration de M. Jules JANET, avocat

ET CELLE DE PLUSIEURS MAGISTRATS ET JURISCONSULTES

---

TOME PREMIER

---

PARIS

AU BUREAU DE LA JURISPRUDENCE GÉNÉRALE

19, RUE DE LILLE, 19

—  
1873

## EXPLICATION DES ABRÉVIATIONS

Arg.	Argument.	Décis. anal.	Décision analogue.
Ch. réun. c.	Arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation qui casse.	Décis. min.	Décision ministérielle.
Ch. réun. r.	Arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation qui rejette.	Décr. *	Décret.
Circ. Min. fin.	Circulaire du Ministre des finances.	Délib.	Délibération.
Circ. Min. int.	Circulaire du Ministre de l'intérieur.	Enr. ou Enreg.	Enregistrement.
Circ. Min. guerre.	Circulaire du Ministre de la guerre.	J.G.	Jurisprudence générale ou Répertoire alphabétique de MM. Dalloz.
Civ. c.	Arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation qui casse.	Instr. min.	Instruction ministérielle.
Civ. r.	Arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation qui rejette.	L.	Loi.
Conf.	Conforme.	Lett. pat.	Lettres patentes.
Conf. impl.	Conforme implicitement.	Obs. ou Observ.	Observations.
Cons. d'Ét.	Arrêt du Conseil d'État.	Ord. ou Ordonn.	Ordonnance.
Contr.	Contraire.	Quest. controv.	Question controversée.
Cr. c.	Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui casse.	Req.	Arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation.
Cr. r.	Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui rejette.	s. ou et s.	Et suivants. Exemple : 13 s. ou 13 et s., signifie nos 13 et suivants.
D.P.	Dalloz, Recueil périodique.	Sén.-cons.	Sénatus-consulte.
		Sol. impl.	Solution implicite.
		Tr. ou Trib.	Tribunal.
		Tr. des confl.	Tribunal des conflits.

### EXEMPLES DE L'ABRÉVIATION DES RENVOIS AUX OUVRAGES CI-DESSUS CITÉS

D.P. 50. 1. 42. — *Signifie* Recueil périodique de MM. Dalloz, année 1850, 1<sup>re</sup> partie, page 42.

J.G. *Servit.*, 112. — *Signifie* Jurisprudence générale de M. Dalloz aîné et de M. Armand Dalloz son frère, ou Répertoire de législation, de doctrine ou de jurisprudence, v<sup>o</sup> *Servitude*, n<sup>o</sup> 112.

# AVERTISSEMENT

L'idée des Codes annotés n'est pas une idée nouvelle. D'importants travaux ont été accomplis dans cette voie, et nous ne saurions méconnaître les services rendus par nos prédécesseurs. Mais, sans contester l'importance des publications antérieures, il nous sera permis de signaler et de préciser le caractère particulier de l'entreprise considérable à laquelle nous consacrons nos efforts.

Jusqu'à ce jour, c'est principalement au moyen de solutions empruntées à la jurisprudence, que différents auteurs ont annoté les articles des Codes. Nous avons voulu offrir au public un travail plus complet.

Un très-grand nombre de questions, qui n'ont pas été jugées par les arrêts, parce qu'elles ne se sont jamais présentées devant les tribunaux, ont été résolues par la *doctrine*, c'est-à-dire par les juriconsultes qui ont mérité d'être considérés comme des *autorités*. Les juriconsultes romains se plaisaient à prévoir un grand nombre d'hypothèses spéciales pour en donner la solution. Leurs *responsa* étaient devenues des lois véritables. Les juriconsultes modernes n'ont pas cessé d'employer le même procédé et de devancer l'œuvre des tribunaux. On peut dire que la *doctrine*, comme la *jurisprudence*, a ses *arrêts*, c'est-à-dire ses solutions, qui peuvent aussi, dans une certaine mesure, servir de guide à la pratique, lorsque la question résolue par les auteurs se pose devant elle.

Outre les solutions particulières, la *doctrine* offre des principes généraux qui présentent souvent la même utilité pratique, parce qu'ils peuvent conduire à la solution cherchée dans les cas où celle-ci n'a pas encore été formulée par les tribunaux ou par les auteurs. Telles sont notamment ces vieilles maximes de notre droit, dont quelques-unes ont passé dans le texte même des Codes, tandis que les autres sont souvent encore la meilleure explication des articles que les rédacteurs des Codes leur ont substitués.

Ainsi, les matériaux que nous offrons au public sont de trois natures différentes. Ce sont : 1° les solutions de la *jurisprudence*, arrêts et jugements rendus jusqu'en 1873 ; 2° les solutions de la *doctrine* sur les questions qui n'ont pas encore été jugées par les tribunaux ; 3° les *règles générales* qui peuvent permettre, pour un grand nombre de cas, de suppléer à l'absence d'un arrêt ou d'une solution doctrinale sur une question déterminée.

C'est assurément la première fois qu'un pareil ensemble de solutions est présenté au public judiciaire sous la forme de Codes annotés. Il nous aurait été impossible de les tirer des recueils divers et des auteurs aujourd'hui si nombreux, même en ne comptant que ceux qui font autorité, si nous n'avions eu à notre disposition deux ouvrages qui ont déjà réuni ces volumineux documents.

On sait quelle est la légitime notoriété des deux ouvrages connus sous le nom de la *Jurisprudence générale*, et dont MM. Dalloz ont enrichi, au prix des travaux de toute leur vie, la science juridique. Le premier, le *Répertoire*, se compose de 44 volumes, et, sous la forme alphabétique, s'occupe, dans des traités distincts, de toutes les matières du *Droit* pris dans son acception la plus étendue ; le second, le *Recueil périodique*, reproduit mensuellement les actes législatifs, les décisions des cours et tribunaux, et complète ainsi le *Répertoire*, qu'il tient incessamment au courant de la législation et de la jurisprudence. Le *Recueil périodique*, pour la partie qui fait suite au *Répertoire*, compte aujourd'hui vingt-huit volumes.

Ce n'est pas à nous qu'il appartient d'insister sur le nombre et la richesse des documents contenus dans ces deux ouvrages, devenus classiques en France et à l'étranger.

Nous avons puisé à ces deux sources tous les matériaux de nos Codes.

Pour les arrêts et jugements, nous reproduisons les sommaires, tels qu'ils sont formulés dans nos ouvrages, et en ne leur faisant subir, la plupart du temps, que les modifications nécessitées par l'agencement des matériaux à mettre en œuvre.

Pour les solutions doctrinales, nous avons analysé dans la forme la plus concise, et en leur donnant autant que possible la physionomie d'une décision de jurisprudence, les questions soulevées par les auteurs et répandues dans les nombreux traités du *Répertoire*, et même dans les notes du *Recueil périodique*.

Enfin, pour les principes, nous avons extrait des discussions doctrinales du *Répertoire* ou du *Recueil périodique* toutes les règles qui, s'élevant à la hauteur d'un principe général, pouvaient en quelque sorte affecter la forme d'axiome.

A ce point de vue, nous n'avons même pas reculé devant la reproduction de principes presque élémentaires et qu'il semblerait inutile de rappeler; car ces principes, qui disparaissent parfois sous les spécialités de la jurisprudence, servent à éclairer de leur lumière les décisions des tribunaux, à les faire comprendre et apprécier.

Par exemple, voici un principe qui ne peut soulever aucun doute :

*L'enfant conçu et né pendant le mariage est légitime et a pour père le mari : cette présomption légale ne peut cesser que par le désaveu (extrait du Répertoire, v° Paternité et Filiation, n° 23. — V. art. 312, n° 2, du Code civil annoté).*

Il semblerait superflu de reproduire une règle aussi évidente ; mais en voici la conséquence :

*Ainsi, l'enfant né d'une femme mariée est à bon droit, en vertu de la présomption de l'art. 312, déclaré l'enfant du mari, nonobstant l'existence de relations adultérines de la mère vers l'époque de la conception, jointe à la circonstance que son acte de naissance le présenterait comme né de père et mère inconnus, alors qu'il n'a été formé aucune action de désaveu et qu'il n'est pas justifié d'une impossibilité de cohabitation des époux à l'époque de la conception (Arrêt de la ch. des Req. du 9 février 1870, D.P. 71. 1. 174. — V. art. 312, n° 3, du Code civil annoté).*

Cette décision, rapprochée du principe précédent, devient d'une exactitude incontestable ; tandis que si elle était isolée, les circonstances si graves qu'elle révèle ne laisseraient pas que de faire naître dans l'esprit des doutes assez sérieux.

Parmi les décisions doctrinales ou jurisprudentielles, les unes sont acceptées sans conteste et ne donnent lieu à aucune difficulté ; les autres, au contraire, soulèvent des controverses.

Les premières sont mentionnées sous forme de proposition affirmative ou négative, et suivies d'un simple renvoi, soit au *Répertoire* et au n° du traité où la question a été examinée, soit au *Recueil périodique* et à l'arrêt qui contient la solution.

Les secondes, c'est-à-dire les questions controversées, exigent une distinction : pour les unes, la controverse se résume de part et d'autre en affirmation et en négation ; il suffit alors de présenter l'une des deux opinions pour que l'opinion contraire en soit nécessairement déduite. Nous nous sommes donc bornés, dans ce cas, à reproduire sous forme de proposition affirmative ou négative la solution adoptée par MM. Dalloz, en faisant suivre la notice de ces mots : *Question controversée*.

Certaines controverses exigent des indications plus précises, la solution contraire à celle qui serait exprimée seule ne pouvant aisément se suppléer. Dans ce cas, généralement, la proposition principale exprime l'opinion approuvée par MM. Dalloz, et nous indiquons le système contraire dans une proposition distincte que nous faisons précéder de ces mots : *Suivant une autre opinion*, ou *Suivant un autre système*. Si cet ordre est interverti, nous faisons suivre de ces mots : *Observ. conf.*, la notice indiquant l'opinion de MM. Dalloz.

Enfin, parmi les questions controversées, il en est qui donnent lieu à plusieurs systèmes. Ici il était de toute nécessité de relater distinctement chacun de ces systèmes ; c'est ce que nous avons fait en indiquant le système adopté dans le *Répertoire* ou dans le *Recueil périodique* par ces mots : *Observ. conf.*

On voit ce que nous avons emprunté au *Répertoire* et ce que nous y avons laissé. Pour toute étude approfondie, il sera toujours indispensable de recourir au *Répertoire*, qui donne seul la théorie, la doctrine, ce qui constitue la science dans la véritable acception du mot, et les textes, en dehors desquels il n'y a jamais de certitude. Mais le Code annoté offre, sous une forme précise, nette, facile à saisir d'un regard, l'indication de la solution consacrée ou l'absence de cette solution. C'est là l'utilité spéciale et inappréciable des Codes annotés, le mérite qui les a toujours fait rechercher.

D'autre part, on ne manquera pas de remarquer que notre nouvelle publication facilitera l'usage du *Répertoire* et du *Recueil périodique* ; rien de plus aisé, en effet, que de recourir au texte de ces deux ouvrages, en se reportant aux renvois indiqués à la suite de chaque notice.

A ce point de vue, les *Codes annotés* pourront servir de clef au *Répertoire* et au *Recueil périodique*, bien que les recherches soient déjà rendues singulièrement faciles dans le *Répertoire*, par les *Sommaires* ou divisions qui précèdent les traités et par les diverses *Tables* qui les suivent ; dans le *Recueil*, par les *Tables* placées à la fin de chaque année et par la *Table de vingt-deux ans* (1845 à 1866).

Les matériaux de nos *Codes annotés* choisis, il fallait les classer, c'est-à-dire les juxtaposer, les coordonner, de manière que les solutions s'expliquent l'une par l'autre et forment, par leur ensemble systématiquement combiné, un commentaire de l'article auquel elles ont été rattachées.

C'était une œuvre difficile. Nous ne pouvons mieux la faire apprécier de nos lecteurs qu'en leur exposant

comment nous avons procédé; en décomposant, pour ainsi dire sous leurs yeux, le mécanisme, plus compliqué en apparence qu'en réalité, auquel nous avons eu recours.

Une règle uniforme était inapplicable : certains articles du Code civil ne comportent aucune annotation; d'autres sont suivis d'un nombre inégal de notices, s'élevant quelquefois jusqu'à cinq cents et au delà. Dans ces conditions, la diversité des systèmes d'annotation s'imposait à notre travail; nous l'avons acceptée et appliquée dans les conditions suivantes :

Il y a quelques articles, et le nombre n'en est pas considérable, qui ne sont susceptibles d'aucune explication. La doctrine n'a pas eu à s'en occuper, et la jurisprudence n'a relevé aucune décision à leur actif; ils se suffisent et s'expliquent par eux-mêmes, sans prêter au doute ou à la controverse. — Voyez comme exemples, au titre des *Actes de l'état civil*, les art. 69, 87, 93, 98; au titre du *Mariage*, l'art. 166; au titre de *la Minorité et de la Tutelle*, les art. 426, 429, 430, 431, 437, etc. Ces articles sont suivis d'une ligne de points.

Quelques articles ne peuvent s'expliquer isolément de celui ou de ceux qui les précèdent : ils forment un ensemble indissoluble. Nous les avons réunis pour en faire l'objet d'un seul et même commentaire. — Voyez notamment les art. 121-122, 135-136, 201-202, 210-211, 524-525, 720-721-722, etc.

Certains articles ne comportent qu'un nombre d'annotations très-limité. Dans ce cas, les annotations se suivent dans un ordre déterminé par le texte de l'article, par sa rédaction et les dispositions qu'il contient, et la classification n'en est marquée par aucune division.

Enfin il y a des articles qui, par l'importance des principes qu'ils consacrent ou par la variété des objets auxquels ils s'appliquent, renferment des éléments nombreux de discussion, d'observations et d'enseignements. Ces articles sont le point de départ et l'occasion de développements plus ou moins considérables, mais toujours importants. On remarquera beaucoup d'articles suivis d'un grand nombre de numéros (V. notamment les art. 1<sup>er</sup>, 2, 3, 14, 1351, 1383, etc.).

Dans ce cas, nous avons eu recours, suivant l'étendue du commentaire, soit à des classifications par *sections* et *paragraphes*, soit à l'emploi de *rubriques* en petites capitales ou en italique qui, en frappant les yeux, facilitent les recherches. Les *en-tête* en petites capitales indiquent la division principale, et les *en-tête* en italique les sous-divisions; ce sont comme de petites sections divisées en paragraphes. Les art. 1, 2, 3, 8, 11, 14, 17, 99, 112, 115, 120, 124, 125, 129, 135-136, 154, 180, 207, etc., contiennent des exemples d'une

incontestable autorité. On trouve sous chacun de ces articles de petits traités, également remarquables par l'ordre systématique des matériaux et par l'abondance des documents.

Des tables alphabétiques, placées à la suite de l'explication de l'article, facilitent les recherches.

Le système de rédaction ainsi déterminé, nous avons dû nous fixer sur le choix d'une édition des Codes, et, d'abord, du Code civil.

Les différents titres du Code civil, publiés et rendus exécutoires séparément, ont été réunis par la loi du 30 ventôse an 12 (21 mars 1804) sous l'appellation de *Code civil des Français*.

Par suite des changements dans la forme du Gouvernement, une nouvelle édition du Code civil fut soumise au Corps législatif le 24 août 1807, et décrétée le 3 septembre suivant sous le titre de Code Napoléon; ce fut une seconde édition officielle.

La Charte de 1814, par son article 68, maintenait la force obligatoire du nouveau Code et lui rendait le titre de Code civil. Bientôt après, par une ordonnance du 30 août 1816, il était publié une nouvelle édition officielle du Code, dans le but de substituer aux formules et dénominations du Gouvernement impérial des expressions concordant avec la nouvelle forme de Gouvernement.

Depuis cette époque, aucune autre édition du Code n'a été officiellement publiée; seulement un décret du 27 mars 1852 a de nouveau remplacé la dénomination de Code civil par celle de Code Napoléon. La conséquence virtuelle de ce décret, bien qu'il ne se fût nullement expliqué à cet égard, a été de remettre en vigueur l'édition de 1807; c'est en effet celle-là qui, sous le second Empire, a été suivie par tous les éditeurs.

Aujourd'hui, depuis 1870, aucun acte législatif n'est intervenu quant à la dénomination du Code, bien qu'une proposition ait été présentée, à ce sujet, à l'Assemblée nationale. Mais en fait, on est revenu à celle de Code civil.

En présence de ces modifications successives, quelquefois peu régulières, il nous a paru utile de donner en un seul texte les trois éditions réunies, en ayant soin de reproduire dans chacun des articles les modifications apportées par les actes des Gouvernements qui se sont succédé. C'est à la fois respecter les textes et montrer les influences des événements politiques sur les formules du Code. — V. les art. 1<sup>er</sup>, 13, 17, 18, 19, 21, 48, 53, 60, etc.

Des lois postérieures à la promulgation du Code civil en ont abrogé, modifié ou complété certaines disposi-

tions. Les unes se confondent avec le texte même du Code et en font partie intégrante. Ainsi, la loi du 10 juillet 1850 a intercalé un paragraphe dans l'art. 75, en a ajouté deux à l'art. 76, un à l'art. 1391 et deux à l'art. 1394. La loi du 6 décembre 1850 a ajouté un paragraphe à l'art. 313. Le commentaire de ces lois ne pouvait être séparé du commentaire de l'article même qu'elles complètent.

D'autres lois ont abrogé purement et simplement certaines dispositions du Code : par exemple, la loi du 8 mai 1816, qui a abrogé le titre entier du *Divorce* (art. 229 à 305); — la loi du 2 août 1868, qui a abrogé l'art. 1781.

Les décisions rendues par application de ces articles abrogés n'ayant plus aujourd'hui aucun intérêt, nous avons cru devoir les passer sous silence. Cependant, à l'égard de celles relatives au titre du *Divorce*, il y avait une distinction à faire. Plusieurs des dispositions de ce titre ont été déclarées par la jurisprudence applicables à la séparation de corps. Nous avons donc maintenu les décisions qui ont été rendues dans cet ordre d'idées, sous chacun des articles dont elles sont l'application.

Certaines lois, qui ont aussi abrogé quelques articles du Code, ont en même temps édicté des dispositions nouvelles. Telles sont la loi du 14 juillet 1819, qui a abrogé les art. 726 et 912; la loi du 31 mai 1854, qui, en supprimant la mort civile, a virtuellement abrogé les art. 22 et suiv.

Ces lois ont été placées immédiatement après l'article du Code dont elles prononcent l'abrogation, avec leur commentaire spécial.

Il y en a d'autres encore, qui, sans toucher à une disposition particulière du Code, s'y rattachent nécessairement et en sont le complément obligé.

Parmi ces lois, il en est un certain nombre qui n'exigeaient pas d'observations : il suffisait de les rapprocher de la disposition du Code à laquelle elles se réfèrent; elles ont été reproduites en forme de note sous cette disposition. — V. art. 1<sup>er</sup>, 8, 9, 17, 34, 70, 148.

Les autres, à raison de leur importance, nécessitaient un commentaire; elles ont été placées en Appendice, soit après le titre du Code, soit après l'article même auquel elles se rattachent.

Telles sont :

Les lois relatives aux militaires absents (Appendice au titre de l'Absence);

La loi du 15 pluv. an 13 sur la tutelle des enfants

admis dans les hospices (Appendice au titre de la Tutelle et de l'Emancipation);

Certaines dispositions de la loi du 30 juin 1838, sur les aliénés (Appendice aux art. 497, 504, 510);

Les lois des 20 avril 1845, 11 juillet 1847, sur l'irrigation, et la loi du 10 juin 1854, sur le drainage (Appendice à l'art. 644);

Les dispositions de la loi du 25 ventôse an 11, relatives à la forme des actes notariés (Appendice à l'art. 1317);

La loi du 23 mars 1855 sur la transcription (Appendice au titre des Hypothèques).

Quelques lois enfin, d'un intérêt tout à fait secondaire, ont été l'objet de simples mentions dans le cours du commentaire qu'elles servent à compléter.

Il est inutile d'ajouter que les distinctions que nous avons ainsi établies entre les différentes lois complémentaires du Code civil ne sont pas arbitraires; elles résultent de la nature même des choses.

Enfin, un dernier point à constater, c'est que chaque article, soit du Code, soit des lois complémentaires, renvoie, lorsqu'il y a lieu, à l'*exposé des motifs, aux rapports et à la discussion* qui ont précédé la loi, et dont le *Répertoire* et le *Recueil périodique* renferment tous les éléments. On trouve dans ces divers documents une source d'informations qu'il n'est pas permis au juriconsulte de négliger.

Il nous a semblé que nos Codes annotés, et tout particulièrement le Code civil, dans les conditions que nous venons d'indiquer, étaient appelés à rendre de notables services aux magistrats, aux avocats, aux officiers ministériels, aux administrateurs, et même aux simples citoyens qui ont un intérêt personnel à la connaissance des lois.

Avons-nous réussi dans nos efforts? Nous en avons l'espérance. S'il en est ainsi, c'est un devoir pour nous d'en partager le mérite avec nos collaborateurs MM. Jules Janet, avocat, Emile Martin et Antoine Giboulot, docteurs en droit, Léonce Janet et Noblet, avocats.

# JURISPRUDENCE GÉNÉRALE

## CODE CIVIL

### TITRE PRÉLIMINAIRE

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

(Décrété le 14 vent. an 11 (3 mars 1803), et promulgué le 24 du même mois (15 mars 1803))

#### Art. 1.

Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par — le Premier Consul [édit. de 1804] — l'Empereur [édit. de 1807] — le Roi [édit. de 1816].

Elles seront exécutoires dans chaque partie — de la République [édit. de 1804] — de l'Empire [édit. de 1807] — du Royaume [édit. de 1816], du moment où la promulgation en pourra être connue.

La promulgation faite par — le Premier Consul [édit. de 1804] — l'Empereur [édit. de 1807] — le Roi [édit. de 1816], sera réputée connue dans le département — où siégera le Gouvernement [édit. de 1804] — de la résidence impériale [édit. de 1807] — de la résidence royale [édit. de 1816], un jour après celui de la promulgation; et dans chacun des autres départements, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois 10 myriamètres (environ 20 lieues anciennes) entre la ville où la promulgation en aura été faite et le chef-lieu de chaque département (1). — C. pén. 127.

Exposé des motifs et Rapports, J. G. Lois, p. 37 et suiv., nos 1-11, 22-28 et 35-38.

(1) 27-30 nov. 1816. — Ordonnance concernant la promulgation des lois et ordonnances (J. G. Lois, 156-1°).

Art. 1. A l'avenir, la promulgation des lois et de nos ordonnances résultera de leur insertion au *Bulletin officiel*.

2. Elle sera réputée connue, conformément à l'art. 1 c. civ., un jour après que le *Bulletin des lois* aura été reçu de l'imprimerie royale par notre chancelier ministre de la justice, lequel constatera sur un registre l'époque de la réception.

3. Les lois et ordonnances seront exécutoires, dans chacun des autres départements du royaume, après l'expiration du même délai augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois 10 myriamètres (environ 20 lieues anciennes) entre la ville où la promulgation en aura été faite et le chef-lieu de chaque département, suivant le tableau annexé à l'arrêté du 25 therm. an 11 eu 13 août 1803.

#### DIVISION.

SECT. 1. — FORMATION DES LOIS; SANCTION (n° 1).

SECT. 2. — PROMULGATION; PUBLICATION (n° 10).

§ 1. — Promulgation (n° 11).

§ 2. — Publication des lois, décrets, ordonnances, etc. (n° 22).

SECT. 3. — ACTES QUI ONT FORCE DE LOI (n° 140).

§ 1. — Actes antérieurs à 1789 (n° 140).

§ 2. — Actes législatifs intervenus de 1789 à la Charte de 1814 (n° 184).

§ 3. — Actes législatifs postérieurs à la Charte de 1814 (n° 213).

§ 4. — Lois émanées d'un Gouvernement de fait (n° 263).

§ 5. — Traités internationaux (n° 267).

§ 6. — Lois canoniques (n° 279).

§ 7. — Lois émanées d'un Souverain étranger (n° 284).

§ 8. — Usage (n° 304).

SECT. 4. — APPLICATION DES LOIS (n° 322).

SECT. 5. — INTERPRÉTATION DES LOIS (n° 345).

SECT. 6. — ABROGATION DES LOIS (n° 403).

SECT. 1. — FORMATION DES LOIS; SANCTION.

1. Sur la formation de la loi dans l'ancien droit français, V. J. G. Lois, 3 à 10.

2. Sur l'exercice du pouvoir législatif de-

4. Néanmoins, dans les cas et les lieux où nous jugerons convenable de hâter l'exécution, les lois et ordonnances seront censées publiées, et seront exécutoires, du jour qu'elles seront parvenues au préfet, qui en constatera la réception sur un registre.

18-25 janv. 1817. — Ordonnance additionnelle à celle du 27 nov. 1816 (J. G. Lois, 156-2°).

Art. 1. Dans les cas prévus par art. 4 de notre ordonnance du 27 nov. 1816, où nous jugerons convenable de hâter l'exécution des lois et de nos ordonnances en les faisant parvenir extraordinairement sur les lieux, les préfets prendront incontinent un arrêté par lequel ils ordonneront que lesdites lois et ordonnances seront imprimées et affichées partout où besoin sera.

2. Lesdites lois et ordonnances seront exécutées à compter du jour de la publication faite dans la forme prescrite par l'article ci-dessus.

puis 1789 jusqu'à nos jours, V. Constit. 3 sept. 1791, tit. 3, chap. 3; — Const. 5 fruct. an 3, tit. 5, art. 44 et s.; — Const. 22 frim. an 8, tit. 3, art. 25 et s.; — Sén.-cons. 28 flor. an 12, tit. 10 et 11, art. 78 et s.; — Sén.-cons. 19 août 1807; — Charte 4 juin 1814, art. 15, 24, 45 et s.; — Charte 14 août 1830, art. 14, 20, 39 et s., J. G. Droit constit., p. 291 et s.; — Constit. 4 nov. 1848, ch. 4, art. 20 et s., D. P. 48 4. 224; — Const. 14 janv. 1852, art. 39 et s., D. P. 52. 4. 33; — Sén.-cons. 2 févr. 1861, D. P. 61. 4. 28; — Sén.-cons. 18 juill. 1866, D. P. 66. 4. 104; — Sén.-cons. 14 mars 1867, D. P. 67. 4. 34; — Sén.-cons. 8 sept. 1869, D. P. 69. 4. 60; — Sén.-cons. 21 mai 1870, D. P. 70. 4. 31.

3. La sanction des lois est l'adhésion donnée par le chef de l'Etat (roi ou empereur) au vote des Chambres législatives (Charte de 1814, art. 22; Charte de 1830, art. 18; Const. 14 janv. 1852, art. 10; Sén.-cons. 21 mai 1870, art. 17). — J. G. Lois, 122, 124 et s.

4. Sous le Directoire, sous le Consulat et sous le premier Empire, la formalité de la sanction avait été supprimée. — J. G. Lois, 124.

5. Il en a été de même sous la République de 1848 (constit. 4 nov. 1848, art. 19 et 20). — J. G. Lois, 122, et D. P. 48. 4. 202.

6. Rien ne peut suppléer la signature royale dans les actes susceptibles d'en être revêtus. — Cons. d'Et. 29 janv. 1823, J. G. Lois, 124. — V. *infra*, n° 262.

7. Mais la légalité d'une ordonnance royale, rendue sous le règne de Louis XVIII, ne peut être contestée par cela seul que la minute ne porterait pas directement la signature du Roi, lorsqu'il était dans les habitudes de ce prince de réunir les ordon-

15 sept.-5 oct. 1870. — Décret portant :

Le dépôt à la préfecture du département d'Indre-et-Loire des décrets qui seront rendus par le membre représentant du Gouvernement de la défense nationale équivalra au dépôt au Ministère de la justice, ordonné par la loi pour les actes officiels (D. P. 70. 4. 411).

1<sup>er</sup>-19 oct. 1870. — Décret portant :

Art. 1. Un *Bulletin des lois* de la délégation du Gouvernement de la défense nationale hors de Paris sera publié sous la surveillance du Garde des sceaux, Ministre de la justice (D. P. 70. 4. 416).

5-11 nov. 1870. — Décret du Gouvernement de la défense nationale à Paris, relatif à la promulgation des lois et décrets (D. P. 70. 4. 401).

Art. 1. Dorénavant, la promulgation des lois et décrets résultera de leur insertion au *Journal officiel*

nances en bordereaux collectifs, de signer ces bordereaux et de faire seulement apposer un contre-seing ministériel distinct sur chaque ordonnance. — Just. de paix de Versailles, 29 nov. 1847, D.P. 48. 3. 12.

8. La légalité des décrets et actes du Gouvernement, sous le Directoire, le Consulat et le premier Empire, ne saurait non plus être contestée, bien que les minutes ne soient signées, pour la plupart, que de l'initiale du nom du Chef du pouvoir exécutif, et qu'elles ne soient revêtues d'aucun contre-seing ministériel. — Même jugem.

9. La loi prend date du jour de la sanction quand cette prérogative est conférée au Chef de l'Etat, sinon, du jour où le Corps législatif l'a décrétée (délib. Cons. d'Et. 5 pluv. an 8). — J.G. Lois, 124 et 125.

#### SECT. 2. — PROMULGATION ET PUBLICATION.

10. La *promulgation* est l'acte par lequel le Chef de l'Etat atteste l'existence de la loi, et la *publication* est le mode employé pour faire parvenir la loi à la connaissance des citoyens. — J.G. Lois, 122 et 123.

##### § 1. — Promulgation.

11. Dans l'ancien droit, la promulgation se confondait avec la sanction, car un seul acte renfermait l'une et l'autre. — J.G. Lois, 123.

12. Mais la *promulgation* se distinguait de la *publication*. La première se trouvait dans l'acte par lequel l'ordonnance du Roi était transmise aux Parlements; la seconde se faisait, dans les premiers temps, par une lecture publique à l'audience, et, plus tard, par la transcription de l'ordonnance sur les registres des Parlements; du reste, les règles, à cet égard, étaient fort incertaines. — J.G. Lois, 133 et 134.

13. La transcription d'une ordonnance sur la pêche, faite au greffe de l'Amirauté, n'a pu, sous l'ancien droit, suppléer à l'enregistrement au Parlement de la province. — Cr. r. 24 juill. 1834, J.G. Lois, 134.

14. Le décret du 4 août 1789, qui a supprimé le régime féodal, n'a eu force de loi que par la promulgation des lettres patentes du 3 nov. suivant. — Req. 26 fruct. an 11, J.G. Propr. féod., 33.

15. Depuis l'abolition de la Royauté jusqu'à la création du Directoire, la promulgation et la publication étaient identifiées, comme signifiant toutes deux la manière de rendre la loi publique (L. 14 frim. an 2, art. 9). — J.G. Lois, 125.

16. Sous le Consulat et sous l'Empire, la promulgation et la publication semblent de nouveau se distinguer (Arrêtés 28 et 29 niv. an 8; Sén.-cons. 28 flor. an 12, art. 137 et s.). L'arrêté du 29 niv. et le sén.-cons. de l'an 12 donnent la formule de la promulgation. — J.G. Lois, 125.

17. Néanmoins, dans l'art. 1 du Code, et, plus tard, dans l'ordonn. du 27 nov. 1816, les mots *promulgation* et *publication* paraissent pris dans un seul et même sens. — J.G. Lois, 170.

18. Les art. 57 à 59 de la Constitution du 4 nov. 1848, relatifs aux formes et aux délais de la promulgation des lois, font

de la République française, lequel, à cet égard, remplacera le *Bulletin des lois*.

Le *Bulletin des lois* continuera à être publié, et l'insertion qui y sera faite des actes non insérés au *Journal officiel* en opérera la promulgation.

2. Les lois et décrets seront obligatoires, à Paris, un jour franc après la promulgation, et partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le *Journal officiel* qui les contient sera parvenu au chef-lieu de cet arrondissement.

Le Gouvernement, par une disposition spéciale, pourra ordonner l'exécution immédiate d'un décret.

3. Les préfets et sous-préfets prendront les mesures nécessaires pour que les actes législatifs soient imprimés et affichés partout où besoin sera.

aussi la même confusion. — D.P. 48. 4. 202.

19. Sous le second Empire, la distinction reparait : un décret du 2 déc. 1852 règle la formule de promulgation des sénatus-consultes, des lois et des décrets. — D.P. 52. 4. 219. — V. aussi décr. 21 mai 1870, D.P. 70. 4. 43.

20. Mais on retrouve encore la confusion dans les décrets des 15 sept., 5 et 11 nov. 1870, qui ont pour objet de modifier le mode de *promulgation* des lois et décrets, et qui ne s'appliquent réellement qu'à la *publication*. — V. *suprà*, p. 1 et 2, note.

21. Enfin, la distinction se représente de nouveau dans la loi du 31 août 1871, qui charge le Président de la République de promulguer les lois, dès qu'elles lui sont transmises par le président de l'Assemblée nationale, et dans le décret du 2 sept. 1871, qui détermine la formule de la promulgation. — D.P. 71. 4. 148, 150.

##### § 2. — Publication des lois, décrets, ordonnances, etc.

22. — I. PUBLICATION DES LOIS. — 1<sup>o</sup> Nécessité de la *publication*. — Les lois ne deviennent exécutoires que lorsqu'elles ont été portées à la connaissance des citoyens par la formalité de la *publication*. — J.G. Lois, 128.

23. Les lois promulguées et publiées en France ne sont pas obligatoires de plein droit dans les *pays réunis* à la France depuis leur promulgation; il faut que ces lois y soient spécialement promulguées (L. 3 brum. an 4, art. 2; arr. 18 pluv. an 4). — J.G. Lois, 145.

24. Ainsi, les lois françaises, prohibitives ou pénales, ne peuvent pas être appliquées dans un pays nouvellement réuni à la France, si elles n'y ont été ni promulguées, ni rendues exécutoires. — Cr. c. 14 germ. an 7, J.G. Lois, 145-1<sup>o</sup>. — Cr. r. 24 juill. 1812, *ibid.*, 145-2<sup>o</sup>.

25. Jugé cependant que les lois sur le mode d'exécution des peines, et, par exemple, de la dégradation civique, doivent être appliquées dans les départements réunis, encore qu'elles n'y aient pas été publiées. — Cr. r. 29 mars 1811, J.G. Lois, 145.

26. Une nouvelle publication est nécessaire même à l'égard d'une province momentanément séparée de la France et qui y est plus tard réunie, pour les lois publiées en France pendant la séparation. — J.G. Lois, 103.

27. C'est ainsi que lors de la réunion de la Savoie à la France, en 1860, de nombreux décrets ont été rendus pour l'application des lois françaises aux nouveaux départements. — V. D.P. 60. 61. 62, les renvois indiqués dans les tables de fin d'année, *vo* Savoie-Nice.

28. Mais la règle qui précède n'est pas applicable aux lois politiques ou constitutionnelles : ces lois sont obligatoires, pour les pays réunis, du jour de leur réunion. Tels seraient, par exemple : ... l'art. 121 de l'ordonn. de 1629 qui autorise à débattre, en France, les droits des Français, nonobstant tout jugement étranger. — Civ. r. 27 août 1812, J.G. Lois, 147, et *Droit civ.*, 449.

29. ... La loi du 18 août 1790, qui avait

4. Les tribunaux et les autorités administratives et militaires pourrout, selon les circonstances, accueillir l'exception d'ignorance alléguée par les contrevenants, si la contravention a eu lieu dans le délai de trois jours francs à partir de la promulgation.

11-29 nov. 1870. — Décret sur la promulgation des lois et décrets de la délégation du Gouvernement (D. P. 70. 4. 130).

Art. 1. Tant que les communications avec la ville de Paris et le Gouvernement de la Défense nationale ne seront pas rétablies, le *Journal officiel* de la République française ne pouvant pas venir régulièrement dans les départements, la promulgation des lois et des décrets rendus par la délégation du Gouverne-

ment aura lieu dans le *Moniteur universel*, qui remplacera, pour leur publication et leur promulgation, le *Journal officiel* de la République française.

2. Tout décret du Gouvernement de la Défense nationale, inséré au *Journal officiel* de la République française, qui parviendra à Tours, sera immédiatement publié dans le *Moniteur universel*. Cette publication, pour tous les arrondissements de France où le *Journal officiel* de la République française ne serait pas parvenu, vaudra la promulgation par ce journal.

31 août-3 sept. 1871. — Loi portant que le Président de la République promulgue les lois dès qu'elles lui sont transmises par le Président de l'Assemblée nationale (art. 2). — D. P. 71. 4. 148.

30. ... La loi du 28 août 1792, qui déclare sans effet tous les jugements qui, sous le régime féodal, avaient, au profit des seigneurs, dépouillé les communes des biens dont elles avaient eu anciennement la propriété. — Civ. r. 19 août 1819, J.G. Lois, 148, et *Commune*, 2063.

31. Pour les colonies, il faut aussi une publication spéciale; les lois promulguées et publiées en France n'y sont pas de plein droit exécutoires. — J.G. *Organ. des col.*, 68.

32. Ainsi ne sont pas exécutoires, faute de promulgation et de publication spéciale : ... à la Martinique, la loi du 3 sept. 1807 qui fixe le taux de l'intérêt de l'argent. — Req. 7 août 1843, J.G. Lois, 164-2<sup>o</sup>.

33. ... La loi du 18 mai 1850 sur les droits d'enregistrement, et la loi du 8 juill. 1852 qui en règle l'exécution. — Civ. r. 12 août 1857, D.P. 57. 1. 340.

34. ... A la Guadeloupe, le décret du 3 mai 1848 concernant les commissaires du Gouvernement, les rapporteurs et les greffiers près les conseils de guerre. — Cr. r. 27 sept. 1850, J.G. *Organ. des col.*, 68-1<sup>o</sup>.

35. ... A la Réunion, la loi du 13 mai 1863, modificative du code pénal. — Cr. c. 15 juill. 1869, D.P. 70. 1. 237.

36. Mais les mêmes règles n'ont pas été suivies pour l'Algérie. — La conquête et l'occupation permanente de l'Algérie, devenue territoire français, y ont, virtuellement et de plein droit, rendu exécutoires les lois d'ordre général précédemment existantes en France, dans la mesure où ces lois pouvaient recevoir application sur le sol algérien. — Civ. c. 15 juill. 1868, D.P. 68. 1. 373. — Conf. Alger, 11 avr. 1850, D.P. 50. 1. 196. — V. aussi observ. J.G. *Organ. de l'Algérie*, 809 et s.

37. Il en est de même lorsque, par exemple, une des institutions de la mère patrie a été introduite en Algérie, soit au point de vue d'un intérêt politique ou administratif, soit à celui de la protection de la personne ou des intérêts de nos nationaux; une promulgation spéciale ne devient nécessaire, en pareil cas, que lorsque le Gouvernement entend restreindre le droit général ou y apporter des modifications. — Req. 4 févr. 1863, D.P. 63. 1. 306.

38. Ainsi sont exécutoires de plein droit en Algérie, bien que non promulguées ni publiées dans ce pays : ... la loi du 25 vent. an 11 sur le notariat, laquelle, bien qu'elle n'ait été déclarée applicable à l'Algérie que par un arrêté du 30 déc. 1842, est devenue exécutoire dans cette colonie, dès l'époque où le notariat y a été établi. — Même arrêt.

39. ... Le code forestier. — Cr. r. 17 nov. 1865, D.P. 66. 1. 95.

40. ... Les lois modificatives du code pénal. — Cr. r. 17 août 1865, D.P. 65. 1. 503.

41. ... La loi du 25 juin 1856 qui supprime l'arbitrage forcé en matière de sociétés commerciales. — Alger, 7 oct. 1859, J.G. *Organ. de l'Algérie*, 813.

42. ... Les lois qui règlent l'exercice du droit de propriété littéraire. — Alger, 11 avr. 1850, D.P. 50. 1. 196.

43. ... La loi du 14 flor. an 11, dans les-

dispositions relatives au recouvrement des frais occasionnés par les travaux dont elle s'occupe. — Civ. c. 15 juill. 1868, D.P. 68. 1. 373.

44. ... L'art. 75 de la Constitution du 22 frim. an 8. — Civ. r. 3 avr. 1866, D.P. 66. 1. 176. — Cons. d'Et. 21 mai 1864, J.G. *Organ. de l'Algérie*, 814. — V. toutefois (motif) Cr. r. 3 oct. 1857, D.P. 57. 1. 455.

45. D'un autre côté, la loi du 3 mai 1844 sur la chasse a été déclarée non obligatoire en Algérie, faute d'y avoir été promulguée. — Cr. c. 17 nov. 1849, D.P. 50. 5. 19.

46. Même solution à l'égard de la loi sur les irrigations : cette loi n'est devenue applicable qu'à partir de sa promulgation en Algérie par le décret du 5 sept. 1859. — Civ. c. 1<sup>er</sup> déc. 1863, D.P. 64. 1. 124.

47. Jugé aussi que la loi du 21 mai 1858 sur la procédure d'ordre, n'ayant pas été promulguée en Algérie, n'y est pas obligatoire. — Tr. Constantine, 18 mai 1859, J.G. *Organ. de l'Algérie*, 813.

48. Le décret du 2 oct. 1870, rendu par la délégation du Gouvernement de la défense nationale, pour assurer la répression immédiate, par les cours martiales, des crimes et délits commis par les militaires en campagne, est compris au nombre des lois qui ne peuvent recevoir leur application en Algérie qu'en vertu d'une promulgation spéciale. — Cr. c. 5 janv. 1871, D.P. 71. 1. 65.

49. — 2<sup>o</sup> *Formes de la publication.* — Une loi qui établit un nouveau mode de publication ne devient elle-même obligatoire que de la manière réglée par les lois précédentes, et non par la publication dans les formes nouvelles. — J.G. *Lois*, 181.

50. Le mode de publication des lois a beaucoup varié depuis 1789. — Sur les règles suivies à cet égard jusqu'au code civil, V. J.G. *Lois*, 132 à 155.

51. D'après la loi du 20 oct. 1789, une des formalités de la publication était la transcription de la loi sur les registres des tribunaux : cette formalité ne pouvait être suppléée par la transcription sur un registre départemental. — Civ. c. 14 frim. an 10, J.G. *Lois*, 135-1<sup>o</sup>.

52. La transcription de la loi sur les registres des tribunaux n'était pas suffisante, à elle seule, pour rendre la loi obligatoire, si les autres modes de publicité, la lecture et les affiches, ne l'avaient accompagnée. — Civ. c. 9 niv. an 3, J.G. *Lois*, 135-2<sup>o</sup>. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 59.

53. Mais, pour établir qu'une loi rendue à cette époque est obligatoire, il n'est pas nécessaire de prouver le fait même de l'affiche ; une loi doit être réputée légalement exécutoire dans le ressort d'un tribunal, du moment qu'il existe un procès-verbal de ce tribunal constatant que cette loi a été lue, publiée et enregistrée. — Civ. c. 1<sup>er</sup> flor. an 10, J.G. *Lois*, 135. — Civ. c. 3 mess. an 10, *ibid.* — Req. 3 mai 1841, *ibid.*

54. Et, en cas de perte des registres constatant la publication des lois, le fait de cette publication peut être établi... par des indices et des présomptions. — Toulouse, 2 juin 1826, J.G. *Lois*, 135. — V. aussi Req. 26 juin 1811, *ibid.*, 181.

55. ... Ou par témoins. — Req. 18 therm. an 12, J.G. *Lois*, 143-4<sup>o</sup>.

56. La loi du 2 nov. 1790 prescrit de nouvelles formalités pour la publication des lois. — J.G. *Lois*, 137.

57. Sous cette loi, pour être obligatoires, les lois administratives devaient avoir été publiées par l'administration, et les lois judiciaires par les tribunaux ; ainsi nulle autorité n'était liée par une loi, dont l'objet rentrait dans ses attributions, qu'autant qu'elle avait été publiée par elle-même. — Civ. c. 2 vent. an 9, J.G. *Lois*, 139. — Civ. c. 5 juin 1811, *ibid.*

58. Jugé toutefois que ce n'est pas la publication par les tribunaux qui rendait les

lois obligatoires, mais leur publication par les corps administratifs. — Civ. c. 16 niv. an 3, J.G. *Lois*, 138. — Civ. r. 16 vent. an 8, *ibid.* — Civ. r. 3 mess. an 10, *ibid.*

59. Mais il ne suffisait pas qu'une loi, pour être obligatoire, fût transcrite sur les registres du corps administratif d'une commune, il fallait encore qu'elle fût publiée, affichée, etc. — Req. 16 mess. an 4, J.G. *Lois*, 137. — V. *suprà*, n<sup>os</sup> 52 et suiv.

60. Sous la loi de 1790, comme sous la loi de 1789, il suffisait de la publication, soit au tribunal, soit à l'administration de l'arrondissement, pour que les lois fussent censées connues dans toutes les communes qui dépendaient de cet arrondissement. — Civ. c. 2 vent. an 9, 14 frim. et 28 flor. an 10, 5 juin 1811, J.G. *Lois*, 139.

61. Le *Bulletin des lois* a été fondé par le décret du 14 frim. an 2, et, peu après, l'insertion des lois dans ce Bulletin devint le seul mode de la publication des lois. Les lois étaient obligatoires du jour auquel le Bulletin qui les contenait était distribué au chef-lieu du département (Décr. 12 vend. an 4). — J.G. *Lois*, 150, 152 et s.

62. Depuis cette loi, ce n'était plus par la publication à son de trompe ou de tambour, ou par leur inscription sur les registres des tribunaux, que les lois devenaient obligatoires, mais par le seul fait de leur arrivée officielle et de leur enregistrement au chef-lieu de chaque département. — Civ. c. 23 frim., 28 vent., 18 prair., 27 mess. an 7, 2 therm. an 9, J.G. *Lois*, 152-3<sup>o</sup>. — Civ. c. 13 brum. an 10, *ibid.*, 152-4<sup>o</sup>. — Sect. réun. c. 7 août 1807, *ibid.*

63. La loi du 12 vend. an 4, en autorisant le Directoire exécutif et les administrations départementales et municipales à ajouter, au mode de publication qu'elle prescrit, telles autres formalités qu'ils croiraient nécessaires, ne faisait pas dépendre de l'observation de ces formalités le caractère obligatoire de la loi. — Civ. c. 28 vent. an 7, J.G. *Lois*, 154. — Cr. c. 15 pluv. an 9, *ibid.*

64. D'après la Constitution du 22 frim. an 8, art. 37, les lois devaient être promulguées dix jours après qu'elles avaient été votées par le Corps législatif, et c'est ce délai qui déterminait le moment à partir duquel la loi devenait exécutoire. — J.G. *Lois*, 144.

65. Après la chute du premier Empire, le mode de publication des lois fut réglementé par l'ordonnance du 27 nov. 1816. — J.G. *Lois*, 126. — V. *suprà*, p. 1, note.

66. Depuis l'ordonn. du 27 nov. 1816, ce n'est plus la distribution du *Bulletin des lois* au chef-lieu de chaque département, mais sa réception de l'Imprimerie nationale par le ministre de la justice, qui rend obligatoires les lois et ordonnances. — Cr. c. 2 juill. 1818, J.G. *Lois*, 165.

67. Une dérogation temporaire a été apportée à cette disposition de l'ord. de 1816 par la délégation du Gouvernement à Tours. — Décr. 15 sept. 1870, V. *suprà*, p. 1, note.

68. On connaît le jour de la publication des lois par la date imprimée à la fin de chaque numéro du Bulletin et qui indique le jour où le Bulletin est parvenu au ministère de la justice. — J.G. *Lois*, 167.

69. A l'Imprimerie nationale appartient l'impression exclusive et la distribution du Bulletin des lois. Toutefois les lois peuvent être imprimées ou débitées par tout imprimeur ou libraire après la publication officielle au Bulletin (Ordonn. 12 janv. 1820). — J.G. *Lois*, 156-4<sup>o</sup>.

70. Il est défendu à toutes personnes d'imprimer et débiter les sénatus-consultes, codes, lois et règlements d'administration publique, avant leur insertion et publication par la voie du Bulletin au chef-lieu de département, sous peine de saisie et de confiscation (Décr. 6 juill. 1810). — J.G. *Lois*, 155-13<sup>o</sup>.

71. — Le décret du 5 nov. 1870 a substitué,

pour la promulgation des lois et décrets, le *Journal officiel* au *Bulletin des lois*, et le décret du 11 du même mois a remplacé, pour les actes de la délégation du Gouvernement à Tours, le *Journal officiel* par le *Moniteur universel* (V. *suprà*, p. 1 et 2, note) ; il résulte de là que cette dernière feuille est devenue l'instrument unique de la promulgation des actes de la délégation à Tours. — Civ. r. 23 janv. 1872, D.P. 72. 1. 00.

72. La disposition additionnelle du décret du 5 nov. qui attribue ce même caractère au Bulletin des lois pour les actes non insérés au Journal officiel, et qui d'ailleurs n'a pas été reproduite par le décret du 11 nov., ne peut, dans aucun cas, s'appliquer à des actes d'intérêt public ayant le caractère de loi. — Même arrêt.

73. En conséquence, la seule publication au Bulletin des lois d'un décret-loi de la délégation gouvernementale de Tours autorisant une ville à s'imposer extraordinairement ne suffit pas pour rendre ce décret obligatoire... ; peu importe qu'il ait été inséré par extrait au *Moniteur universel*. — Même arrêt. — V. n<sup>o</sup> 107.

74. — 3<sup>o</sup> *Jour à partir duquel la loi devient exécutoire.* — Les lois ne sont exécutoires qu'un jour franc après celui de la publication du Bulletin ; ainsi lorsque le Bulletin porte la date du 1<sup>er</sup>, la loi n'est exécutoire que le 3 dans le département où siège le Gouvernement (Av. Cons. d'Et. 24 févr. 1817). — J.G. *Délai*, 23. — V. aussi *infra*, n<sup>o</sup> 85, et décr. 5 nov. 1870, art. 2, *suprà*, p. 1-2, en note.

75. Lorsqu'une loi est déclarée exécutoire à partir de tel jour, à défaut de graves indices d'une volonté contraire, le jour, point de départ du délai, ne doit pas être compté. — J.G. *Lois*, 177.

76. Ainsi, une loi, déclarée obligatoire à compter du jour de sa date, ne régit pas, si elle n'a été rendue qu'après midi ; les actes passés ce jour-là même, avant midi. — Civ. r. 22 avr. 1806, J.G. *Lois*, 177-1<sup>o</sup>.

77. Le délai fixé par une loi pour l'exécution de ses prescriptions, et notamment celui de deux mois accordé aux journaux par la loi du 16 juill. 1850 pour se conformer aux art. 3 et 4 de cette loi relatifs à la signature des articles, doit être calculé à partir du jour où la promulgation est réputée connue conformément aux règles légales, c'est-à-dire en excluant le jour de la promulgation de la loi. — Cr. c. 7 mars 1851, D.P. 51. 1. 277.

78. La loi qui met à la charge de l'Etat, des départements et des communes, une dépense qui ne leur incombait pas d'après la législation antérieure, n'est pas exécutoire du jour de sa promulgation, lorsqu'au moment de cette promulgation les budgets sont en cours d'exécution et ne contiennent aucun crédit affecté aux dépenses qui seront à leur charge d'après la nouvelle loi (L. 5 mai 1869). — Cons. d'Et. 24 févr. 1870, D.P. 71. 3. 11-12.

79. C'est à celui qui demande l'exécution d'une loi nouvelle à prouver que cette nouvelle loi était exécutoire au moment où il prétend qu'elle doit être appliquée. — Bruxelles, 9 mess. an 11, sous Req. 4 flor. an 12, J.G. *Lois*, 181 et 143-1<sup>o</sup>.

80. Chacune des lois dont la réunion forme le code civil est devenue exécutoire à partir de sa publication particulière (L. 30 vent. an 12, art. 6). — J.G. *Lois*, 163.

81. Quant au code de procédure, l'art. 1041 de ce code déclare qu'il sera exécutoire à partir du 1<sup>er</sup> janv. 1807 ; mais cela ne doit s'entendre que des dispositions qui règlent la procédure ; celles qui règlent le fond du droit des parties sont devenues obligatoires dans les délais et de la manière prescrits par l'art. 1 c. civ. — Req. 12 août 1807, J.G. *Lois*, 163, et *Obligat.*, 2747. — Civ. c. 21 nov. 1809, et sur renvoi, Rouen, 28 juin 1810, J.G. *Privil. et hyp.*, 2426-1<sup>o</sup>.

82. — 4<sup>o</sup> *Délai des distances.* — La distance

légale de Paris à chaque chef-lieu de département a été fixée par l'arrêté du 25 therm. an 11, les ordonn. des 7 juill. 1824, 1<sup>er</sup> nov. 1826 et 12 juin 1834 (J.G. *Lois*, 161), et le décret du 4 août 1860 (D.P. 60. 4. 132).

**83.** La distance doit se calculer toujours de Paris, lieu où siège le Gouvernement, lors même que la promulgation serait faite dans une autre ville où résiderait momentanément le Chef de l'Etat. — J.G. *Lois*, 161.

**84.** Le délai d'un jour, après lequel les lois sont exécutoires dans le département de la résidence du pouvoir exécutif, n'est augmenté, pour les autres départements, d'un jour par 10 myriamètres de distance entre la ville où la promulgation a été faite et le chef-lieu de chaque département, qu'autant que les 10 myriamètres sont complets, et sans qu'il y ait à tenir compte des fractions. — Sénat.-cons. 15 brum. an 13, J.G. *Lois*, 161. — Civ. c. 27 juin 1854, D.P. 53. 1. 261; sur renvoi, Metz, 13 févr. 1855, D.P. 53. 2. 287, et, sur nouveau pourvoi, Req. 9 avr. 1856, D.P. 56. 1. 187.

*Contrà* (implic.) : Ord. 7 juill. 1824. — Cr. r. 16 avr. 1831, J.G. *Lois*, 161. — Cr. c. 7 mars 1851, D.P. 51. 1. 277.

**85.** Ainsi, la loi du 25 mars 1817, promulguée le 26, est devenue exécutoire à Paris le 28, et, deux jours après, dans le département de la Meuse, dont le chef-lieu est à 25 myriamètres 1 kilomètre, comme si la distance n'était que de 20 myriamètres de Paris. — Mêmes arrêts.

**86.** Une loi, suivant qu'elle est réelle ou personnelle, devient exécutoire à partir de sa publication au lieu de la situation des biens qu'elle concerne, ou au lieu du domicile des personnes intéressées. — Req. 25 févr. 1845, D.P. 45. 1. 107. — Observ. conf. J.G. *Lois*, 176.

**87.** En cas de contestation sur la validité d'un acte, comme contrevenant à une loi nouvelle, pour s'assurer si cette loi était présumée connue des parties, on doit calculer les distances, par rapport au lieu dans lequel l'acte a été passé, si l'acte est attaqué pour vice de forme, et par rapport au lieu du domicile, si l'acte est attaqué pour incapacité de ceux qui l'ont souscrit. — J.G. *Lois*, 176.

**88.** La fixation des délais et des distances cesse d'être obligatoire en cas de force majeure, et, par exemple, en cas d'invasion ou lorsque des obstacles naturels, comme un débordement de rivière, la chute d'un pont, etc., interceptent les communications. — J.G. *Lois*, 162.

**89.** Les délais de la promulgation et de la publication des lois aux colonies sont déterminés par des règlements particuliers. — J.G. *Lois*, 164; *Organis. des colon.*, 71, 717, 850, 855, 897.

**90.** — 5<sup>o</sup> *Publication extraordinaire.* — Dans les cas d'urgence extraordinaire, le Gouvernement peut avancer la publication des lois et décrets, en les adressant au préfet, qui doit prendre incontinent un arrêté ordonnant l'impression et l'affichage partout où besoin sera (Ordonn. 27 nov. 1816, art. 4; Ord. 18 janv. 1817, art. 1). — J.G. *Lois*, 156 et 166; *Organ. admin.*, 231. — V. aussi décr. 5 nov. 1870, art. 2 et 3, *suprà*, p. 1-2, note 1.

**91.** Dans le cas où la publication d'urgence a été ordonnée, les lois deviennent exécutoires du jour où il a été procédé à cette publication (Ord. 18 janv. 1817, art. 2). — J.G. *Lois*, 156 et 166.

**92.** — II. PUBLICATION DES DÉCRETS ET ORDONNANCES. — Les décrets d'intérêt général ne sont obligatoires que s'ils ont été insérés au Bulletin des lois. — Douai, 15 nov. 1851, D.P. 54. 2. 115. — Lyon, 30 mars 1855, D.P. 53. 2. 124. — Crim. r. 13 juill. 1855, D.P. 53. 1. 360. — Civ. c. 27 août 1856, D.P. 56. 1. 364. — Observ. conf., J.G. *Lois*, 164.

**93.** Dès avant l'ord. du 27 nov. 1816, le mode de promulgation des lois et décrets était l'insertion au Bulletin des lois; l'avis

du Conseil d'Etat du 25 prair. an 13 n'avait nullement dérogé à cette règle en ce qui concernait les décrets impériaux; par suite, la promulgation du décret (sur les brevets d'invention) du 13 août 1810 ne saurait résulter, ni de ce qu'il a été imprimé à la suite d'un ouvrage publié par les ordres du ministre de l'intérieur, à titre de simple renseignement, ni de ce qu'il en a été fait mention dans des instructions ministérielles. — Mêmes arrêts des 30 mars 1855 et 13 juill. 1855.

**94.** Et l'exécution que ce décret a reçue, n'ayant eu et pu avoir lieu que sous la réserve des droits des tiers et sans garantie du Gouvernement, ne saurait non plus ni suppléer à sa promulgation, ni constituer, au profit des brevetés, un droit acquis contraire à l'art. 9 de la loi de 1791. — Mêmes arrêts.

**95.** L'envoi fait par le ministre de l'intérieur, en 1810, à un préfet de département, d'un avis du Conseil d'Etat, et la connaissance que ce préfet en a donnée dans une circulaire adressée aux sous-préfets et aux maires de son département, ne peuvent tenir lieu de l'insertion au Bulletin des lois. — Douai, 15 nov. 1851, D.P. 54. 2. 115. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 102.

**96.** Le décret du 21 déc. 1808, qui punit de la peine de mort le crime de désertion, n'ayant été ni promulgué ni publié, n'est pas obligatoire. — Cr. r. 12 juill. 1844, J.G. *Lois*, 164-1<sup>o</sup>.

**97.** L'art. 1 du code ne s'appliquait pas aux décrets rendus sous le premier Empire; ces décrets, insérés au Bulletin des lois, étaient obligatoires dans chaque département, du jour auquel le Bulletin avait été distribué au chef-lieu, conformément à l'art. 12 de la loi du 12 vend. an 4; ceux qui n'étaient point insérés au Bulletin, ou qui n'y étaient indiqués que par leur titre, étaient obligatoires du jour qu'il en avait été donné connaissance aux personnes qu'ils concernaient, par publication, affiche, notification ou signification, ou envoi fait ou ordonné par les fonctionnaires publics chargés de l'exécution (Avis Cons. d'Et. 12-25 prair. an 13). — J.G. *Lois*, 164.

**98.** L'ord. de 1816 dispose, à l'égard de la publication des ordonnances, de la même manière que pour la publication des lois. — J.G. *Lois*, 169.

**99.** Il en est de même des décrets des 5 et 11 nov. 1870, relativement à la publication des décrets. — V. *suprà*, p. 1-2, note.

**100.** Les ordonnances royales ne sont obligatoires qu'à compter de leur publication, résultant soit de leur insertion au Bulletin des lois, soit de leur impression et affiche, dans la forme prescrite par l'ord. du 18 janv. 1817. — Civ. c. 4 août 1845, D.P. 45. 1. 335.

**101.** Et la nécessité de la publication s'applique aussi bien aux ordonnances sur les taxes de péage ou de tonnage, prises en vertu de la délégation du pouvoir législatif, qu'aux ordonnances relatives à d'autres objets. — Même arrêt du 4 août 1845.

**102.** Une ordonnance qui n'a reçu d'autre mode de publication que l'envoi officiel qui en a été fait au préfet, et la notification officielle faite, soit par le préfet à l'un des sous-préfets de son département, soit par le sous-préfet au maire de la commune chef-lieu, n'est pas obligatoire. — Civ. c. 21 juin 1843, J.G. *Lois*, 169-1<sup>o</sup>. — V. nos 95.

**103.** Lorsqu'une ordonnance sur le mode de procédure n'a pas été publiée dans une province régie par une autre ordonnance, un arrêté du Gouvernement qui prescrit aux tribunaux l'exacte observation de la première ne suffit pas pour abolir la seconde. — Req. 26 therm. an 12, J.G. *Lois*, 178-1<sup>o</sup>.

**104.** Il ne suffit pas qu'une loi promulguée contienne le rappel d'une ordonnance ou acte du pouvoir réglementaire, pour que ces actes ou ordonnances, non publiés, doi-

vent obtenir force obligatoire. — Civ. c. 22 fév. 1843, J.G. *Lois*, 178-2<sup>o</sup>, et *Organis. des colon.*, 188.

**105.** Les ordonnances royales d'intérêt local sont pareillement soumises à la nécessité de la publication. — Circ. min. int., 19 déc. 1846, D.P. 47. 3. 23.

**106.** Mais les ordonnances ou décrets rendus spécialement pour une localité ont force de loi, bien que non insérés au Bulletin, s'ils ont été publiés dans cette localité et y ont reçu une constante exécution. — Cr. r. 25 mars 1854, D.P. 54. 5. 568. — Cr. c. 24 fév. 1855, D.P. 55. 1. 208.

**107.** L'ordonnance du 31 déc. 1835, qui a modifié la division du Bulletin des lois, n'a pas entendu abroger la disposition de l'ordonnance du 31 déc. 1831 qui permettait d'insérer par extrait au Bulletin certaines ordonnances d'intérêt public ou d'exécution générale, et les ordonnances dont l'objet est local ou individuel. — Ainsi, une ordonnance portant règlement pour l'exploitation de carrières a pu être valablement insérée par extrait au Bulletin des lois. — Angers, 25 juill. 1861, D.P. 63. 2. 156. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 73.

**108.** En tout cas, l'insertion *in extenso* de cette ordonnance dans le Bulletin administratif de la préfecture, et sa transmission à tous les maires avec invitation d'en assurer l'exécution, suffiraient pour donner à cette ordonnance la force obligatoire et exécutoire (Ordonn. 27 nov. 1816, art. 4; 18 janv. 1817, art. 1). — Même arrêt.

**109.** Les ordonnances qui statuent sur des intérêts privés ne peuvent être exécutées qu'après leur notification aux parties qu'elles concernent. — J.G. *Lois*, 164.

**110.** — III. PUBLICATION DES RÈGLEMENTS ADMINISTRATIFS. — Les arrêtés préfectoraux d'intérêt général ne sont obligatoires qu'après leur publication ou affiche; leur publication dans le Mémorial administratif est insuffisante. — Circ. min. int. 19 déc. 1846, D.P. 47. 3. 23. — Jurisprudence constante, J.G. *Règl. admin.*, 86 et s.

Il en est de même à l'égard des règlements municipaux. — J.G. *Commune*, 641 et s.

**111.** Aucune règle précise n'a été établie par la loi pour la publication des arrêtés préfectoraux ou municipaux: cette publication se fait par affiches ou à son de caisse, etc.; il suffit qu'on suive l'usage de la localité. — J.G. *Règl. admin.*, 86; *Commune*, 644.

**112.** L'usage n'est même pas rigoureusement obligatoire, pourvu que le règlement ait été réellement porté à la connaissance des citoyens. Ainsi, dans une commune où il était d'usage de publier à son de caisse les actes de l'autorité, il a pu suffire d'une affiche à la porte de l'église. — Cr. c. 31 juill. 1830, J.G. *Règl. admin.*, 89, et *Commune*, 645.

**113.** La preuve qu'un règlement de police a reçu la publicité légale, sans laquelle il ne pourrait avoir force obligatoire, ne résulte pas nécessairement de ce que des condamnations ont déjà été prononcées pour en faire respecter les prescriptions. — Cr. r. 5 mars 1870, D.P. 70. 1. 188.

**114.** Quant aux actes qui ne touchent qu'à des intérêts individuels, il suffit de les notifier aux personnes qu'ils concernent. — J.G. *Règl. admin.*, 87; *Commune*, 641 et 647.

**115.** — IV. EXÉCUTION D'UNE LOI AVANT SA PUBLICATION. — Les tribunaux ne peuvent ni hâter ni retarder l'exécution d'une loi. — Cr. c. 15 et 16 avr. 1831, J.G. *Lois*, 178-3<sup>o</sup>.

**116.** Par suite, la loi du 4 mars 1831 n'ayant été exécutoire à Bordeaux que le 13, on doit annuler un arrêt de cour d'assises, si, le 12, cette cour n'a été composée que de trois juges, conformément à la loi nouvelle. — Mêmes arrêts. — Cr. c. 23 avr. 1831, J.G. *Lois*, 178-4<sup>o</sup>. — Cr. c. 28 avr. 1831, *ibid.*, 179-1<sup>o</sup>, et *Instr. crim.*, 3104-1<sup>o</sup>.

**117.** Par suite encore, cette loi ayant été obligatoire le 8 à Beauvais, dès ce jour, la cour d'assises a dû, sous peine de nullité, n'être composée que de trois juges au lieu de cinq. — Cr. c. 31 mars 1831, J.G. *Lois*, 178-5°.

**118.** L'exécution donnée à des lois d'instruction criminelle avant l'expiration des délais légaux de promulgation emporte la nullité de l'arrêt intervenu, si cette exécution a préjudicié ou a pu préjudicier aux droits de l'accusé. — Cr. c. 6 avr. 1848, D.P. 48. 1. 93.

**119.** Les délits commis postérieurement à la date de la loi, mais avant sa promulgation dans le lieu où ils ont été commis, ne sont pas passibles des peines portées par cette loi. — Cr. c. 3 therm. an 3, J.G. *Lois*, 366. — Cr. c. 17 déc. 1836, *ibid.*

**120.** Pour que la loi qui aggrave la peine d'un crime ou d'un délit puisse être appliquée à un accusé ou prévenu, il ne suffit pas qu'il soit constaté que le fait a été commis postérieurement à cette loi; il faut encore qu'il soit établi qu'il l'a été à une date où cette loi, étant tenu compte du délai des distances, se trouvait exécutoire dans le lieu où le fait s'est passé. — Cr. r. 3 févr. 1870, D.P. 71. 1. 270.

**121.** Mais l'application de la loi pénale, dans un département où elle n'a pas encore été publiée, n'est point une cause de nullité, si la peine appliquée est moins forte que celle qui était prononcée dans ce département. — Cr. r. 27 mess. an 4, J.G. *Lois*, 129-2°.

**122.** Les actes dans lesquels les parties déclarent qu'elles stipulent d'après une loi existante, mais non encore publiée, peuvent dans certains cas être déclarés valables. — J.G. *Lois*, 172.

**123.** Par exemple, lorsque le législateur change les effets généraux d'un contrat, et que la matière ne touche en rien à l'ordre public, la nouvelle disposition, quoique non publiée légalement, pourra être prise pour base de leurs conventions par les parties qui la connaîtront de fait et qui s'y référeront formellement. — J.G. *Lois*, 173-1°.

**124.** De même, quand le législateur prohibe ou commande certaines actions d'une manière absolue, dans un intérêt général, sous des peines déterminées, on peut valablement se conformer à la loi avant sa publication officielle. — J.G. *Lois*, 173-2°.

**125.** Mais, lorsque le nouveau législateur permet ce que défendait son prédécesseur par une raison d'ordre public, tout consentement des particuliers à exécuter la loi nouvelle avant sa publication et sur sa notoriété de fait sera sans valeur. — J.G. *Lois*, 173.

**126.** Pareillement, il n'est pas permis d'exécuter d'avance la loi qui modifie l'état des personnes. — J.G. *Lois*, 174.

**127.** Par exemple, le seul consentement du père et du fils, instruits simultanément de l'existence de la loi du 20 sept. 1792 qui abaissait l'âge de la majorité de 25 à 21 ans, n'a pas suffi, avant sa publication, pour faire cesser l'incapacité légale qui résultait de la loi ancienne. — Req. 7 mars 1816, J.G. *Lois*, 174.

**128.** Jugé toutefois que les lois concernant l'état des personnes sont obligatoires, lorsqu'elles sont de notoriété publique, même quand elles n'auraient pas été publiées; il en est ainsi, par exemple, du décret du 16 pluv. an 2, abolitif de l'esclavage dans les colonies. — Req. 27 janv. 1838, J.G. *Lois*, 174, et *Mariage*, 255-2°. — Mais V. observ., J.G. *Lois*, 174.

**129.** Suivant un arrêt, les lois facultatives peuvent être exécutées dès le jour où l'on en a connaissance, dans l'intervalle de la promulgation à la publication légale: telle est la loi du 4 germ. an 8, qui, abrogative de celle du 17 niv. an 2, permet au père d'avantager un de ses enfants au préjudice des autres; le testament, fait après qu'elle

a été promulguée, mais avant sa publication légale, n'est pas nul, surtout si le testateur n'est mort qu'après qu'elle a été légalement publiée. — Lyon, 14 pluv. an 12, J.G. *Lois*, 174. — Mais V. observ., *ibid.*

**130.** Si le législateur change les formes des testaments, en supprimant une formalité nécessaire antérieurement à la validité de ces actes, le testament fait conformément à la nouvelle loi, avant qu'elle soit publiée, est nul. — J.G. *Lois*, 174.

**131.** Les parties ne peuvent pas non plus déroger aux lois qui, même à leur égard et entre elles seulement, déterminent une formalité nécessaire des contrats, pour exécuter une loi non encore publiée qui modifie ces formes. — J.G. *Lois*, 174.

**132.** Il en est ainsi, à plus forte raison, lorsque la loi nouvelle enlève aux tiers une garantie que leur procuraient les formes anciennes. — J.G. *Lois*, 174.

**133.** En tout cas, pour que le consentement à l'exécution d'une loi non publiée produise ses effets, il faut qu'il ait été donné volontairement et avec la connaissance qu'on n'était pas encore tenu en vertu de la loi nouvelle. — J.G. *Lois*, 175.

**134.** En conséquence, si un héritier étant seul appelé à une succession par la législation ancienne, une loi nouvelle lui adjoint des copartageants, et si, dans la pensée que cette loi était publiée lors de l'ouverture de la succession, l'héritier a consenti au partage, il peut revenir sur le partage, encore que cette erreur eût été accréditée par une décision du Comité de législation, publiée et appliquée plusieurs années par les tribunaux. — Req. 25 fruct. an 13, J.G. *Lois*, 175.

**135.** — V. IGNORANCE DE LA LOI PUBLIÉE. — La loi légalement publiée est présumée connue de tous; en conséquence, l'ignorance d'une telle loi ne peut jamais être considérée comme une excuse de la contravention qu'elle punit. — V. notamment Cr. c. 12 mai 1832, J.G. *Lois*, 130, et *Garde nat.*, 140-1°. — V. c. pén. art. 65 et 471-15°.

**136.** L'excuse tirée de l'ignorance de la loi ne saurait être admise, même alors qu'on prétend avoir été induit en erreur par un avis de l'Administration qui serait conçu en termes équivoques. — Metz, 3 juill. 1850, D.P. 51. 2. 137.

**137.** D'après l'art. 4 du décr. du 5 nov. 1870, les tribunaux et les autorités administratives peuvent, selon les circonstances, accueillir l'exception d'ignorance alléguée par les contrevenants, si la contravention a eu lieu dans le délai de trois jours francs, à partir de la promulgation. — V. *suprà*, p. 1-2, note 1.

**138.** L'ignorance de la loi pourrait-elle être alléguée en matière civile? — Sur l'erreur de droit dans les contrats, V. *infra*, art. 1110.

**139.** L'ignorance de la loi peut suffire pour faire produire à un mariage nul les effets civils. — V. *infra*, art. 201, 202.

### SECT. 3. — ACTES QUI ONT FORCE DE LOI.

#### § 1. — Actes antérieurs à 1789.

**140.** Les lois et règlements antérieurs à 1789 peuvent encore avoir force de loi dans leurs dispositions non abrogées, et peuvent même, mais de plus en plus rarement, être appliqués dans leurs dispositions aujourd'hui abrogées, s'il s'agit d'une contestation née sous leur empire. Ils comprennent les ordonnances, les coutumes, les lois romaines, les arrêts du conseil, les arrêts de règlement, l'ancienne jurisprudence. — J.G. *Lois*, 25.

**141.** — I. ORDONNANCES. — Sous ce mot, on comprend tous les règlements rendus par les anciens Rois: capitulaires, chartes, ordonnances, édits, déclarations du Roi, lettres patentes. — J.G. *Lois*, 26. — V. l'explication de ces différents termes, *ibid.*

**142.** Les anciennes ordonnances ne sont conservées sous le nouveau régime qu'avec les effets qu'elles avaient sous l'ancien et telles qu'elles y étaient exécutées. — Civ. c. 4 fruct. an 11, J.G. *Lois*, 27, et *Appel civ.*, 1147.

**143.** Et elles n'ont de force obligatoire qu'autant que leurs dispositions sont conciliables avec nos lois constitutionnelles et avec les lois spéciales actuellement en vigueur. — J.G. *Règlém. admin.*, 162.

**144.** Ces ordonnances n'ont aucune autorité dans les provinces qui, lors de leur promulgation, étaient détachées de la Monarchie, et soumises, comme l'Artois, par exemple, à un comte ou seigneur particulier, qui seul y exerçait le pouvoir législatif. — J.G. *Lois*, 27.

**145.** Depuis que les lois ont dû être enregistrées par les Parlements, nulle loi n'est devenue obligatoire dans le ressort du Parlement qui ne l'a pas enregistrée, à moins que ce refus n'ait encouru l'improbation du Roi, soit par la cassation, en son Conseil, des arrêts contraires, soit autrement. — J.G. *Lois*, 27. — V. toutefois J.G. *Droit civ.*, 418.

**146.** Mais il n'en est plus ainsi, lorsque les règlements ont été rendus obligatoires en vertu d'une loi spéciale; comme, par exemple, les anciens règlements sur les alignements, qui sont obligatoires même dans le ressort des anciens Parlements qui ne les ont pas enregistrés. — Cr. c. 6 juill. 1833, J.G. *Voirie par terre*, 1938-2°, et *Commune*, 874. — Ch. réun. c. 5 févr. 1844, J.G. *Voirie par terre*, 1938-1° et 2360. — Cr. c. 20 sept. 1845, *ibid.*, 1938-3°. — Ch. réun. c. 14 déc. 1846, D.P. 47. 1. 22. — Cr. c. 28 févr. 1863, D.P. 63. 1. 27. — V. aussi J.G. *Voirie par terre*, 214.

**147.** C'est à la partie qui allègue qu'une ancienne ordonnance n'était pas applicable dans tel ressort à prouver qu'elle n'y avait pas été enregistrée. — J.G. *Lois*, 29.

**148.** Si un corps de judicature en avait remplacé un autre dans le même ressort, l'enregistrement, déjà ordonné par l'un, n'avait pas besoin d'être renouvelé par l'autre, pour que la même loi continuât d'y recevoir son exécution. — Civ. c. 6 déc. 1826, J.G. *Lois*, 31, et *Eau*, 439-9°.

**149.** Pour que les lois émanées d'un prince qui reconnaissait la suzeraineté du roi de France fussent obligatoires, il fallait qu'elles eussent été rendues dans les limites du pouvoir restreint qu'entraînait la vassalité, et qu'elles n'eussent rien de contraire au droit public de la France. — Civ. c. 15 mars 1837, J.G. *Lois*, 28, et *Domaines engagés*, 34.

**150.** — II. COUTUMES. — Les coutumes approuvées par le Roi et enregistrées par les Parlements avaient force de loi: le Roi seul pouvait les changer. — J.G. *Lois*, 33, et *Cassat.*, 1395.

**151.** L'infraction aux coutumes qui ont eu l'approbation du Souverain, et même la fausse interprétation de ces coutumes dans des espèces nées sous leur empire, constituent une ouverture à cassation. — Ch. réun. c. 20 nov. 1824, J.G. *Cassat.*, 1398, et *Contr. de mar.*, 3882. — Civ. c. 10 janv. 1825, J.G. *Lois*, 33, et *Rentes constil.*, 227-1°. — Civ. c. 27 août 1834, J.G. *Cassat.*, 1398, et *Prescript. civ.*, 76.

V. toutefois Req. 23 nov. 1825, J.G. *Lois*, 33, et *Cassat.*, 1398. — Req. 24 déc. 1828, J.G. *Cassat.*, 1398.

**152.** Les coutumes écrites, et non homologuées par le Roi et les Parlements, avaient force de loi lorsqu'elles étaient observées notoirement depuis longtemps et d'une manière uniforme et constante (Quest. controuv.). — J.G. *Lois*, 34.

**153.** Cependant, si une disposition de la coutume contenait un droit nouveau, elle n'avait force de loi que par l'assentiment exprès du Souverain. — J.G. *Lois*, 34.

**154.** Lorsqu'il s'agit d'un cas non réglé

par la coutume, on doit appliquer les coutumes voisines qui ont le plus de rapport ensemble et qui semblent conçues dans le même esprit. — J.G. *Lois*, 35. — Conf. Bourges, 27 avr. 1827, *ibid.*

**155.** Si la contestation s'élève sur le sens d'une coutume locale, on doit consulter la coutume générale de la province. Enfin, on a recours aux lois romaines, si ce sont des matières inconnues dans les coutumes et qu'on soit en pays de droit écrit. — J.G. *Lois*, 35.

**156.** L'autorité des coutumes ne s'étendait pas au delà de leurs territoires respectifs, si ce n'est : 1° en matière de statuts personnels, qui suivent l'individu hors du pays où il est domicilié; 2° si le législateur avait formellement soumis un pays à la coutume d'un autre pays (les colonies par exemple : J.G. *Organ. des colon.*, 9); 3° enfin, si la même extension avait été introduite par l'usage. — J.G. *Lois*, 36.

**157.** En l'absence du procès-verbal original d'une coutume, le texte consacré par une autorité de plusieurs siècles, par le témoignage ancien et unanime des jurisconsultes et des magistrats du ressort de la coutume, doit être considéré comme authentique et préféré au texte des coutumes en général. — Paris, 31 juill. 1838, J.G. *Lois*, 37.

**158.** — III. LOIS ROMAINES. — Dans les pays de droit écrit, les lois romaines avaient force de loi, pourvu qu'elles ne fussent pas contraires à une ordonnance formelle. — J.G. *Lois*, 38.

**159.** Dans les pays de coutume, les lois romaines n'étaient suivies que comme raison écrite; les tribunaux n'étaient liés que là où des Rois de France avaient ordonné qu'elles fussent suivies. — J.G. *Lois*, 38.

**160.** Les lois romaines n'ont aucune force quand elles sont contraires aux mœurs nationales, à l'ordre public. — Civ. r. 21 juin 1815, J.G. *Lois*, 38-3°.

**161.** Même dans les pays de droit écrit, elles ne constituaient que des lois locales, susceptibles en conséquence d'être abrogées par un usage local. — Civ. r. 2 mess. an 11, J.G. *Lois*, 38, et *Disposit. entre vifs et test.*, 4197.

**162.** Quoique le droit romain fût la loi des pays de droit écrit, il n'avait pourtant d'autorité que suivant la manière dont il était appliqué par la jurisprudence. — Req. 23 août 1826, J.G. *Lois*, 38. — Req. 7 nov. 1826, *ibid.*, et *Contr. de mar.*, 446.

**163.** En principe, la violation des lois romaines, pour les droits anciens qu'elles doivent encore régir, donnerait lieu à cassation dans les pays où elles avaient l'autorité de loi générale. — Civ. c. 9 vent. an 6, J.G. *Lois*, 39, et *Chose jug.*, 364-2°. — V. aussi *Cassation*, 1388 et s.

**164.** Mais l'interprétation donnée par une cour d'appel à une disposition de loi romaine dont le sens était très-controversé ne saurait donner ouverture à cassation. — Req. 12 janv. 1832, J.G. *Lois*, 40, et *Cassat.* 1391.

**165.** Depuis la publication du Code, les moyens de cassation ne peuvent plus être appuyés sur la violation des lois romaines. — J.G. *Cassat.*, 1386.

**166.** — IV. ANCIENS ARRÊTS DU CONSEIL. — Les arrêts du Conseil rendus en commandement, du propre mouvement du Roi, avaient l'autorité de la loi même. — J.G. *Lois*, 41.

**167.** Les anciens arrêts du Conseil, en matière civile, n'avaient force de loi qu'autant qu'ils avaient été revêtus de lettres patentes et enregistrés par les Parlements. — Civ. r. 10 avr. 1838, J.G. *Lois*, 41, et *Dispos. entre vifs*, 2398.

**168.** Les arrêts du Conseil portant concession de droits qui pouvaient nuire aux tiers n'avaient aucune efficacité, s'ils n'étaient revêtus de lettres patentes enregistrées dans les Cours souveraines, lors duquel enregistrement les tiers intéressés pouvaient former opposition. — Req. 19 juill. 1827, J.G. *Lois*, 41, et *Propri.*, 167-3°.

**169.** Les principes de la chose jugée étaient inapplicables à de tels arrêts, susceptibles d'atteindre ceux-mêmes qui n'y avaient pas été parties, pourvu qu'ils fussent revêtus de lettres patentes enregistrées dans les Cours souveraines. — Civ. c. 29 juill. 1829, J.G. *Lois*, 41-2°, et *Dom. engag.*, 77-1°.

**170.** Si la matière était du ressort de la police, ou si le Roi avait expressément interdit toute espèce d'empêchement de l'exécution du règlement, la formalité de l'enregistrement n'était pas indispensable à l'efficacité légale des règlements du Conseil. — J.G. *Lois*, 41.

**171.** La loi du 2 nov. 1790 a déclaré lois de l'Etat les arrêts du Conseil rendus avant le 15 oct. 1789. — J.G. *Lois*, 41 et 137. — V. aussi décr. 27 juill. 1792, J.G. *Bourse de comm.*, 24, 110.

**172.** — V. ARRÊTS DE RÈGLEMENT. — Les arrêts des Parlements et des Conseils supérieurs étaient obligatoires, s'ils avaient reçu l'autorisation souveraine d'une manière expresse, ou s'ils n'avaient pour objet que de maintenir les lois promulguées. — Civ. c. 29 janv. 1817, J.G. *Lois*, 42.

**173.** Ainsi l'arrêt de règlement qui n'a pas été revêtu de lettres patentes n'a pas force de loi. — Req. 23 avr. 1811, J.G. *Cassat.*, 1379.

**174.** Les arrêts de règlements qui, non expressément autorisés, créent des droits nouveaux, s'ils n'ont pas été, soit sur la requête des parties, soit de propre mouvement, cassés par le Conseil du Roi, et si les tribunaux dont ils émanent ne les ont point rétractés, doivent être exécutés comme lois. — J.G. *Lois*, 43. — Conf. Civ. r. 24 vent. an 10, J.G. *Lois*, 43, et *Juifs*, 3.

**175.** Les arrêts de règlement des anciens Parlements, publiés, en matière de police, dans la forme alors suivie, avaient force de loi. — Besançon, 17 janv. 1829, sous Civ. r. 7 févr. 1832, J.G. *Lois*, 43-2°, et *Vente*, 1078.

**176.** Mais l'arrêt de règlement qui innovait ou ajoutait à la loi, n'avait aucun caractère obligatoire. — Req. 6 déc. 1841, J.G. *Lois*, 43-3°, et *Contr. de mar.*, 1604.

**177.** Les arrêts de règlement des anciens Parlements en matière d'hypothèque n'ont point conservé force de loi après la suppression de ces Parlements. — Req. 10 déc. 1806, J.G. *Lois*, 44, et *Priv. et hypoth.*, 2577.

**178.** De tous les arrêts de règlement des anciennes Cours, il n'y a que ceux homologués par le Roi dont l'infraction puisse donner ouverture à cassation, dans les cas où ils sont applicables. Les placités de Normandie sont de ce nombre. — Civ. c. 16 brum. an 6, J.G. *Lois*, 45, et *Minor. tut.*, 650.

**179.** — VI. ANCIENNE JURISPRUDENCE. — Sous l'empire de l'ancienne législation, dans le cas où les lois générales ou locales ne renfermaient aucune disposition contraire et prohibitive, les cours et tribunaux avaient obtenu le pouvoir de fixer, par une série de décisions semblables, une jurisprudence locale qui ajoutait aux coutumes écrites, et dont l'autorité a été constamment respectée. — Civ. r. 11 avr. 1834, J.G. *Lois*, 47-2°, et *Enregistr.*, 3397. — V. aussi J.G. *Cassat.*, 1418.

**180.** L'ancienne jurisprudence ne peut faire autorité pour les cas antérieurs au code civil, qu'autant qu'elle était constante et uniforme. — J.G. *Lois*, 47.

**181.** Pour que la jurisprudence soit générale, il n'est pas nécessaire que les décisions de tous les Parlements soient uniformes; il suffit, pour chaque province, de l'uniformité des décisions du Parlement qui la régit, attestée par un plus ou moins grand nombre d'auteurs. — J.G. *Lois*, 48.

**182.** La doctrine des anciens auteurs et la jurisprudence des Parlements sur une question de droit ancien ne lient pas les tribunaux, quand elles ne sont pas appuyées sur des textes de lois. — Civ. r. 2 fevr. 1842, J.G. *Lois*, 47, et *Cont. de mar.*, 4333. — V.

aussi sur ce point J.G. *Cassat.*, 1412 et suiv.

**183.** Toutefois un arrêt a vu dans une jurisprudence constante une dérogation obligatoire à l'ordonnance de 1629. — Civ. r. 1<sup>er</sup> fruct. an 13, J.G. *Lois*, 47, et *Dispos. entre vifs*, 265. — V. aussi *suprà*, n° 162.

§ 2. — Actes législatifs intervenus de 1789 à la Charte de 1814.

**184.** Les actes législatifs rendus dans les formes constitutionnelles par les Assemblées qui se sont succédées depuis 1789 jusqu'à la Charte de 1814 ont conservé force de loi, tant qu'ils n'ont pas été légalement abrogés. — J.G. *Lois*, 50.

**185.** Les décrets de la Convention rendus dans la simple forme de passé à l'ordre du jour ont force de loi, s'ils ont été publiés de la manière prescrite par la législation de cette époque. — Civ. c. 15 germ. an 11, J.G. *Lois*, 51. — Civ. c. 28 flor. an 11, *ibid.*, et *Mariage*, 365. — V. aussi *Cassation*, 1381.

**186.** Mais on ne doit pas considérer comme loi les motifs généraux consignés dans les décrets d'ordre du jour qui statuent sur un objet particulier (Quest. controv.). — J.G. *Lois*, 52.

**187.** Les arrêtés rendus par les Comités de la Convention et qui ont pour objet l'exécution des lois et règlements ont force de loi; mais ceux qui ont statué par voie contentieuse entre particuliers ne sont devenus irrévocables qu'après le laps de temps fixé par la loi du 8 germ. an 4 pour en demander la réformation. — J.G. *Lois*, 53.

**188.** Les arrêtés des représentants du peuple en mission, rendus avant le 4 brum. an 4, ont été considérés comme des lois provisoires (décr. 17 juill. 1793). Seulement, les parties lésées avaient le droit d'en demander la réformation devant le Corps législatif dans un délai de six mois (Décr. 25 vent. an 4). — J.G. *Lois*, 54.

**189.** Si le recours avait été formé dans le délai, sans qu'il ait pu y être donné suite, ce recours a pu être porté de nouveau devant le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et. 7 avr. 1824, J.G. *Lois*, 54. — V. aussi Avis Cons. d'Et. 29 juin 1821, sous Civ. r. 9 févr. 1825, *ibid.*

**190.** Mais les arrêtés de ces représentants, postérieurs au 4 brum. an 4, n'ont pas force de loi. — J.G. *Lois*, 54. — Conf. Req. 22 germ. an 10, J.G. *Cassat.*, 1382.

**191.** Les décrets impériaux dont le Sénat n'a pas déclaré l'inconstitutionnalité, conformément à l'art. 21 de la Constitution du 22 frim. an 8, ont force de loi, lorsqu'ils ont été légalement publiés (Quest. controv.). — J.G. *Lois*, 56 et 57; *Cassation*, 1383. — V. *suprà*, n° 92 et suiv.

**192.** Avant la Charte de 1814, les tribunaux n'ont pu en refuser l'application. — Civ. c. 1<sup>er</sup> flor. an 10, J.G. *Lois*, 479. — Civ. c. 23 flor. an 10, *ibid.*, 58-3°.

**193.** Et ces décrets ne peuvent être réputés avoir été abrogés par la Charte de 1814. — J.G. *Lois*, 554.

**194.** Tels sont notamment : ... le décret du 23 pluv. an 13 sur la vente et la détention d'armes et de poudre de guerre. — Cr. c. 3 févr. 1820, J.G. *Lois*, 554-1°, et *Poudres et salp.*, 20. — Cr. r. 1<sup>er</sup> sept. 1831, *ibid.* — Cr. c. 24 août 1832, *ibid.* — Cr. c. 7 juin 1833, *ibid.*

**195.** ... Le décret du 14 déc. 1810 sur la profession d'avocat. — J.G. *Lois*, 554-2°, et *Avocat*, 53.

**196.** ... Le décret du 15 avr. 1811 relatif à la déclaration et au martelage des arbres nécessaires au service de la marine. — Civ. c. 12 déc. 1823, J.G. *Lois*, 554-3°.

**197.** ... Le décret du 18 juin 1811 sur les frais en matière criminelle. — Cr. c. 27 mai 1819, J.G. *Frais et dép.*, 968. — Cr. c. 7 juill. 1820, *ibid.* — Cr. c. 31 juill.

1829, *ibid.* — Cr. c. 12 nov. 1829, *ibid.*

**198.** ... Les décrets des 6 avr. 1809 et 26 août 1811 relatifs à la naturalisation non autorisée en pays étranger. — V. *infra*, art. 17, nos 30 et s., et 21, nos 23 et s.

**199.** ... Celui du 15 nov. 1811 sur le régime de l'Université. — J.G. *Lois*, 554-6°, et *Organis. de l'instr. publ.*, 300.

**200.** ... Le décret du 22 nov. 1811 qui trace la démarcation entre les fonctions des commissaires-priseurs et celles des courtiers. — Civ. r. 9 janv. 1833, J.G. *Lois*, 554-7°, et *Vente publ. de march. neuves*, 12.

**201.** ... Le décret du 4 mai 1812 sur les permis de port d'armes. — J.G. *Chasse*, 103.

**202.** ... Celui du 22 mars 1813, qui autorisait la nomination de juges auditeurs dans certains tribunaux. — J.G. *Lois*, 554-9°.

**203.** ... Le décret du 15 déc. 1813 sur le commerce des vins dans Paris. — J.G. *Lois*, 554-10°, et *Imp. indir.*, 184.

**204.** Mais on a refusé la force obligatoire au décret impérial du 25 mars 1813, qui déférait aux cours d'appel la connaissance des appels comme d'abus. — Cr. c. 28 mars 1828, J.G. *Lois*, 554, et *Culte*, 286-3°.

**205.** Les décrets impériaux inconstitutionnels ont continué d'être obligatoires, même dans leurs dispositions pénales (Quest. controv.). — J.G. *Lois*, 554. — V. *infra*, art. 17, nos 30 et s., et 21, nos 23 et s., et *suprà*, n° 96.

**206.** Jugé néanmoins que la peine d'emprisonnement ne peut être prononcée en vertu d'un décret impérial, surtout lorsqu'il n'est pas établi que ce décret ait jamais été exécuté dans sa disposition pénale. — Bordeaux, 22 mars 1832, J.G. *Lois*, 57, et *Presse-outr.*, 123. — Mais V. observ., J.G. *Lois*, 57.

**207.** Les actes du Gouvernement impérial promulgués sous le nom d'*Avis du Conseil d'Etat*, interprétatifs des lois, ont la même autorité que les décrets, quand le Chef de l'Etat les a approuvés. — Civ. c. 22 mars 1806, J.G. *Lois*, 62, et *Sépar. de corps*, 424-1°. — Metz, 2 août 1831, J.G. *Lois*, 62, et *Dom. engagés*, 86. — V. aussi *Règlem. admin.*, 173 et s.

**208.** Les avis du Conseil d'Etat, même revêtus de l'approbation de l'Empereur, ne sont obligatoires qu'autant qu'ils ont été insérés au Bulletin des lois. — Rennes, 21 juill. 1819, J.G. *Lois*, 63-1°. — Civ. r. 12 déc. 1838, J.G. *Lois*, 63-2°. — Douai, 15 nov. 1851, D.P. 54. 2. 115.

**209.** Ne sont pas obligatoires pour les tribunaux les avis du Conseil d'Etat intervenus dans une affaire particulière, quoique insérés dans le Bulletin des lois. — J.G. *Lois*, 64. — Conf. Req. 16 avr. 1838, *ibid.*, 63, et *Prop. féod.*, 161.

**210.** Est inconstitutionnel l'acte du pouvoir exécutif qui subordonne la validité d'un contrat à l'accomplissement d'une formalité non exigée par la loi existante au moment de la formation de ce contrat, et spécialement l'avis du Conseil d'Etat, approuvé par l'Empereur, qui soumet des sociétés d'assurances mutuelles à l'autorisation du Gouvernement...; cet avis, n'ayant pas été inséré au Bulletin des lois, n'est pas obligatoire. — Douai, 15 nov. 1851, D.P. 54. 2. 115.

**211.** L'insertion au Bulletin des lois de cet avis du Conseil d'Etat, en 1821, n'a pu le purger du vice d'inconstitutionnalité qui l'affectait, ni lui imprimer, sans le concours des autres pouvoirs dont la réunion constituait alors la puissance législative, le caractère de légalité qui lui manquait. — Même arrêt.

**212.** Les décrets rendus en 1814 sous la régence de Marie-Louise ne sont pas obligatoires, lorsqu'ils sont contraires à la loi. — Ch. réun. r. 13 mars 1832, J.G. *Lois*, 59.

Mais ces décrets ont force de loi lorsque leurs dispositions sont purement réglementaires. — Trib. de Tours, 14 mai 1838, J.G. *Lois*, 59, et *Boulangier*, 22-3°.

### § 3. — Actes législatifs postérieurs à la Charte de 1814.

**213.** — I. ORDONNANCES OU DÉCRETS. — Ces actes ont force obligatoire lorsqu'ils édictent les mesures ayant pour objet de pourvoir à la mise à exécution des lois. — J.G. *Lois*, 66, 80; *Organ. admin.*, 108 et 112. — V. aussi J.G. *Compétence*, 14, et *Règlem. admin.*, 7.

**214.** Les ordonnances ou décrets sont sans autorité, s'ils contreviennent à la loi, ou la suppléent dans des matières qui sont uniquement dans les attributions du pouvoir législatif. — Rouen, 11 juin 1832, sous Req. 18 avr. 1833, J.G. *Lois*, 66-3°, et *Chose jugée*, 101-2°. — (Sol. impl.) Cons. d'Et. 28 févr. 1866, D.P. 66. 3. 107. — Cons. d'Et. 28 mai 1868, D.P. 71. 3. 87. — Conf. J. G. *Compétence*, 14.

**215.** Et il appartient aux tribunaux de juger la question de légalité d'une ordonnance royale dont on leur demande l'application. — V. *infra*, nos 330 et s.

**216.** Ainsi les ordonnances royales publiées depuis la Charte ne sont obligatoires qu'autant qu'elles ne renferment rien de contraire à la Charte. — Riom, 26 janv. 1836, J.G. *Lois*, 66-1°.

**217.** Et spécialement l'ordonnance du 6 juin 1832, par laquelle la ville de Paris avait été mise en état de siège, n'a pu être exécutée dans ses dispositions contraires à la Charte, et notamment dans celle qui attribuait aux conseils de guerre juridiction sur les individus non militaires. — Civ. c. 30 juin 1832, J.G. *Lois*, 66-4°, et *Place de guerre*, 33.

**218.** Aucune peine ne peut être établie par ordonnance. — Cr. c. 27 janv. 1826, J.G. *Lois*, 67. — Cr. règl. de jug. 7 oct. 1826, *ibid.*, et *Compét. crim.*, 349. — Cr. r. 13 déc. 1851, D. P. 52. 1. 303. — Conf. J.G. *Organ. admin.*, 119.

V. toutefois Cons. d'Et. 14 déc. 1837, J. G. *Lois*, 67, et *Boulangier*, 22. — Civ. c. 12 août 1835, J.G. *Douanes*, 74. — V. *infra*, n° 227.

**219.** Si l'ordonnance qui prononce une peine ne fait que rappeler un acte législatif non abrogé qui avait établi cette peine, elle est obligatoire. — Paris, 17 déc. 1834, J.G. *Lois*, 70, et *Médecine*, 178-2°. — Conf. J.G. *Compétence*, 14.

**220.** La compétence des tribunaux ne peut pas être déterminée par ordonnance. — Cr. c. 14 juill. 1827, J.G. *Lois*, 71, et *Organis. marit.*, 979. — Cr. c. 26 juill. 1827, J.G. *Lois*, 71, et *Voirie par terre*, 642.

**221.** De même, une ordonnance ne peut déroger à l'ordre des juridictions. — Cons. d'Et. 29 mars 1832, J.G. *Lois*, 71, et *Mont-de-piété*, 67.

**222.** Mais le pouvoir exécutif peut rappeler un acte législatif qui détermine la compétence de certains tribunaux. — Cr. r. 14 janv. 1832, J.G. *Lois*, 71, et *Pêche marit.*, 57.

**223.** En matière fiscale, une ordonnance royale n'a pu modifier, ni restreindre, ni étendre les dispositions de la loi. — Req. 16 janv. 1833, J.G. *Lois*, 72, et *Douanes*, 78. — Cr. r. 26 nov. 1844, D.P. 45. 1. 38.

**224.** Les décrets inconstitutionnels du premier empire peuvent-ils être modifiés par de simples ordonnances ou décrets? — V. *infra*, nos 411 et s.

**225.** Par exception, le pouvoir exécutif peut exercer la puissance législative lorsque cette puissance lui a été déléguée par une loi formelle, comme, par exemple, les lois du 25 nov. 1814, art. 6; 17 déc. 1814, art. 34, et autres en matière de douanes: en conséquence, les ordonnances royales qui, en vertu de la délégation faite au Gouvernement par ces lois, ont modifié des tarifs de douanes, constituent des dispositions législatives provisoires dont la légalité ne peut être contestée après qu'elles

ont été confirmées par des lois postérieures. — Civ. c. 4 juill. 1827, J.G. *Lois*, 73-1°, et *Douanes*, 70. — Cr. r. 29 déc. 1838, J.G. *Lois*, 73-2°, et *Douanes*, 967. — Civ. c. 29 nov. 1842, J.G. *Lois*, 73-3°, et *Douanes*, 72. — Ch. réun. c. 24 mars 1847, D.P. 47. 1. 145.

**226.** De même, une ordonnance qui, par délégation du pouvoir législatif, fixe le tarif du péage d'un pont, participe essentiellement de la nature des lois. — Cr. c. 8 févr. 1845, D.P. 45. 1. 156.

**227.** Une ordonnance qui prononcerait une peine serait pareillement légale, si le législateur avait délégué ce pouvoir à l'Administration. — J.G. *Lois*, 68. — Conf. (sol. impl.) Cr. r. 13 déc. 1851, D.P. 52. 1. 303.

**228.** Il faut que la délégation soit sans équivoque, mais elle peut être implicite. — Civ. c. 12 août 1835, J.G. *Lois*, 69, et *Douanes*, 74.

**229.** Les décrets qui ont pu être rendus par l'Empereur, en vertu de l'art. 3 du sénatus-consulte du 12 juin 1860, relatif à la réunion de la Savoie et de Nice à la France, n'ont pas tous le caractère législatif; il faut distinguer entre ceux de ces décrets qui ont eu pour objet de prendre les mesures prévues par cet article, et ceux qui ne contiennent que des dispositions d'application des premiers. — Cons. d'Et. 22 janv. 1863, D.P. 63. 3. 2.

**230.** Par dérogation à l'art. 3 de la loi du 3 mai 1841, le sén.-cons. du 25 déc. 1852 décidait que tous les travaux publics, toutes les entreprises d'intérêt général sont autorisés et ordonnés par décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique, à moins que ces travaux n'aient pour condition des engagements ou subsides du Trésor. En conséquence, les décrets impériaux déclarant d'utilité publique l'établissement de chemins de fer, quelle qu'en fût l'étendue, et les décrets approuvant les concessions de ces chemins, ont force de loi. — J.G. *Trav. publ.*, 165, 332; *Voirie par terre*, 64; *Voirie par chem. de fer*, 96, 124.

La loi du 27 juill. 1870 est revenue au système de la loi du 3 mai 1841. — D.P. 70. 4. 63.

**231.** L'approbation donnée par le Roi à des conventions particulières n'en change pas la nature; ainsi les statuts d'une société anonyme, quoique publiés et insérés au Bulletin des lois comme annexes à l'ordonnance d'autorisation, ont le caractère, non pas de lois, mais de simples conventions privées, soumises, comme toutes conventions, à l'interprétation souveraine des juges du fait. — Req. 15 févr. 1826, J.G. *Lois*, 85, et *Assur. terr.*, 27. — Req. 13 déc. 1852, D.P. 52. 1. 332. — Req. 7 avr. 1862, D.P. 63. 1. 167. — V. aussi J.G. *Cassat.*, 1377.

**232.** Mais les cahiers des charges annexés aux lois et décrets de concession de chemins de fer ont force de loi pour et contre les compagnies concessionnaires, relativement aux conditions des transports qui leur sont confiés. — Civ. c. 19 janv. 1858, D. P. 58. 1. 62. — Civ. c. 27 mars 1866, D.P. 66. 1. 150. — Civ. c. 26 juill. 1871, D.P. 71. 1. 234. — V. aussi Tr. des conflits, 3 janv. 1851, D.P. 51. 3. 39. — Req. 5 févr. 1861, D.P. 61. 1. 364.

**233.** En conséquence, l'interprétation d'un tel cahier des charges est de la compétence des tribunaux. — Mêmes arrêts des 3 janv. 1851 et 5 févr. 1861. — Conf. civ. r. 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 178.

Mais il en est autrement à l'égard des dispositions de ces cahiers des charges relatives à l'exécution des travaux. — Cons. d'Et. 10 mars 1848, D. P. 48. 3. 104. — Cons. d'Et. 27 mai 1865, D.P. 66. 3. 4.

**234.** Les tarifs de chemins de fer approuvés et publiés dans la forme légale sont obligatoires pour et contre les compagnies

au même titre que les cahiers des charges. — Civ. c. 19 janv. 1858, D.P. 58. 1. 62. — Paris, 29 févr. 1860, D.P. 60. 2. 71.

**235.** Les ordonnances d'*exequatur* obtenues par les Consuls n'ont pas le caractère de lois ou de règlements. — Cr. r. 23 déc. 1854, D.P. 59. 1. 185.

**236.** — II. RÈGLEMENTS D'ADMINISTRATION PUBLIQUE. — Parmi les décrets rendus par le Chef de l'Etat, il faut distinguer les décrets réglementaires et les décrets spéciaux; et, parmi les premiers, ceux qui sont seulement revêtus du contre-seing du ministre que la matière concerne, et ceux qui sont rendus après que le Conseil d'Etat a été préalablement entendu. — J.G. *Organ. admin.*, 116. — V. aussi *Compét. admin.*, 310.

**237.** Les décrets qui ne peuvent être rendus qu'après que le Conseil d'Etat a été entendu sont les décrets portant *règlement d'administration publique*, et les décrets qui doivent être rendus en la forme des *règlements d'administration publique* (Cons. 22 frim. an 8, art. 52; Arrêté 5 niv. an 8, art. 8 et 9; Ord. 19 avr. 1817, art. 6). — J.G. *Compétence*, 10; *Organ. admin.*, 117; *Règlem. admin.*, 25, 26, 35. — V. aussi Cr. r. 2 mai 1845, D.P. 45. 1. 301.

**238.** Les décrets qui doivent être rendus dans la forme des règlements d'administration publique et pour lesquels cette forme n'aurait pas été observée seraient inconstitutionnels, et les tribunaux seraient en droit d'en refuser l'exécution. — J.G. *Organ. admin.*, 117. — V. aussi *Compétence*, 15; *Compét. admin.*, 311; *Règlem. admin.*, 36. — Conf. Cr. c. 14 juin 1844, J.G. *Règlem. admin.*, 37.

**239.** Encore moins les règlements d'administration publique, quand ils sont exigés, pourraient-ils être remplacés par un arrêté préfectoral ou un règlement ministériel. — Cr. r. 10 mai 1844, J.G. *Concess. admin.*, 106. — Cr. r. 2 mai 1845, D.P. 45. 1. 301. — Cr. r. 24 avr. 1847, D.P. 47. 1. 159.

**240.** Parmi les décrets spéciaux, il faut distinguer, comme pour les décrets réglementaires, ceux qui émanent du Chef de l'Etat seul, et ceux qui ne sont rendus que sur l'avis du Conseil d'Etat; ces derniers sont ceux qui statuent sur des objets que les lois spéciales ont jugés dignes d'un examen plus approfondi. — J.G. *Organ. admin.*, 123.

**241.** — III. LETTRES PATENTES. — Sous les Gouvernements de 1814 et 1830, on donnait ce nom aux actes ayant pour objet la concession ou le renouvellement des titres de noblesse, les naturalisations, les dispenses d'âge ou de parenté pour le mariage, etc. (L. 28 avr. 1816, 20 juill. 1837). — J.G. *Lois*, 112.

**242.** Sous le second Empire, cette dénomination était employée aussi, mais paraissait réservée aux actes qui intéressaient la famille impériale. — V. *Lett. pat.*, 1<sup>er</sup> févr. 1858, 3 mai 1859, 23 juill. 1870, D.P. 58. 4. 12; 59. 4. 30; 70. 4. 75.

**243.** Les lettres patentes diffèrent des décrets proprement dits en ce qu'elles ne sont contre-signées d'aucun ministre. — J.G. *Organ. admin.*, 112.

**244.** — IV. RÈGLEMENTS ADMINISTRATIFS. — Les ministres, comme les préfets et les maires, exercent le pouvoir réglementaire, mais seulement par délégation spéciale (V. notamment, L. 22 juin 1854, D.P. 54. 4. 122; 25 juin 1856, D.P. 56. 4. 68). — J.G. *Organ. admin.*, 142.

**245.** Ainsi, notamment en matière de chemins de fer, le ministre des travaux publics est investi de certains pouvoirs réglementaires (Ord. 15 nov. 1846, art. 30, 79). — J.G. *Voirie par ch. de fer*, 257, 568, 578, etc.

**246.** De même, c'est au ministre des cultes qu'il appartient de faire les règlements pour les mesures d'exécution du décret du 26 mars 1852 sur l'organisation des cultes protestants. — Décr. 26 mars 1852, art. 14, D.P. 52. 4. 135.

**247.** Les règlements administratifs, et particulièrement les règlements de police, sont obligatoires pour les tribunaux dans les seuls cas où ils sont conformes à la loi, c'est-à-dire à la condition que l'administrateur duquel ils émanent ait eu le pouvoir de les faire et qu'ils statuent sur les matières confiées par la loi à sa vigilance. — J.G. *Lois*, 87 et 88; *Cassation*, 1384; *Règlem. admin.*, 7, 85.

**248.** Ainsi, le défaut de pouvoir dans l'agent dont il émane est un motif pour les tribunaux de ne pas appliquer le règlement administratif. — J.G. *Lois*, 88.

Il serait superflu d'indiquer ici les innombrables documents de la jurisprudence qui l'ont ainsi décidé, à l'égard notamment des arrêtés des maires ou des préfets.

**249.** Lorsque les lois ont statué sur des objets qui sont confiés à la vigilance et à l'autorité des corps administratifs, ces corps ne peuvent qu'ordonner l'exécution desdites lois, sans rien ajouter à leurs dispositions et sans rien en retrancher. — Cr. r. 10 déc. 1824, J.G. *Lois*, 88; *Commune*, 902, et autres arrêts cités, J.G. *Lois*, *ibid.*

**250.** Des règlements administratifs, bien qu'ils soient autorisés par une loi, ne sont pas obligatoires dans les dispositions contraires à cette loi. — Cr. r. 16 mai 1834, J.G. *Lois*, 89, et *Commune*, 1226-1<sup>o</sup>.

**251.** Le pouvoir du juge est restreint à l'appréciation de la légalité de l'arrêté, et non de la justice ou de l'opportunité de la mesure. — Cr. c. 24 déc. 1813, J.G. *Lois*, 88, et *Commune*, 699. — Cr. c. 24 août 1815, J.G. *Commune*, 1286.

**252.** S'il y a dans le règlement des dispositions illégales mêlées à des dispositions légales, chaque disposition doit être appréciée dans sa valeur intrinsèque. — Cr. c. 18 janv. 1838, J.G. *Lois*, 89, et *Commune*, 943-3<sup>o</sup>. — V. aussi Cr. c. 31 mai 1856, D.P. 56. 1. 370.

**253.** Les ministres peuvent révoquer, étendre ou modifier les arrêtés pris par leurs subordonnés; par conséquent, doit être cassé le jugement qui punit de l'amende une contravention à un arrêté préfectoral sur l'irrigation, bien que cet arrêté ait été annulé par décision ministérielle. — Civ. c. 4 mars 1828, J.G. *Lois*, 83, et *Garde champ.*, 40.

**254.** La décision par laquelle le ministre a exprimé l'avis qu'un règlement de police devait être modifié en un certain point ne peut être considérée comme abrogeant ce règlement dans son entier. — Cr. c. 18 juill. 1863, D.P. 69. 1. 165.

**255.** Les arrêtés préfectoraux portant désignation des journaux dans lesquels doivent être insérées les annonces judiciaires constituent, non de simples actes d'administration, mais des mesures générales et réglementaires formant le complément de la loi sur les ventes faites en justice. — Civ. c. 7 déc. 1859, D.P. 60. 1. 30, et sur renvoi, Rennes, 23 janv. 1862, D.P. 62. 2. 154. — Civ. r. 4 mai 1863, D.P. 63. 1. 318. *Contra* : — Cons. d'Et. 10 mars 1854, D.P. 54. 3. 42.

**256.** Le règlement du directeur général des ponts et chaussées contenant les clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs de travaux publics n'a pas force de loi. — Req. 8 juin 1863, D.P. 64. 1. 293.

**257.** — V. CIRCULAIRES ET INSTRUCTIONS MINISTÉRIELLES. — Elles n'obligent point les tribunaux. Les fonctionnaires inférieurs, qui dépendent du chef de l'administration dont elles émanent, sont seuls tenus de s'y conformer. — J.G. *Lois*, 82; *Règlem. admin.*, 49, 51.

**258.** Quand elles contiennent une explication de la loi, elles n'ont que l'autorité d'une opinion privée. — J.G. *Règlem. admin.*, 50 et s.

**259.** Ainsi les circulaires ministérielles ne sont pas obligatoires pour les tribunaux quand elles sont contraires aux lois. — Cr.

c. 28 juill. 1844 et 14 avr. 1815, J.G. *Lois*, 82-1<sup>o</sup>, et *Amnistie*, 27. — Req. 6 avr. 1826, J.G. *Souveraineté*, 52. — Cons. d'Et. 17 janv. et 14 sept. 1814, J.G. *Enreg.*, 5649. — Cons. d'Et. 29 janv. 1823, J.G. *Lois*, 82-3<sup>o</sup>. — Cons. d'Et. 8 juin 1831, J.G. *Eaux*, 438-1<sup>o</sup>.

**260.** ... Ou aux règlements d'administration publique. — Aix, 2 août 1825, J.G. *Lois*, 82-2<sup>o</sup>.

**261.** Si l'instruction ministérielle avait l'approbation du Chef de l'Etat, et qu'elle ne statuât que sur l'exécution d'une loi, elle obligerait alors comme les règlements généraux. — Cr. r. 1<sup>er</sup> juill. 1831, J.G. *Lois*, 84-1<sup>o</sup>, et *Voirie par eau*, 661.

**262.** Bien qu'une décision ministérielle énonce que le ministre qui l'a rendue a pris les ordres du Roi, cette énonciation ne suffit pas pour lui attribuer l'autorité d'une ordonnance royale, si elle n'est revêtue de la signature du Roi; en conséquence, elle ne peut révoquer une ordonnance royale. — Cons. d'Et. 29 janv. 1823, J.G. *Lois*, 84-2<sup>o</sup>.

#### § 4. — Lois émanées d'un Gouvernement de fait.

**263.** Les pouvoirs de fait, les dominations plus ou moins illégales, lorsqu'elles ont duré un certain laps de temps, laissent une empreinte que nul ne saurait détruire sans manquer à l'équité et sans violer la foi publique. Les lois rendues par ces pouvoirs pendant leur durée sont donc obligatoires. — J.G. *Lois*, 110; *Souveraineté*, 26, 27.

**264.** Les décrets du Gouvernement de la défense nationale ont, même pour les objets qui ne se rapportent pas à la guerre avec l'Allemagne, la force obligatoire qui appartient aux actes d'une autorité acceptée par la nation. — Cr. c. 8 juin 1871, D.P. 71. 1. 79.

**265.** ... Et, loin d'avoir une durée provisoire limitée à celle de la guerre, ils doivent recevoir leur exécution jusqu'à ce qu'ils aient été législativement rapportés, à moins que le texte ou les circonstances n'aient assigné un terme précis à l'application des dispositions qu'ils renferment. Il en est ainsi spécialement du décret du 13 sept. 1870, qui suspend provisoirement l'exercice du droit de chasse. — Même arrêt. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 375.

**266.** Le Gouvernement provisoire nommé par un peuple en insurrection contre son Souverain, avant l'établissement d'un Gouvernement régulier, doit être réputé n'avoir que des pouvoirs d'administration, et non la puissance législative; par suite, il n'appartient pas à ce Gouvernement d'abroger les lois existantes. — Req. 16 mars 1841, J.G. *Lois*, 102.

#### § 5. — Traités internationaux.

**267.** Les traités légalement consentis et promulgués deviennent lois de l'Etat. — Civ. c. 15 juill. 1811, J.G. *Lois*, 91-1<sup>o</sup>, et *Droit civ.*, 445. — Conf. J.G. *Compét. admin.*, 33 et s.; *Droit nat. et des gens*, 178 et s.; *Lois*, 91; *Traité intern.*, 133 et s., 154.

**268.** La capitulation d'Alger du 25 juill. 1830 a le caractère d'une loi. — Civ. r. 29 mai 1865, D.P. 65. 1. 482.

**269.** Lorsque le traité de réunion d'un pays à la France porte que les concessions faites par l'ancien Souverain seront maintenues, ces concessions acquièrent la même force que si elles étaient émanées des Rois de France eux-mêmes, alors surtout que les Rois de France en ont reconnu postérieurement l'efficacité. — Req. 10 avr. 1838, J.G. *Lois*, 91-2<sup>o</sup>.

**270.** Les traités stipulant une amnistie générale sont obligatoires. — Civ. c. 18 févr. 1807, J.G. *Lois*, 91-3<sup>o</sup>, et *Amnistie*, 36.

**271.** Les traités ne peuvent être réputés déroger aux lois générales qui régissent la propriété privée qu'autant que cette déro-

gation résulte d'une convention expresse sanctionnée par l'autorité souveraine et revêtue de tous les caractères d'authenticité et de publicité nécessaires pour qu'elle ait force de loi. — Civ. c. 8 févr. 1842, J.G. *Lois*, 93.

**272.** A moins de convention contraire établie en forme de loi, le bornage des propriétés privées situées sur la frontière est indépendant de la délimitation des souverainetés et des territoires opérée en exécution d'un traité diplomatique; par suite, ces propriétés privées restent sous l'empire du droit civil et peuvent s'étendre au delà de la limite politique par l'effet de la prescription ou autrement. — Même arrêt.

**273.** Les conditions sous lesquelles les traités deviennent obligatoires pour les citoyens sont celles qui accompagnent l'exécution des lois, c'est-à-dire la promulgation et la publication. — J.G. *Traité intern.*, 134.

**274.** En conséquence, un traité, même ratifié, qui n'a pas été publié en France, n'a pu légalement devenir la base d'une poursuite judiciaire. — Cr. r. 28 nov. 1834, J.G. *Traité intern.*, 134, et *Crimes contre la sûreté de l'Etat*, 28.

**275.** Les traités qui règlent l'état des personnes sont, non pas *annulés*, mais simplement *suspendus* par l'état de guerre; par la nature même des choses, ils reprennent leur vigueur par le retour de la paix. — Civ. c. 3 vend. an 10, J. G. *Traité intern.*, 183, et *Success.*, 413. — Turin, 10 janv. 1810, *ibid.* — Metz, 16 août 1817, *ibid.* — Colmar, 2 avr. 1824, *ibid.* — Req. 9 juin 1825, J.G. *Droit civ.*, 184. — Quest. controuv., J.G. *Traité intern.*, 182.

**276.** Jugé même que l'autorité des traités, dans la partie qui règle les droits civils et notamment les droits de succession, subsiste encore pendant la guerre. — Turin, 10 janv. 1810, J.G. *Traité intern.*, 184, et *Success.*, 413. — Mais V. observ., *ibid.*

**277.** Mais il en est autrement des *traités de commerce*: l'état de guerre a pour effet, entre les nations belligérantes, d'*abroger* sans retour, et non pas seulement de *suspendre*, les conventions de commerce antérieurement conclues; en sorte que la remise en vigueur de ces conventions, loin d'être la conséquence nécessaire du rétablissement de la paix, ne peut résulter que de l'expression à nouveau de la volonté des Gouvernements. — Cr. r. 23 déc. 1854, D.P. 59. 1. 185. — V. aussi le traité de paix entre la France et l'Allemagne, ratifié par la loi du 18 mai 1871, art. 11, D.P. 71. 4. 25.

**278.** Sur la division des traités, leurs caractères, leurs formes, leurs conditions essentielles; les effets, l'exécution, la promulgation des traités, leur extinction, etc., V. J.G. *Traité intern.*

Quant à leur interprétation, V. *infra*, n° 352.

#### § 6. — Lois canoniques.

**279.** Le droit canonique est demeuré en vigueur dans le comtat Venaissin, même depuis sa réunion à la France, en 1791, jusqu'au code civil. — Nîmes, 16 janv. 1833, J.G. *Lois*, 99; *Prescript. civ.*, 836-9°.

**280.** L'ancien droit canon n'est plus obligatoire en France qu'avec de grandes modifications. — J.G. *Lois*, 99.

Sur ce qui constitue le droit canonique, V. J.G. *Culte*, 309 et s.

**281.** Le Concordat de 1801 a force de loi. — J.G. *Culte*, 46.

**282.** Et, par suite, les canons anciennement reçus en France, qui ont été maintenus par ce Concordat, sont encore obligatoires. — Req. 21 févr. 1833, J.G. *Culte*, 117, et les autres arrêts cités, *ibid.*

**283.** Le décret du 25 mars 1813, qui organise le Concordat de Fontainebleau, n'a point force exécutoire. — Cr. r. 25 août 1827, J.G. *Lois*, 99, et *Culte*, 269-1°. — Cr. c. 28 mars 1828, J.G. *Culte*, 286-3°. — Observ. conf. J.G. *Culte*; 287.

#### § 7. — Lois émanées d'un Souverain étranger.

**284.** Ces lois peuvent être obligatoires en France: 1° lorsque les traités ou d'autres parties de notre législation leur attribuent expressément cette autorité, ou lorsqu'elles ont pour objet la capacité d'étrangers résidant sur le territoire français, ou lorsqu'il s'agit d'actes passés par des Français en pays étranger, dans la forme exigée par les lois du pays (art. 47, 999); — 2° par l'effet de la conquête. — J.G. *Lois*, 100. V. aussi *Cassation*, 1427.

**285.** — I. LOIS ÉTRANGÈRES. — La loi française n'ayant pas déterminé la manière de connaître et d'appliquer les lois ou une jurisprudence étrangères, les tribunaux français peuvent se fonder sur le certificat délivré par un évêque étranger, pour déclarer que la loi étrangère a été suivie; ils ne sont pas obligés d'ordonner eux-mêmes une information auprès des autorités du pays. — Req. 16 juin 1829, J.G. *Lois*, 520, et *Mariage*, 388-1°.

**286.** En règle générale, la violation d'une loi étrangère, alors que cette violation ne constitue pas une contravention à la loi française, ne peut fournir ouverture à cassation. — Req. 28 avr. 1836, J.G. *Cassat.*, 1427 et 1467. — Req. 9 nov. 1846, D.P. 46. 1. 337.

**287.** Mais si le juge, par suite d'une erreur sur le sens ou l'application d'une loi étrangère, commet une contravention aux lois françaises, son jugement encourt la censure. — Civ. c. 1<sup>er</sup> févr. 1813, J.G. *Cassat.*, 1427, et *Success.*, 111-1°.

**288.** Une loi étrangère réglant, par exemple, la durée de la prescription, ne peut pas être invoquée devant la Cour de cassation par la partie qui, devant les juges du fond, n'a soutenu, ni que la loi française était inapplicable, ni que ses dispositions étaient différentes de celles de la loi étrangère. — Req. 6 janv. 1869, D.P. 69. 1. 224.

**289.** La violation de la loi étrangère pourrait seule donner ouverture à cassation, dans le cas, par exemple, où il s'agirait soit d'un acte de l'état civil, soit d'un testament fait par un Français en pays étranger, dans les formes usitées dans ledit pays; un tribunal français ne pourrait refuser dans un cas pareil de se conformer à la loi étrangère pour statuer sur la validité de l'acte, sans encourir la cassation. — J.G. *Cassation*, 1427. — V. *infra*, art. 47, 999.

**290.** — II. EFFETS DE LA CONQUÊTE. — Un pays ne change pas de législation civile par cela seul qu'il change de domination: cette législation continue de le régir, tant qu'elle n'est pas abrogée par un nouveau Souverain. — Civ. c. 8 janv. 1812, J.G. *Lois*, 101. — Req. 16 mars 1841, J.G. *Lois*, 102-1°. — V. aussi J.G. *Souveraineté*, 52; D.P. 71. 2. 57, note.

**291.** Les départements occupés à titre provisoire, en 1870, par les troupes allemandes, notamment durant la négociation du traité de paix avec l'Allemagne, n'ont pas cessé, spécialement en ce qui concerne l'application des lois de douane, de faire partie du territoire français et d'être régis par la loi française. — ... Et cela, même pendant la période de temps durant laquelle l'autorité allemande a procédé, à son profit, à la perception des impôts. — Metz, 29 juill. 1871, D.P. 71. 2. 132.

**292.** Par suite, la publication préalable d'un avertissement officiel du rétablissement du service de la douane française n'est pas nécessaire pour justifier la poursuite d'un fait d'introduction de marchandises étrangères effectué, en contravention aux lois de douane, dans un département occupé, encore bien que, par l'effet de la tolérance de l'autorité allemande ou de l'impossibilité des agents français de continuer leur service, l'introduction de marchandises semblables eût pu être impunément pratiquée pendant une partie de la durée de l'occupation. — Même arrêt.

**293.** En principe, le Gouvernement dont les troupes occupent un pays étranger n'a

pas de droit sur ce pays; il n'agit qu'en vertu de la force et n'a aucun droit d'en changer les institutions. — J.G. *Souveraineté*, 51.

**294.** Cependant, les règlements faits par lui pendant l'occupation doivent être considérés comme ayant eu force de loi jusqu'au moment où l'occupation a cessé. — Req. 18 févr. 1819, J.G. *Organ. des colon.*, 31. — Conf. Req. 15 avr., 4 août 1819, 12 avr. 1820, *ibid.* — Cr. r. 27 févr. 1822, 10 août 1825, *ibid.*, 32.

**295.** Après l'occupation, l'empire des lois du conquérant sur l'avenir s'évanouit entièrement... soit que le Souverain primitif recouvre de vive force le territoire conquis. — Civ. c. 30 avr. 1812, J.G. *Lois*, 106.

**296.** ... Soit qu'un traité de paix le lui restitue. — J.G. *Lois*, 106.

**297.** Les lois du conquérant sont abolies, même pour le passé, par le retour du pays conquis sous la domination primitive, lorsqu'il s'agit d'actes de souveraineté intervenus par forme réglementaire entre le conquérant et les régnicoles. — Civ. c. 30 avr. 1812, J.G. *Lois*, 107. — Conf. D.P. 71. 2. 57 et 132, notes.

**298.** ... A plus forte raison, lorsque ces actes consacrent des principes odieux et subversifs, tels que le principe de la rétroactivité. — Req. 16 mars 1841, J.G. *Lois*, 107 et 102-1°. — Observ. conf., *ibid.*, 107.

**299.** Mais lorsqu'il s'agit d'actes passés entre les habitants sous le sceau seulement de l'autorité publique du conquérant, l'effet rétroactif ne doit point les atteindre. — Req. 8 mars 1810, J.G. *Lois*, 108. — Req. 6 avr. 1826, *Souveraineté*, 52. — Req. 13 juin 1826, *ibid.*, 53. — V. aussi *Organ. des colon.*, 34.

**300.** ... Même lorsque ces actes ont été faits pendant l'occupation conformément aux lois du dominateur. — Req. 16 mars 1841, J.G. *Lois*, 108 et 102-1°.

**301.** La cessation de l'occupation laisse subsister aussi, jusqu'à abrogation, les actes de l'autorité publique ennemie qui étaient nécessaires au salut public et à l'existence sociale elle-même. — Req. 16 mars 1841, J.G. *Lois*, 110 et 102-1°.

**302.** Les actes de l'autorité étrangère conserveraient encore leur autorité même après la cessation de l'occupation, s'ils statuaient seulement à l'égard d'intérêts privés. — J.G. *Organ. des colon.*, 34.

**303.** ... Pourvu cependant qu'ils n'anéantissent pas des droits acquis antérieurement. — Req. 25 févr. 1840, J.G. *Organ. des colon.*, 35 et 559-1°.

#### § 8. — Usage.

**304.** Sous cette dénomination sont comprises les règles introduites par les mœurs et la tradition, mais non rédigées par écrit, à la différence des coutumes proprement dites. L'usage se distingue de la prescription, en ce que celle-ci s'opère par le fait d'un particulier, ne sert qu'à lui, ôte à l'un pour transférer à l'autre, tandis que l'usage résulte des actes uniformes de plusieurs, n'ôte rien à personne, et oblige ceux même qui n'y ont aucune part, qui ne l'ont pas connu. — J.G. *Lois*, 112.

**305.** En matière civile, l'usage peut, dans le silence de la loi, servir au juge pour la suppléer. — J.G. *Lois*, 113.

**306.** L'usage, lorsqu'il remonte à une époque reculée, a presque l'autorité de la loi. — Bordeaux, 24 déc. 1833, J.G. *Lois*, 114-1°.

**307.** En matière criminelle au contraire, l'usage est sans autorité, soit pour caractériser un délit, soit pour déterminer la nature de la peine: un texte formel doit seul être appliqué. — J.G. *Lois*, 113.

**308.** Même en matière civile, l'usage ne peut jamais prévaloir contre la loi. — V. *infra*, n° 464 et s.

**309.** L'usage n'a pas le pouvoir de créer des nullités. — Nancy, 9 juill. 1829, J.G. *Lois*, 115-2°.

**310.** Une perception illégale ne peut être maintenue sous le prétexte de l'usage ou de l'obscurité de la législation. — Civ. c. 13 juin 1825, J.G. *Lois*, 115-3°, et *Vente publ. de meubl.*, 107.

**311.** La perception variable et arbitraire d'une rétribution, et le défaut de mention régulière au budget communal de cette perception, n'ont pas les caractères d'uniformité et de publicité nécessaires pour consacrer un usage qui ait force de loi. — Req. 9 avr. 1838, J.G. *Lois*, 537, et *Forêts*, 1819.

**312.** Un usage antérieur au code civil, et qui statue sur des matières dont s'occupe ce code, n'a plus aucune force. — Civ. c. 31 déc. 1810, J.G. *Lois*, 119, et *Servit.*, 670. — Civ. c. 21 avr. 1813, J.G. *Lois*, 119, et *Mines*, 719.

**313.** L'usage n'est obligatoire qu'autant que les faits qui forment cet usage sont uniformes, publics, multipliés, observés par la généralité des habitants, constamment tolérés par le législateur, et non contraires à l'ordre ou à l'intérêt public. — J.G. *Lois*, 115.

**314.** Le nombre des habitants qui ont observé l'usage, le temps pendant lequel il a été observé, sont de pures questions de fait qui ne peuvent être décidées que par les tribunaux. — J.G. *Lois*, 115.

**315.** La constatation, en l'absence d'un statut écrit, d'un usage local qui considère comme une vente le fait, de la part d'un membre d'une société fromagère, de livrer à cette société du lait pour être réduit en fromage, est souveraine. — Cr. r. 5 janv. 1855, D.P. 55. 1. 85.

**316.** Des actes extrajudiciaires peuvent former un usage constant et notoire, s'ils ont pu parvenir à la connaissance du public (Quest. controuv.). — J.G. *Lois*, 116.

**317.** La preuve d'un usage ne peut plus se faire par des actes de notoriété. — Bruxelles, 10 mai 1816, J.G. *Lois*, 117, et *Acte de notor.*, 4. — Civ. c. 14 avr. 1824, *ibid.*

*Contrà* : — (sol. impl.) Civ. c. 8 juin 1809, J.G. *Mariage*, 387-1°.

**318.** Les usages de commerce se prouvent encore par des parères ou avis de négociants. Mais ces documents ne lient pas les magistrats. — J.G. *Lois*, 118.

**319.** La régularisation des usages commerciaux a été l'objet d'une loi. — L. 13 juin 1866, D.P. 66. 4. 67.

**320.** Les usages du commerce, qui peuvent être invoqués dans le silence de la loi ou de la convention, ne peuvent autoriser le juge à méconnaître les effets que la loi attache à une convention dûment constatée. — Civ. c. 26 mai 1868, D.P. 68. 1. 471.

**321.** La contravention à un usage, même revêtu des caractères indiqués ci-dessus, ne donne pas ouverture à cassation. — J.G. *Lois*, 120; *Cassat.*, 1403, 1404. Mais V. observ., *ibid.*, 1405.

#### SECT. 4. — APPLICATION DES LOIS.

**322.** La défense aux corps administratifs ou judiciaires d'arrêter ou de suspendre l'exécution des lois ne peut admettre ni exception ni prétexte. — Cr. c. 18 fruct. an 5, J.G. *Lois*, 478. — Observ. conf., *ibid.*

**323.** Il n'appartient pas aux tribunaux de uger la loi; ils doivent l'appliquer telle qu'elle est, sans qu'il leur soit jamais permis de la modifier ou de la restreindre par aucune considération, quelque puissante qu'elle soit. — Civ. c. 25 mai 1814, J.G. *Lois*, 186, et *Effets de comm.*, 237-1°.

**324.** La loi promulguée et publiée suivant les formes constitutionnelles est obligatoire : on opposerait vainement qu'elle n'a pas obtenu, lors du vote dans les assemblées législatives, la majorité exigée par la Constitution. — Cons. d'Et. 2 déc. 1854, D.P. 54. 5. 568.

**325.** Il n'est pas permis de refuser obéissance à une loi, sous le prétexte qu'elle est inconstitutionnelle. — J.G. *Lois*, 527 et 478.

**326.** Ainsi, sous la Constitution de l'an 3, un tribunal criminel excédait ses pouvoirs en décidant que l'acte qui lui était envoyé comme loi par le Gouvernement n'en avait pas le caractère, et suspendait l'exercice de la Constitution. — Cr. c. 18 fruct. an 5, J.G. *Lois*, 478.

**327.** De même, les dispositions de la loi du 22 mars 1831, qui créaient les conseils de discipline de la garde nationale, ne pouvaient être déclarées inobligatoires sous le prétexte qu'elles étaient contraires à la Charte. — Cr. c. 3 janv. 1834, J.G. *Lois*, 527-1°, et *Garde nat.*, 119-3°.

**328.** Pareillement, la loi du 8 oct. 1830, rendue pour l'exécution de l'art. 69 de la Charte, ayant été délibérée et promulguée dans les formes constitutionnelles, faisait la règle des tribunaux et ne pouvait être attaquée devant eux pour cause d'inconstitutionnalité. — Cr. r. 11 et 24 mai 1833, J.G. *Lois*, 527-2°.

**329.** Il en est de même de la loi du 9 août 1849 relative à l'état de siège. — Cr. r. 15 mars 1851, D.P. 51. 1. 143.

**330.** Mais les tribunaux ont le droit de refuser l'application d'une ordonnance illégale et d'en apprécier la légalité. — J.G. *Compét. admin.*, 193; *Lois*, 87, 475; *Règlém. admin.*, 20, 21.

**331.** Ainsi il appartient à l'autorité judiciaire d'examiner si les dispositions réglementaires qu'elle est appelée à sanctionner par l'application d'une peine ont été prises par l'autorité administrative dans les limites légales de ses attributions, et de refuser toute sanction pénale au règlement qui lui paraît incompétamment porté; et ce droit d'examen, de la part des tribunaux, ne s'arrête pas au point de savoir si la matière dont il s'agit est soumise au pouvoir réglementaire, mais leur confère aussi la faculté d'apprécier si le règlement est conforme à la loi qui l'autorise. — Nancy, 26 juill. 1827, J.G. *Compét. admin.*, 193. — Civ. c. 23 juin 1833, *ibid.*, 195-3°. — Cr. c. 18 janv. 1838, J. G. *Lois*, 475-1°, et *Commune*, 943-3°. — Civ. r. 4 déc. 1839, J.G. *Exprop. publ.*, 55-1°.

**332.** Les tribunaux ont le droit d'examiner la légalité de toute ordonnance établissant des peines contre les citoyens et de déclarer ces peines inobligatoires comme excédant le pouvoir réglementaire. — Metz, 25 févr. 1829, J.G. *Lois*, 475-2°, et *Armes*, 74. — Paris, 4 déc. 1827, et sur pourvoi, Cr. r. 11 févr. 1836, *ibid.*

**333.** Les tribunaux sont également compétents : ... pour examiner si une ordonnance royale (et, par exemple, celle qui enlève la plaidoirie aux avoués) a, ou non, dérogé à la loi, et pour statuer sur les effets de cette ordonnance. — Civ. c. 23 juin 1835, J.G. *Lois*, 475, et *Compét. admin.*, 195-3°.

**334.** ... Pour déclarer l'illégalité d'une ordonnance royale qui prescrit la perception d'un impôt non vote par les Chambres. — Trib. de Tarascon, 1<sup>er</sup> févr. 1833, J.G. *Lois*, 475-4°, et *Culte*, 736.

**335.** ... Pour connaître de l'opposition formée par un particulier à un fait de perception d'octroi, et pour apprécier, à l'effet de faire droit à cette réclamation, la légalité et la force obligatoire des statuts quelconques invoqués pour astreindre les parties au paiement d'un impôt. — Trib. de Douai, sous Cr. r. 26 nov. 1844, D.P. 45. 1. 38. — V. encore J.G. *Compét. admin.*, 195-4°.

**336.** Ce pouvoir des tribunaux subsiste encore, bien qu'ils aient déjà ordonné l'exécution de l'ordonnance dont l'illégalité est mise en question pour la première fois. — Nîmes, 8 janv. 1834, J.G. *Lois*, 475. — V. aussi *suprà*, n° 214 et s.

**337.** Les tribunaux ont également le droit d'apprécier la légalité des arrêtés préfectoraux ou municipaux. — J.G. *Commune*, 670 et s., 709 et s.; *Compét. admin.*, 194 et s. — V. aussi *suprà*, n° 247.

**338.** Mais les tribunaux ne peuvent prononcer la nullité des règlements illégaux :

leur droit se borne à refuser de les appliquer, comme dépourvus du caractère de légalité qui leur donne force obligatoire. — J.G. *Compét. admin.*, 197; *Lois*, 88.

**339.** D'un autre côté, il est interdit à l'autorité judiciaire de s'immiscer dans la connaissance des actes administratifs non réglementaires, ainsi que des décisions contentieuses administratives. — J.G. *Compét. admin.*, 181 et s., *Lois*, 87, 477.

**340.** Ainsi, les tribunaux sont incompétents pour juger de la constitutionnalité d'une ordonnance portant nomination d'un avoué. — Agen, 23 mai 1836, J.G. *Lois*, 474-1°, et *Serment*, 45.

**341.** L'autorité judiciaire est incompétente pour décider si l'ordonnance royale délibérée en Conseil d'Etat, qui fait la concession d'une mine, a été ou non précédée des formalités prescrites par la loi du 21 avr. 1810. — Req. 24 déc. 1835, J.G. 474, et *Mines*, 496-3°.

**342.** Décision semblable en matière d'expropriation publique. — *Exprop. publ.*, 63, 260 et s.

**343.** Mais il y a exception, à l'égard des actes d'administration proprement dits, quoique relatifs à des intérêts individuels, toutes les fois que l'acte administratif est un empiètement sur le domaine assigné au pouvoir judiciaire. — J.G. *Compétence*, 17 et s.; *Lois*, 477. — Conf. (sol. impl.), Req. 24 déc. 1835, J.G. *Lois*, 477, et *Mines*, 496-3°.

**344.** Il appartient aux tribunaux devant lesquels on produit une ordonnance royale statuant sur des points litigieux par voie réglementaire ou gracieuse, et en l'absence des parties, d'examiner la légalité de cette ordonnance. — Paris, 11 janv. 1836, J.G. *Lois*, 477.

#### SECT. 5. — INTERPRÉTATION DES LOIS.

**345.** — I. INTERPRÉTATION PAR VOIE D'AUTORITÉ. — Cette interprétation consiste à résoudre les doutes par forme de règlement et de disposition générale, obligatoires pour tous les citoyens et pour tous les tribunaux. — J.G. *Lois*, 465. — V. *infra*, art. 5, n°s 63 et s.

**346.** — II. INTERPRÉTATION DOCTRINALE. — L'interprétation doctrinale consiste à saisir le véritable sens d'une loi dans son application aux cas particuliers, ou même à la suppléer, si elle ne les a pas compris dans ses dispositions. — J.G. *Lois*, 465.

**347.** C'est aux tribunaux qu'appartient exclusivement le droit d'appliquer les lois aux espèces particulières. — J.G. *Lois*, 472.

**348.** Les tribunaux ont aussi le droit d'interpréter les ordonnances ou décrets rendus par le pouvoir exécutif en vertu d'une délégation du pouvoir législatif, ces actes participant essentiellement de la nature des lois. — Cr. c. 8 févr. 1845, D.P. 45. 1. 156. — Conf. J.G. *Lois*, 476.

**349.** En conséquence, c'est à tort qu'un tribunal, appelé à interpréter un article du tarif d'un pont à péage (établi par ordonnance royale en vertu de la délégation du pouvoir législatif), surseoit à statuer jusqu'à ce que cette interprétation ait été donnée par l'Administration. — Même arrêt.

**350.** Les actes réglementaires, c'est-à-dire ceux par lesquels l'autorité administrative établit, dans les limites de sa compétence, des dispositions générales obligatoires pour tous, doivent, comme les lois elles-mêmes, être interprétés par les tribunaux. — Civ. c. 8 févr. 1845, D.P. 45. 1. 156. — Conf. J. G. *Compét. admin.*, 226.

**351.** S'il s'agit d'actes d'administration proprement dits qui contiennent des prescriptions individuelles, l'autorité administrative peut seule les interpréter. — J.G. *Lois*, 474 et s.; *Compét. admin.*, 226 et s.

**352.** Les traités internationaux, étant de véritables lois, ne peuvent être interprétés et appliqués que par les autorités chargées d'appliquer les lois, toutes les fois que les contestations qui donnent lieu à cette inter-

prétation ont pour objet des intérêts rentrant dans leurs attributions. — Civ. c. 27 janv. 1807, J.G. *Dom. eng.*, 36. — Civ. c. 15 juill. 1811, *Droit civ.*, 445. — Civ. c. 11 déc. 1816, *Traité intern.*, 201. — Req. 17 mars 1830, *Droit civ.*, 443 2°. — Civ. c. 24 juin 1839, et sur nouveau pourvoi, Req. 11 août 1841, *Traité intern.*, 156. — Req. 17 févr. 1840, *Dom. eng.*, 18-7°. — Civ. c. 8 févr. 1842, *Lois*, 95. — Conf. J.G. *Compét. admin.*, 35; *Traité intern.*, 154 à 159.

**353.** Mais si le débat s'élève sur des matières rentrant dans le domaine de l'Administration, l'interprétation ne peut être donnée que par l'autorité administrative. — Douai, 8 mars 1841, J.G. *Compét. admin.*, 36. — Conf. *ibid.*, 35.

**354.** Les tribunaux civils qui ont à faire l'application de la capitulation d'Alger à des contestations de pur intérêt privé sont compétents pour l'interpréter. — Civ. r. 29 mai 1865, D.P. 65. 1. 482.

**355.** — III. RÈGLES D'INTERPRÉTATION. — On doit adopter l'interprétation qui fait produire aux lois un effet qui les met en harmonie entre elles, plutôt que celle qui les paralyserait en les neutralisant l'une par l'autre. — Bordeaux, 22 mai 1806, J.G. *Lois*, 505-1°, et *Mariage*, 254.

**356.** Quand la loi est claire, il ne faut point en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit; et, dans l'application d'une loi obscure, on doit préférer le sens le plus naturel et celui qui est le moins défectueux dans l'exécution. — *Projet du titre prélimin.* du Code civ., J.G. *Lois*, 518.

**357.** Pour fixer le vrai sens d'une partie de la loi, il faut en combiner et réunir toutes les dispositions. — J.G. *Ibid.*

**358.** La présomption du juge ne doit pas être mise à la place de la présomption de la loi. *Ibid.*

**359.** Il n'est pas permis de distinguer lorsque la loi ne distingue pas; et les exceptions qui ne sont point dans la loi ne doivent pas être supplées. *Ibid.*

**360.** L'application de chaque loi doit se faire à l'ordre des choses sur lesquelles elle statue. Les objets qui sont d'un ordre différent ne peuvent être décidés par les mêmes lois. *Ibid.*

**361.** On ne doit raisonner d'un cas à un autre que lorsqu'il y a même motif de décider. *Ibid.*

**362.** Lorsque la loi, par la crainte de quelque fraude, déclare nuls certains actes, ses dispositions ne peuvent être éludées sur le fondement que l'on aurait apporté la preuve que ces actes ne sont point frauduleux. *Ibid.*

**363.** La distinction des lois odieuses et des lois favorables, faite dans la vue d'étendre ou de restreindre leurs dispositions, est abusive. *Ibid.*

**364.** La considération des abus ou dangers qui résultent d'une loi n'autorise pas le juge à s'opposer à son exécution, si la loi est formelle. — J.G. *Lois*, 513.

**365.** En matière d'interprétation, l'autorité de l'argument à *contrario*, à moins de circonstances très-démonstratives, doit être repoussée, surtout lorsqu'elle aurait pour résultat de mettre deux articles de loi en opposition l'un avec l'autre, ou d'amener une dérogation au droit commun. — J.G. *Lois*, 516.

**366.** Une disposition prohibitive, par exemple, celle de la faculté d'aliéner, ne peut jamais être établie par induction, ni par raisonnement. — Civ. r. 31 mai 1826, J.G. *Lois*, 505-2°, et *Contr. de mar.*, 4222.

**367.** Bien que la loi exige une mention expresse ou une volonté formellement exprimée, la jurisprudence admet des termes équivalents : on ne reconnaît plus d'expressions sacramentelles. — J.G. *Lois*, 505-3°; *Termes sacramentels*, 4 et s.

**368.** Lorsque le législateur a voulu que la loi ne soit entendue et appliquée que selon ses termes, on doit la restreindre aux cas qu'ils prévoient. Ainsi, lorsqu'une loi est

claire, sans obscurité ni équivoque, le juge doit, quelque graves que soient les considérations qu'on peut lui opposer, l'appliquer telle qu'elle est écrite. — Req. 3 janv. 1826, J.G. *Lois*, 513, et *Disp. entre vifs et test.*, 807.

**369.** Si une ordonnance (ou un décret), pour l'exécution d'une loi, donne à cette loi une interprétation que son texte ne comporte pas, les tribunaux doivent s'attacher au texte littéral de la loi, et n'avoir aucun égard à l'ordonnance sur ce point. — Req. 23 mai 1842, J.G. *Lois*, 515, et *Octroi*, 214. — V. aussi J.G. *Douanes*, 78.

**370.** Si le législateur est tombé dans une erreur et si cette erreur est démontrée par la loi elle-même, on doit corriger celle-là par celle-ci, et faire prévaloir l'esprit de la loi sur les termes dans lesquels une disposition est conçue. — J.G. *Lois*, 517. — V. notamment J.G. *Droit marit.* 161, et *Cod. comm. annoté*, art. 213.

**371.** La *discussion*, qui a préparé la loi, et dont elle est le résultat, concourt puissamment à manifester la pensée du législateur. — Civ. r. 1<sup>er</sup> févr. 1819, J.G. *Lois*, 506, et *Contr. de mar.*, 3503.

**372.** Mais les opinions émises à la tribune sur le sens de tel ou tel article de la loi ne sauraient prévaloir contre le texte, lorsqu'un débat s'engage devant les tribunaux. — J.G. *Lois*, 506.

**373.** Les *motifs* de la loi, s'ils embrassent d'autres objets que son *dispositif*, lui donneront ou non de l'extension, selon que la loi est conforme ou non aux principes généraux du droit. — J.G. *Lois*, 507.

**374.** Lorsque le dispositif d'une loi est général, il convient rarement d'argumenter de ses motifs pour le restreindre aux cas que ses motifs désignent nominativement. — J.G. *Lois*, 508.

**375.** Lorsqu'un décret pris d'urgence et par suite d'événements de guerre annoncé dans ses *considérants* l'intention de ses auteurs de venir en aide à une situation particulière clairement définie, la disposition qu'il édicte, bien que conçue en termes généraux, doit être réputée limitée à la situation indiquée. — Trib. corr. Seine, 23 dec. 1870, D.P. 70. 3. 419.

**376.** L'*intitulé* d'une loi n'est pas un motif de restreindre, pour quelques cas, une disposition générale qui les embrasse tous. — J.G. *Lois*, 509.

Ainsi, lorsqu'une disposition littérale d'une loi ou d'un arrêté est expresse, générale, il n'est pas permis aux tribunaux d'en restreindre l'application à tels ou tels individus, sous prétexte qu'eux seuls sont dénommés dans le titre de la loi ou de l'arrêté. — Cr. c. 17 brum. an 7, J.G. *Lois*, 514-1°, *Droit rural*, 213. — Cr. c. 30 juill. 1811, J.G. *Lois*, 514-1°.

**377.** Mais on peut invoquer le titre de la loi lorsqu'il s'agit, non d'en contrarier, mais d'en expliquer les dispositions. — J.G. *Lois*, 509. — V. aussi J.G. *Industrie*, 397, 400.

**378.** Les *lois anciennes*, même abrogées, peuvent servir à interpréter les lois postérieures. — J.G. *Lois*, 510.

**379.** Une loi ancienne peut aussi être interprétée par une loi nouvelle, alors que cette dernière règle une matière analogue. Ainsi, bien qu'une loi ne soit pas encore légalement connue dans un tribunal au moment où il rend son jugement, la Cour de cassation peut chercher dans cette loi les règles d'interprétation pour la loi appliquée par le tribunal. — Civ. c. 3 prair. an 11, J.G. *Lois*, 511, et *Commune*, 2013.

**380.** Dans les matières sur lesquelles il n'existait pas de dispositions précises, ni de jurisprudence constante, la loi nouvelle doit servir de règle et peut, comme loi interprétative, être appliquée aux cas antérieurs. — Lyon, 25 mars 1820, J.G. *Contr. de mar.* 2062. — V. *infra*, art. 2, nos 34 et s.

**381.** En l'absence de dispositions législatives, il appartient aux tribunaux de consulter les actes antérieurs et de former leur

opinion d'après les présomptions. — Req. 2-mai 1835, J.G. *Oblig.* 5024-3°.

**382.** L'*usage*, surtout s'il est ancien et constant, est l'un des plus sûrs interprètes de la loi. — J.G. *Lois*, 113, 510.

**383.** Ainsi, l'usage suivi pour une perception a pour effet de consacrer le sens et l'interprétation de la loi fiscale. — Lyon, 5 juin 1832, J.G. *Lois*, 498.

**384.** Les principes naturels de l'équité sont d'un grand secours dans l'interprétation des lois. Par suite, un décret qui, par des considérations d'ordre public, maintient des acquéreurs de bonne foi dans la propriété de biens acquis administrativement, ne doit pas être entendu dans un sens préjudiciable aux droits des tiers, surtout lorsque ces droits sont spécialement réservés par une clause. — Cons. d'Etat, 26 janv. 1809, J.G. *Lois*, 512.

**385.** Les dispositions des lois qui sont conformes au droit naturel ou à d'autres lois en vigueur, ont à l'égard du passé l'effet que peuvent leur donner leur conformité et leur rapport au droit naturel et aux anciennes règles, et servent aussi à les interpréter. — J.G. *Lois*, 190.

**386.** L'interprétation d'une loi donnée par les *jurisconsultes* n'a aucune autorité légale. — Req. 27 janv. 1819, J.G. *Lois*, 519, et *Minorité*, 766. — V. *supra*, n° 182.

**387.** Les *lois spéciales* doivent s'entendre d'après le système qui leur est propre. Elles sont censées ne se référer aux lois générales que dans les points qu'elles ne règlent ni expressément, ni implicitement. — J.G. *Lois*, 501.

**388.** Les lois spéciales, même en matière civile, ne peuvent être étendues sous prétexte d'analogie, à un cas non prévu. — (Motif) Civ. c. 7 juill. 1828, J.G. *Lois*, 501, et *Exploit*, 424-1°. — Lyon, 29 mai 1849, D.P. 50. 2. 38.

**389.** Dans les points sur lesquels la loi spéciale est muette, la loi générale doit suppléer à son silence. — J.G. *Lois*, 549.

**390.** Ainsi, toute question de procédure qui n'est pas décidée par les lois spéciales de l'enregistrement doit être jugée d'après la loi commune. — Req. 16 juill. 1822, J.G. *Lois*, 501-1°, et *Enreg.* 4817. — Req. 14 août 1833, J.G. *Lois*, 549, et *Frais*, 286. — V. aussi les arrêts cités, J.G. *Enreg.*, 4815 et s.

**391.** Lorsque le code de commerce ne présente pas de dispositions complètes, le code de procédure devient le droit commun. — Aix, 31 mai 1833, J.G. *Lois*, 501-2°, et *Arbitr.*, 1323.

**392.** On ne doit pas entendre les lois spéciales, rendues sur une matière précédemment réglée, dans un sens tel qu'il n'en résulterait pas d'innovation, à moins que ces lois n'aient eu pour objet de lever des doutes ou de présenter avec plus de méthode les principes de la législation. — J.G. *Lois*, 501.

**393.** Lorsque, dans le concours de la législation générale avec la législation spéciale, cette dernière contient une disposition expresse qui n'est ni obscure, ni insuffisante, les juges ne peuvent s'écarter de ce qu'elle prescrit littéralement, sous prétexte d'en rechercher le sens ou l'esprit, ou de la rendre plus parfaite. — Civ. c. 7 juill. 1828, J.G. *Lois*, 514-2°, et *Exploit*, 424-1°.

**394.** Suivant un arrêt, les *lois électorales* ne seraient pas susceptibles d'une interprétation extensive. — Civ. r. 12 juill. 1830, J.G. *Lois*, 502, et *Droit polit.*, 251. — Mais V. observ. contr. J.G. *Lois*, 502.

**395.** Les *lois de compétence* doivent recevoir, dans le doute, un sens favorable à la juridiction ordinaire. — Jugé que la justice administrative est une dérogation au droit commun, qui doit se conformer aux formes rigoureuses des lois d'exception. — Douai, 14 juin 1834, J.G. *Lois*, 503, et *Conflit*, 206. — Mais V. observ. J.G. *Lois*, 503.

**396.** Les lois formellement *rétroactives* doivent s'interpréter dans le sens le plus restreint. — J.G. *Lois*, 504. — V. *infra*, art. 2, nos 6 et s.

**397.** Les lois fiscales doivent s'interpréter dans un sens restreint aux intérêts du fisc, et il faut se garder de faire profiter les particuliers d'exceptions ou privilèges introduits dans un but tout fiscal. — J.G. *Lois*, 497.

**398.** Ainsi, la loi fiscale ne peut pas être étendue, ni restreinte. — Civ. r. 4 déc. 1821, J.G. *Lois*, 497-1<sup>o</sup>, et *Cautionn. de fonct.*, 95.

**399.** Elle ne peut être étendue d'un cas prévu à un cas imprévu. — Req. 26 déc. 1826, J.G. *Lois*, 497-2<sup>o</sup>, et *Enregistr.*, 4585.

**400.** Celles qui établissent un impôt spécial sur des marchandises ne peuvent être étendues, sous prétexte d'analogie ou d'assimilation. — Req. 14 déc. 1831, J.G. *Lois*, 497-3<sup>o</sup>, et *Impôt*, 46.

**401.** Les lois prohibitives, même en matière fiscale, doivent être exactement renfermées dans leurs limites; par exemple, la loi du 24 avril et le décret du 11 juin 1806, qui prohibent la circulation non autorisée du sel dans un rayon de 3 lieues autour des salines, ne sont pas applicables au transport d'eaux salées. — Cr. r. 12 juill. 1834, J.G. *Lois*, 497-4<sup>o</sup>.

**402.** Sur l'interprétation des lois pénales, V. *Code pénal annoté*, art. 4.

#### SECT. 6. — ABRÉGATION DES LOIS.

**403.** — I. AUTORITÉ POUVANT ABRÉGER LES LOIS OU ORDONNANCES. — Le droit d'abroger les lois appartient au pouvoir qui a le droit de les faire. — J.G. *Lois*, 525. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 418.

**404.** Les lois naturelles ne sont pas susceptibles d'abrogation, même de la part du législateur; cependant on ne peut refuser à l'autorité le droit de leur faire subir des modifications, lorsque les besoins des sociétés et l'état des mœurs le demandent. — J.G. *Lois*, 526.

**405.** Une loi ne peut pas abroger la Constitution. — J.G. *Lois*, 527.

**406.** ... Ni même implicitement détruire l'effet d'une disposition de la Constitution. — Orléans, 9 janv. 1838, sous Cr. r. 12 avr. 1838, J.G. *Lois*, 527, et *Assoc. illie.*, 37.

**407.** L'autorité réglementaire du pouvoir exécutif, quelle que soit la forme du Gouvernement, est impuissante pour abroger une loi. — J.G. *Lois*, 525.

**408.** Ainsi, un décret ne peut déroger à une loi. — Cons. d'Et. 28 fevr. 1866, D.P. 66. 3. 107.

**409.** Mais si l'objet d'une loi antérieure rentrait dans la sphère du pouvoir exécutif, un décret pourrait l'abroger ou la modifier. — J.G. *Lois*, 74-2<sup>o</sup>. — V. *supra*, n<sup>os</sup> 213 et s.

**410.** Ainsi, l'arrêté portant création ou autorisation des foires et marchés est un acte d'administration; en conséquence, l'interdiction d'ouvrir de nouveaux marchés, portée par un décret de la Convention, a pu cesser par les actes ultérieurs de l'autorité compétente, et, notamment, par l'effet d'une décision ministérielle. — Cons. d'Et. 17 janv. 1834, J.G. *Lois*, 74-2<sup>o</sup>.

**411.** De même sont susceptibles d'être modifiées par ordonnance les dispositions purement réglementaires des décrets inconstitutionnels ayant force de loi. — J.G. *Lois*, 76. — V. les arrêts qui suivent.

**412.** Par suite, l'ord. du 27 fevr. 1822, qui a retiré aux avoués le droit de plaidoirie qui leur avait été conféré par le décret du 2 juill. 1812, est légale et obligatoire. — Nancy, 26 juill. 1827, J.G. *Lois*, 66, et *Comp. admin.*, 193. — Req. 15 janv. 1829, J.G. *Lois*, 66, et autres arrêts, v<sup>o</sup> *Défense*, 206 et s.

**413.** De même ont été déclarées rendues dans les limites du pouvoir réglementaire... l'ord. du 24 sept. 1828, qui a modifié le décret du 6 juill. 1810, en permettant de déférer les affaires sommaires à la chambre correctionnelle des tribunaux. — Req. 18 mai et 27 juin 1834, 20 mars 1832, 40 fevr. et 8 avr. 1835, J.G. *Lois*, 76-3<sup>o</sup>; *Organ. jud.*, 353, et *Comp. civ. des tr. d'arr.*, 293.

**414.** ... L'ord. du 16 mai 1833, qui a mo-

diffié la disposition du décret du 30 mars 1808 qui veut que les questions d'état soient jugées en audience solennelle. — Req. 11 janv. 1837, J.G. *Lois*, 76-4<sup>o</sup>. — Req. 26 mars 1838, J.G. *Organ. jud.*, 406. — Req. 19 juill. 1852, D.P. 52. 1. 223.

**415.** ... L'ord. du 9 avr. 1819 qui modifie les décrets des 22 nov. 1811 et 17 avr. 1812, relatifs aux courtiers de commerce. — Civ. r. 9 janv. 1833, J.G. *Vente publ. de march. neuves*, 12.

**416.** ... Les ord. des 14 août et 30 oct. 1816, modificatives du décret du 11 juin 1806 sur l'entrepôt des sels. — Cr. r. 13 fevr. 1827, J.G. *Set*, 104-1<sup>o</sup>.

**417.** Mais les dispositions législatives des mêmes décrets ne sauraient être changées autrement que par une loi. — Paris, 27 juin 1831, J.G. *Lois*, 77.

**418.** Le pouvoir exécutif est compétent pour réformer et abroger les décrets ou ordonnances qu'il a rendus. — J.G. *Lois*, 81; *Règlem. admin.*, 7.

**419.** Ainsi, sous la Charte de 1830, une ordonnance, qui approuvait la concession de bâtiments par une commune au profit d'une congrégation religieuse de femmes non autorisée, pouvait, si elle n'avait pas été exécutée, être révoquée par une ordonnance postérieure. — Cons. d'Etat, 2 juill. 1836, J.G. *Lois*, 81.

**420.** Aucune autre autorité ne peut réformer les actes des pouvoirs réglementaires, pas même l'autorité législative. — J.G. *Règlem. admin.*, 7.

**421.** Les préfets peuvent rapporter leurs propres arrêtés et ceux pris par leurs prédécesseurs. — J. G. *Règlem. admin.*, 75.

**422.** Ils auraient également le droit de rapporter les arrêtés des directions et des administrations centrales des départements auxquelles les préfets ont succédé, à moins que ces arrêtés ne constituent des décisions individuelles mélangées de contentieux. — J.G. *Règlem. admin.*, 75.

**423.** Mais le droit qu'ont les préfets de révoquer leurs arrêtés ne peut s'étendre aux dispositions qui auraient constitué des droits acquis. — J. G. *Règlem. admin.*, 76.

**424.** — II. CARACTÈRES AUXQUELS ON RECONNAIT L'ABROGATION. — L'abrogation des lois est *expresse* ou *tacite*, selon qu'elle a été ou non prononcée en termes formels. — J.G. *Lois*, 538.

**425.** Lorsque les lois sont claires et précises, elles doivent être exécutées dans tout leur contenu; et ne peuvent être regardées comme ayant cessé d'exister qu'autant qu'elles ont été expressément révoquées par d'autres lois également claires et précises. — Req. 16 nov. 1841, J.G. *Lois*, 539-1<sup>o</sup>.

**426.** L'abrogation *tacite* d'une loi ne se suppose pas: c'est à celui qui allègue l'abrogation à prouver l'incompatibilité de la loi ancienne avec la nouvelle. — J.G. *Lois*, 539.

**427.** Pour que la nouvelle loi soit censée abroger implicitement l'ancienne, il faut que l'exécution de la première soit inconciliable avec l'exécution de la seconde. — Civ. c. 24 avr. 1809, J.G. *Lois*, 539-6<sup>o</sup>, et *Enreg.*, 5307. — Civ. c. 20 mars 1812, J.G. *Lois*, 539-7<sup>o</sup>. — Cr. r. 26 avr. 1821, J.G. *Lois*, 539-2<sup>o</sup>, et *Mise en jug.*, 292-1<sup>o</sup>. — Req. 16 déc. 1829, J.G. *Lois*, 539, et *Emigré*, 336.

**428.** Si l'une ne peut s'exécuter en même temps que l'autre, la nouvelle emporte l'abrogation de l'ancienne. — Civ. c. 13 vent. an 6, J.G. *Lois*, 540, et les arrêts cités, *ibid.*

**429.** Lorsque, entre deux lois, l'incompatibilité n'est pas absolue, elles doivent être combinées et expliquées l'une par l'autre. — J.G. *Lois*, 539.

**430.** Les lois qui n'ont que l'intérêt spécial d'une industrie pour objet ne peuvent être abrogées que par une disposition expresse et formelle d'une loi subséquente: une telle loi n'a pu être considérée comme abrogée par les Chartes de 1814 et 1830. — Civ. c. 17 nov. 1840, J.G. *Lois*, 539-4<sup>o</sup>.

**431.** De même, un arrêt de règlement qui,

dans un motif de police et de salubrité publique, déclare les marchands responsables de la mort des animaux vendus dans certains marchés, n'a pas été abrogé par la loi du 26 mai 1838 sur les vices rédhibitoires. — Req. 19 janv. 1841, J.G. *Lois*, 539-5<sup>o</sup>.

**432.** Mais en matière de législation spéciale, telle que la législation sur les douanes, toute disposition exceptionnelle d'une loi antérieure, qui ne se trouve pas reproduite dans la loi nouvelle disposant en termes généraux, doit être réputée implicitement abrogée par cette dernière loi. — Civ. c. 20 janv. 1841, J.G. *Lois*, 539-8<sup>o</sup>, et *Douanes*, 337.

**433.** L'abrogation tacite ne résulte pas non plus de ce qu'une loi, en reproduisant le principe posé par la loi antérieure, n'a pas rappelé les exceptions apportées au principe par celle-ci, si les expressions dont la loi nouvelle s'est servie ne sont pas plus générales que celles de la loi ancienne. — Cr. r. 2 juill. 1812, J.G. *Lois*, 539, et *Mat. d'or et d'arg.*, 120.

**434.** Le règlement qui prescrit l'observation plus exacte de certaines des prohibitions édictées par un arrêté antérieur n'a pas pour effet, relativement aux prohibitions qu'il ne rappelle pas, d'en opérer l'abrogation. — Cr. c. 18 août 1854, D.P. 55. 1. 126.

**435.** La loi cesse d'être obligatoire avec la corporation dont elle règle les droits. — Civ. r. 18 nov. 1823, J.G. *Lois*, 540-3<sup>o</sup>, et *Action*, 276.

**436.** Lorsqu'il s'agit de deux systèmes de lois qui ne sont pas conçues dans le même esprit, où l'on découvre une divergence de principes marquée, la fusion ne doit pas s'opérer; encore qu'il n'y eût pas incompatibilité absolue. Par exemple, une loi spéciale peut être, sinon abrogée, au moins modifiée tacitement, bien que son exécution ne soit pas incompatible avec celle de la loi nouvelle. — Cr. r. 1<sup>er</sup> mars 1834, J.G. *Lois*, 541, et *Prop. litt.*, 437.

**437.** Si des lois sont contraires dans quelques points seulement, ce n'est que dans ces points que l'abrogation s'opère. Le silence de la loi nouvelle sur les autres parties de l'ancienne loi ne doit pas empêcher de les observer. — Civ. c. 20 oct. 1809, J.G. *Lois*, 542.

**438.** Il faut restreindre dans ses termes précis la loi qui déroge à un point de droit commun. — J.G. *Lois*, 543.

**439.** Les lois faites pour un temps limité sont virtuellement abrogées par l'expiration de ce délai. — J.G. *Lois*, 544.

**440.** La cessation du motif d'une loi entraîne de plein droit l'abrogation, s'il est certain que ce motif seul était le fondement de la loi, ce que, du reste, il est bien difficile de connaître. Mais, tant qu'il subsiste une seule des raisons qui ont motivé la loi ou pu la motiver, la loi conserve toute son autorité. — J.G. *Lois*, 545.

**441.** La loi du 7 vend. an 4, qui défendait à tout particulier d'avoir chez lui une provision de plus de quatre quintaux de blé, était une loi de circonstance, qui doit être réputée abrogée un an après sa promulgation, à défaut d'avoir été renouvelée. — Cr. r. 11 déc. 1845, D.P. 46. 4. 356.

**442.** Il est certaines lois fondées sur des motifs politiques qui sont tombées avec le Gouvernement qui les a établies. — J.G. *Lois*, 546.

**443.** Ainsi, le décret du 1<sup>er</sup> mai 1812 sur la capitulation des commandants militaires a été déclaré abrogé par les Chartes de 1814 et de 1830. — Cr. c. 21 mai 1847, D.P. 47. 1. 187.

**444.** Le décret du 18 août 1792 qui punissait le port d'un costume religieux a été également déclaré abrogé par la Charte de 1814. — Aix, 29 juin 1830, J.G. *Culte*, 70.

**445.** Mais, d'un autre côté, on a considéré comme n'ayant pas été abrogés par les Chartes de 1814 et 1830... les art. 291 et 294 c. pén. — Cr. r. 19 août 1830, J.G. *Assoc. ill.*, 35. — Cr. r. 18 sept. 1830, *ibid.*, 34. — Observ. conf. J.G. *Lois*, 535.

**446.** ... La loi du 18 nov. 1814 relative

à l'observation des jours de fête religieuse. — V. notamment Cr. c. 23 juin 1838, J.G. *Jour férié*, 17. — Cr. c. 20 avr. 1866, D.P. 66. 1. 187, et la note, *ibid.* — Quest. controv. J.G. *Culte*, 63; *Jour férié*, 17. — V. aussi J.G. *Commune*, 1341 et suiv.

**447.** ... Les décrets inconstitutionnels du premier Empire. — V. *suprà*, nos 193 et s.

**448.** Une loi civile n'est point censée abroger une loi politique. Ainsi l'art. 3 c. civ. n'est point applicable aux ambassadeurs et autres membres du corps diplomatique. — J.G. *Lois*, 547.

**449.** Les lois générales ne sont pas présumées déroger aux lois spéciales, à moins de dispositions expressément contraires. — Cr. r. 13 févr. 1840, J.G. *Impôts ind.*, 520, et les nombreux arrêts cités, *ibid.* — Cr. c. 14 juill. 1826, J.G. *Faillite*, 539.

**450.** Ainsi les art. 444 à 448 c. pén. n'ont pas dérogé aux dispositions de l'ord. de 1669 et du code rural de 1791 sur les délits forestiers. — Cr. c. 14 mai 1813, J.G. *Forêts*, 144.

**451.** Les lois générales peuvent être abrogées implicitement par les lois spéciales. — J.G. *Lois*, 559-1<sup>o</sup>, *Chasse*, 11, et *Organ. milit.*, 822-1<sup>o</sup>.

**452.** Ainsi, les lois sur le régime et la police sanitaires emportent dérogation formelle pour tout ce qui concerne leur exécution aux lois générales. — Cr. r. 27 sept. 1828, 3 déc. 1831, J.G. *Lois*, 559-3<sup>o</sup>, et *Salubr. publ.*, 159-2<sup>o</sup>, 161.

**453.** Ce n'est pas par de simples inductions et par voie d'analogie qu'on peut fonder une dérogation aux lois générales. Ainsi, d'une dérogation aux règles générales de compétence, on ne peut pas déduire une dérogation aux règles de la procédure, et encore moins la suppression des degrés ordinaires de juridiction. — Cr. c. 7 déc. 1822, J.G. *Lois*, 560, et *Presse-outr.*, 1486-4<sup>o</sup>.

**454.** La formule banale qui termine presque toutes nos lois : *Toutes les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées*, est une vaine superfétation qui n'en laisse pas moins aux juges le soin de rechercher, conformément aux règles précédentes, les dispositions inconciliables avec la loi nouvelle. — J.G. *Lois*, 555.

**455.** — ABROGATIONS PRONONCÉES PAR LES CODES. — A compter du jour où les lois composant le code civil ont été déclarées exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois (L. 30 vent. an 12, art. 7). — J.G. *Lois* 550.

**456.** La loi du 30 vent. an 12 a abrogé d'une manière absolue toutes les lois ayant le droit civil pour objet, non-seulement en tant que la nouvelle législation contient des dispositions incompatibles avec l'ancienne, mais par cela seul que les matières formant l'objet de lois antérieures se trouvent réglées par le code civil — (Sol. implic.) Colmar, 7 juin 1808, J.G. *Lois*, 550, et *Mariage*, 967.

**457.** Cependant cette abrogation, quelque absolue qu'elle soit, ne doit pas être interprétée sans quelque restriction : toutes les fois que le Code ne contiendra pas des dispositions complètes sur certaines matières, les lois antérieures pourront être invoquées. — J.G. *Lois*, 550.

**458.** Ainsi, la loi du 30 ventôse n'abroge pas les lois intermédiaires; ces lois conservent toute leur force, si leurs dispositions ne sont pas inconciliables avec celles des lois nouvelles; spécialement, les lois intermédiaires doivent servir à déterminer le sens de l'art. 900 c. civ. sur le mérite des clauses concernant la liberté des mariages. — Bruxelles, 16 mai 1809, J.G. *Lois*, 550-2<sup>o</sup>, et *Disp. entre vifs et test.*, 143.

**459.** Et même, suivant une opinion, dans le cas d'abrogation d'une disposition de loi ancienne par le code civil pour cause d'incompatibilité, il faut distinguer si cette dis-

position constitue ou non, avec le restant de l'ancienne loi, un tout indivisible. Dans le premier cas, l'ancienne loi est abrogée en son entier, tandis que, dans le second, on doit appliquer simultanément les dispositions du code civil et celles des lois anciennes qui seraient compatibles avec les lois que le Code a introduites. — J.G. *Lois*, 550. — Mais V. observ., *ibid.*

**460.** Nonobstant l'abrogation des anciennes coutumes, on pourrait, dans un acte (et spécialement dans un testament), se référer, pour le règlement des dispositions qu'il renferme, à un usage ou à une ancienne coutume. — Gand, 6 juill. 1833, J.G. *Lois*, 535, et *Disp. entre vifs et test.*, 3425.

**461.** Mais la relation à une ancienne coutume est prohibée dans les contrats de mariage. — V. art. 1390.

**462.** Les usages anciens, contraires au code civil, ne sont obligatoires pour les parties qui ont traité sous ce code, qu'autant qu'elles s'y sont référées dans leur convention et leur ont ainsi donné la valeur d'une stipulation conventionnelle. On dirait vainement que, ces usages étant constamment suivis dans la localité où la convention a été passée, les contractants sont réputés s'y être conformés. — Civ. c. 12 nov. 1856, D.P. 56. 1. 395.

**463.** A l'égard des abrogations prononcées par les autres codes, V. c. pr. civ. art. 1041; — C. com. 648; — C. instr. cr. 643. — C. pén. 484.

**464.** — ABROGATION PAR L'USAGE. — Sous le régime exclusif de la loi écrite, un usage, quelque général qu'il soit, ne peut abroger une disposition légale. — Rouen, 30 juill. 1825, J.G. *Lois*, 115-4<sup>o</sup>, et *Effets de com.*, 909-1<sup>o</sup>. — Cr. c. 30 juin 1827, J.G. *Lois*, 531-4<sup>o</sup>, et *Forêts*, 769. — Cr. c. 3 oct. 1828, J.G. *Lois*, 531-6<sup>o</sup>, et *Pêche fluv.*, 121. — Orléans, 29 mars et 13 juin 1838, J.G. *Lois*, 531-5<sup>o</sup>, et *Obligat.*, 3249-3<sup>o</sup>. — Civ. r. 25 janv. 1841, J.G. *Lois*, 531-11<sup>o</sup>. — Paris, 1<sup>er</sup> mai 1848, D.P. 49. 2. 79. — Paris, 30 juill. 1853, D.P. 54. 2. 70. — Civ. c. 11 juill. 1855, D.P. 56. 1. 9. — Cr. c. 30 mars 1861, D.P. 61. 5. 291. — Observ. conf., J.G. *Lois*, 531. — V. aussi *Cassation*, 1406 et suiv.

**465.** ... Ni établir un droit contre une prohibition d'ordre public. — Même arrêt du 30 juin 1827.

**466.** ... Et surtout contre une mesure de police édictée par les auteurs du code pénal dans des motifs d'ordre et d'intérêt public. — Arrêt précité du 30 mars 1861.

**467.** Ainsi on ne peut prescrire contre l'exécution des lois que le législateur signale lui-même, en les publiant, comme indispensables au bien de l'Etat et au maintien de la morale publique; leur abrogation ne peut résulter que d'une loi. — Civ. r. 11 août 1824, J.G. *Lois*, 531-1<sup>o</sup>, et *Trésor publ.*, 1375.

**468.** L'usage où sont les avoués de se présenter devant le tribunal de commerce sans mandat, n'a pu abroger les art. 421 c. pr. et 637 c. com. — Nîmes, 24 mars 1830, J.G. *Lois*, 531-7<sup>o</sup>, et *Mandat*, 105.

**469.** On ne doit tenir aucun compte de l'usage de faire signifier par un clerc l'acte qui doit être signifié par l'huissier lui-même. — Cr. c. 21 juin 1810, J.G. *Lois*, 531-2<sup>o</sup>, et *Faux*, 140-1<sup>o</sup>.

**470.** L'usage où sont les préfets de se faire représenter dans les affaires domaniales par un avoué ou un avocat est un abus qui n'a pas pu abroger la loi. — Nancy, 21 juin 1830, J.G. *Lois*, 531-8<sup>o</sup>, et *Dom. de l'Et.*, 383.

**471.** Les tribunaux ne peuvent modifier le tarif de l'octroi, sous prétexte de l'usage. — Civ. c. 11 mai 1841, J.G. *Lois*, 531-9<sup>o</sup>.

**472.** L'usage immémorial ne doit pas avoir cet effet de dispenser d'observer une loi protégeant l'exercice du culte. — Paris, 9 janv. 1830, J.G. *Lois*, 531, et *Culte*, 105.

**473.** Les attestations ou actes de notoriété connus sous le nom de *parères*, et admis dans le ressort du parlement de Toulouse

comme pouvant justifier certains actes par la seule autorité de la pratique commerciale, ne peuvent être invoqués contre les dispositions précises de la loi. — Montpellier, 6 févr. 1849, D.P. 59. 2. 122.

**474.** Un règlement de police intervenu dans un intérêt d'ordre public ne peut être anéanti par un usage contraire pratiqué depuis plusieurs années. — Cr. c. 23 juill. 1836, *Règlém. admin.*, 150, et *Lois*, 531-3<sup>o</sup>.

**475.** L'usage suivant lequel le maire aurait le droit d'interdire aux propriétaires l'entrée de leurs vignes, sans sa permission, pendant un certain temps avant l'époque des vendanges, ne peut prévaloir contre les lois qui, sauf ce qui est relatif aux bans des vendanges, reconnaissent aux propriétaires la liberté de faire leur récolte, de quelque manière que ce soit, et au moment où il leur convient. — Cr. r. 21 oct. 1841, J.G. *Lois*, 531-10<sup>o</sup>, et *Commune*, 785.

**476.** Les règlements de police dont l'exécution a été momentanément suspendue par une commotion politique ou tout autre événement imprévu, ne peuvent être considérés comme abrogés par désuétude. — Cr. c. 18 déc. 1848, D.P. 51. 5. 462.

**477.** Dans un autre système, l'usage peut abroger la loi, lorsqu'il a les caractères indiqués *suprà*, n<sup>o</sup> 313. — Civ. c. 25 brum. an 11, J.G. *Lois*, 528. — Autor. conf., *ibid.*, 529.

**478.** Mais les quelques décisions rendues en ce sens s'appliquent à d'anciennes lois déclarées abrogées par suite d'un usage remontant à l'ancien régime, c'est-à-dire à une époque où les Parlements exerçaient le pouvoir réglementaire. — Civ. r. 22 mess. an 9, J.G. *Lois*, 529-1<sup>o</sup>. — Req. 18 févr. 1818, *ibid.*, 529-2<sup>o</sup>.

**479.** Dans ce système, pour que l'usage ait l'effet d'abroger une loi, il faut que ce soit un long usage, et qu'il remonte au moins à l'époque fixée pour la prescription de long cours, et que l'inexécution de la loi ne provienne pas de ceux qui sont chargés de l'exécuter. — Toulouse, 28 nov. 1825, J.G. *Lois*, 529-3<sup>o</sup>. — Conf. Toulouse, 22 juill. 1825, J.G. *Lois*, 529-4<sup>o</sup>, et *Effets de com.*, 72.

**480.** Par exemple, la loi du 25 vent. an 11 ne comptait pas, en 1826, assez d'années d'existence pour qu'une de ses dispositions pût être tombée en désuétude. — Nancy, 26 juin 1826, J.G. *Lois*, 530, et *Notaire*, 780-1<sup>o</sup>.

Mais une vive controverse s'est élevée à cet égard en ce qui touche l'art. 9 de cette loi. — J.G. *Obligat.*, 3248 et s. — V. aussi Cr. r. 14 juill. 1825, J.G. *Faux*, 220.

**481.** En tout cas, si la loi prohibait tout usage contraire, elle empêcherait cet usage de se former. — J.G. *Lois*, 534.

**482.** Et, d'un autre côté, l'arrêt qui s'est écarté d'un usage consacré par la jurisprudence pour se conformer au texte de la loi ne peut être cassé. — Civ. r. 23 janv. 1816, J.G. *Lois*, 536, et *Prescript. civ.*, 1064-3<sup>o</sup>.

**483.** Les principes qu'on vient de rappeler sont applicables à l'erreur commune. — J.G. *Lois*, 532.

**484.** De ce que l'abrogation ne peut résulter de l'usage, doit-on en conclure que les actes reçus de bonne foi conformément à un tel usage doivent être annulés? — V. art. 1110 c. civ., et L. 25 vent. an 11, art. 9.

**485.** — EFFETS DE L'ABROGATION. — L'abrogation d'une loi fait revivre les lois antérieures que cette loi avait elle-même abrogées. — Circ. min. just. 8 juill. 1848, D.P. 48. 3. 76. — V. aussi Cr. c. 8 févr. 1850, D.P. 50. 1. 69. — Observ. contr., J.G. *Lois*, 562.

**486.** Ainsi, l'art. 5 de la loi du 8 oct. 1830, en abrogeant l'art. 17 de la loi du 25 mars 1822, a virtuellement remis en vigueur le mode de procéder établi par la loi du 26 mai 1819. — C. d'ass. Seine, 14 mars 1831, J.G. *Lois*, 561-1<sup>o</sup>, et *Presse*, 1056.

**487.** Les lois générales auxquelles il a été dérogé par des lois spéciales, sans être toutefois formellement abrogées, reprennent leur empire sur l'universalité des matières dans l'ordre desquelles elles statuent, lorsque les

dispositions exceptionnelles qui en avaient suspendu l'exécution viennent elles-mêmes à être révoquées. — Civ. c. 9 juin 1841, J.G. Lois, 561-2°, et Douanes, 369.

**488.** Lorsqu'une loi pénale cesse de pouvoir être appliquée, par suite de l'adoption, dans une loi subséquente, d'un système nouveau et exclusif de pénalité sur la matière qu'elle réglait, si cette loi subséquente vient postérieurement à être abrogée et l'ancien système rétabli, alors la loi pénale reprend sa vigueur de plein droit, sans qu'il soit besoin d'une disposition législative à cet égard, pourvu toutefois que son abrogation n'ait pas été formellement prononcée dans la loi créatrice du nouveau système. — Ch. réun. c. 24 juin 1826, J.G. Lois, 561-3°, et Presse, 209. — V. aussi Circ. min. just. 8 juill. 1848, D.P. 48. 3. 76.

**489.** En sens contraire, lorsqu'une loi a répété la disposition prohibitive d'une loi abrogée, mais n'en a pas reproduit la disposition pénale, il n'est pas permis aux tribunaux d'appliquer les peines de la loi précédente par induction ou présomption, ni même par des motifs d'intérêt public. — Cr. c. 8 sept. 1809, J.G. Lois, 562. — V. aussi Cr. c. 13 févr. 1836, *ibid.*, et Presse, 209. — V. observ. en ce sens, J.G. Lois, 562.

**Table sommaire.**

Abrogation 403 s. (effets) 485; (expression ou tacite) 424 s.; (pouvoir d'abroger) 403. Acte administratif 339 s.; (interprétation) 351. — ayant force de loi (antérieurs à 1789) 140 s.; (de 1789 à 1814) 184 s.; (postérieurs à 1814) 213 s. — de l'état civil (loi étrangère) 289. — extrajudiciaire (usage) 316. — privé (conquête) 299 s. Affiche 52 s., 97. Algérie (publication) 36 s. Alignement (règlements anciens) 146. Amnistie 270. Annonces judiciaires 235. Appel comme d'abus 204. Argument à contrario 365. Arrêt du Conseil 166 s. — de règlement 172 s. Arrêté des comités de la Convention 187. — préfectoral ou municipal (abrogation) 421 s.; (force obligatoire) 247 s.; (illégalité, compétence) 337; (publication) 110 s.; V. Règlement administratif. — des représentants du peuple 188 s. Associations illicites 445. Audience solennelle (question d'état) 414. Avis du Conseil d'Etat (force légale) 207 s.; (publication) 95. Avoué (nomination) 340; (plaidoirie) 333, 412; (tribunal de commerce, mandat spécial) 468. Brevet d'invention 93 s. Bulletin des lois 61 s. Cahier de charges 232 s. Capitulation 443. — d'Alger 268 s., 352. Cassation (contumace) 151; (loi étrangère) 286 s.; (lois romaines) 163 s.; (usage) 321, 482. Chemin de fer 230, 232 s., 245. Circulaire ministérielle 257 s. Clauses et conditions générales des ponts et chaussées 256. Code civil (lois anciennes, abrogation) 455 s.; (lois diverses, publication particulière) 80 s. — de commerce (procédure) 391. — de procédure (exécution, jour à quo) 81. Colonies (publication) 31 s., 89. Commune 60. Compétence (lois, interprét.) 395; (ordonnance, décret) 220 s.; (ordonnance, illégalité) 330 s.; (traité international, interprét.) 352 s. Concordat 281 s. Conquête 290 s. Conseil de discipline 327. Constitution 2, 405 s. — V. Loi politique. Contrat (loi non publiée) 123 s.; 131 s. Contre-seing 7. Costume (port illégal) 444. Courtier 414. Coutumes 150 s.; (abrogat.) 455 s. Culte 246. Décision ministé-

rielle 262. Décret-ordonnance (abrogation) 418 s.; (avis préalable du Conseil d'Etat) 236 s.; (convention particul.) 231; (délégation législative) 225 s.; (dispositions pénales) 218 s., 227 s., 332; (force obligatoire) 213 s.; (illégalité) 214 s., 330 s.; (interpr.) 348 s.; (loi, abrogation) 407 s.; (publication) 92 s. — de la Convention 185 s. — impérial (disposition pén.) 205 s.; (inconstitutionnalité) 191 s. (inconstitutionnalité, abrogation) 411 s. — d'intérêt local 105 s. — de la régente en 1814. 242. Délai des distances 82 s.; (fraction de myriamètre) 84 s.; (jour à quo) 74 s. — franc 74 s. Délégation du Gouvernement à Tours 71 s. — du pouvoir législatif 101, 225 s., 348. Délit (loi non encore promulguée) 119 s. Départements occupés 291 s. Disposition distincte 252. Domaine de l'Etat (action, préfet) 470. Douanes (départements occupés) 292; (loi spéciale, abrogation) 432. Droit acquis 303, 384. — canonique 279 s. — naturel (abrogation) 404; (interprétation) 385. Elections politi-

ques 394. Enregistr. (procédure, loi générale) 390. — au Parlement 12 s., 145 s., 167 s. Envoi au préfet 95, 102. Equité (interprétation) 384. Equivalent 367. Erreur 370. — commune 483. — de droit 138. Etat civil (loi non publiée) 126 s.; (traité international, guerre) 275 s. — de guerre 275 s. — de siège 329. Excuse 135 s. Exécution anticipée 115 s. Exploit (signification) 469. Expropriation publique 230, 342. Faculté d'aliéner (prohibition) 366. Fait de guerre 375. Féodalité 14, 30. Foires et marchés 410. Force majeure 88. Formation de la loi 1 s. Fraction de myriamètre 84 s. Gouvernement de la défense nationale 264 s. — de fait 263 s. — provisoire 266. Hypothèque 177. Ignorance de la loi 135 s. Impôt illégal 334. Inconstitutionnalité 191 s., 405 s. V. Décret-ordonnance. Insertion par extrait 73, 107. Instruction ministérielle 257 s. Insurrection 266. Intention 133 s. Interprét. 345 s.; (règles diverses) 355 s. — doctrinale 346 s. — par voie d'autorité 345. Intitulé de la loi 376 s. Jour férié 446, 470. — à quo 74 s. Journal officiel 71 s. Jurisprudence ancienne 179 s. Lettres patentes 167 s., 173 s., 241 s. Lois (abrogation) 403 s.; (abrogation par induction) 453; (abrogation par l'usage) 464 s.; (application) 322 s.; (cas non réglés) 154, 380 s.; (date) 9; (discussions antérieures) 371 s.; (exécution anticipée) 115 s.; (exécution, suspension) 322; (formation) 1 s.; (inconciliabilité, abrogation) 427 s.; (inconstitutionnalité) 325 s. V. Décret impérial; (interprétation) 345 s.; (intitulé) 376 s.; (motifs, dispositif) 373 s.; (obscurité) 356, 393; (promulgation) 10, 11 s.; (publication) 10, 12, 15 s., 22 s.; (publication, ignorance) 135; (sanction) 3 s.; (vote, majorité) 324. — anciennes (abrogation, code civil) 455 s.; (interprétation) 378 s. — canoniques 279 s. — étrangères 284 s. — facultatives (exécution anticipée) 129. — générales (abrogation, lois spéciales) 451 s., 487. — intermédiaires (abrogation) 458. — non publiées (exécution anticipée) 115 s. — pénales (interprétation) 402. — politiques ou constitutionnelles (abrogation) 405 s.; (abrogation tacite) 448; (publication, pays réunis) 28 s. — prohibitives (interprétation) 401. — rétroactives (interprétation) 396. — romaines 168 s.; (abrogation) 455 s. — spéciales (abrogation, lois générales) 449; (abrogation tacite) 436; (interprétation) 387 s. — temporaires (abrogation) 439 s. Mariage 138. Matières fiscales (loi, interprétation) 383, 398 s.; (loi, ordonn.) 223; (usage) 310 s. — sommaires (chambre correctionnelle) 413. Mines (concessions, formes) 341. Ministre (pouvoir réglementaire) 244 s.; (règlement de police, révocation) 253 s. Minorité 127. *Moniteur universel* 71 s. Notification 97, 102, 109, 114. Nullité (usage) 309. Occupation territoriale (faits de guerre) 291 s. Octroi 335, 470. Opinion des jurisconsultes 386. Ordonnances. V. Décret-ordonnance. — anciennes 141 s. — d'executus 235. — d'intérêt local 105 s. Ordre du jour 185 s. Parères 473. Pays réunis (publication) 23 s.; (traités) 269. Péage 101, 226, 349. Peine (ordonnance, décret) 205 s., 218 s., 227 s.; (rétroactivité) 119 s. Police sanitaire 452. Pouvoir exécutif (loi, abrogation) 407 s. Préfet (arrêté, abrogation) 421 s.; (pouvoir réglementaire) 244 s. V. Arrêté préfectoral. Preuve (charge de) 79, 147. Promulgation 10, 11 s. Propriété (traité internat.) 271 s. Publication 10, 12, 15 s., 22 s.; (arrondissement, communes) 60; (date) 68; (décrets et ordonnances) 92 s.; (délai des distances) 82 s.; (exécution anticipée) 115 s.; (formes) 49 s.; (insertion par extrait) 73, 107; (lois) 22 s.; (lois intermédiaires) 50 s.; (nécessité) 22 s.; (preuve) 53 s., 113; (règlements administratifs) 110 s.; (traité international) 273. — extraordinaire 90 s. Règlement d'administration publique 236 s. — administratif (force obligatoire) 244 s.; (publication) 110 s. — de police (force obligatoire) 247 s.; (usage contraire, abrogation) 475 s. Sanction 3 s. Savoie - Nice 27, 229. Signature 6 s., 262. Société anonyme (statuts) 231. — fromagère 315. Souveraineté 290 s. Succession (guerre, traité international) 276. Tarif 234. Termes sacramentels 367. Testament (loi étrangère) 289; (loi non publiée) 129 s. Titre de la loi 376 s. Traité international (force obligatoire) 267 s.; (guerre, suspension) 275 s.; (interprétation) 352 s.; (promulgation, publication) 273 s. Transcription sur les registres des tribunaux 51 s. Travaux publics 230, 256. Urgence 90 s. Usage 304 s.; (abrogation) 462, 464 s.; (caractères) 313 s.; (interprétation) 382 s.; (matière criminelle) 307; (preuve) 317 s. — commercial 318 s.; 473. Vices rédhibitoires 431. Volonté - connaissance 133 s.

**Art. 2.**

**La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif. — C. civ. 691, § 2, 1179, 2281, § 1. — C. pr. 1041. — C. pén. 4.**

*Exposé et Rapports, J. G. Lois, p. 39, 42 et 43, n° 12, 13, 29 et 39.*

**DIVISION.**

- SECT. 1. — DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ DES LOIS EN GÉNÉRAL (n° 1).
- SECT. 2. — LOIS INTERPRÉTATIVES (n° 30).
- SECT. 3. — LOIS CIVILES (n° 45).
  - § 1. — *État des personnes* (n° 45).
  - § 2. — *Distinction des biens et modifications de la propriété* (n° 126).
  - § 3. — *Successions* (n° 146).
  - § 4. — *Donations entre vifs et testaments* (n° 189).
  - § 5. — *Contrats et obligations; quasi-contrats* (n° 310).
  - § 6. — *Contrat de mariage* (n° 373).
  - § 7. — *Louage; prêt à intérêt; constitution de rente* (n° 452).
  - § 8. — *Privilèges et hypothèques; prescription* (n° 472).
- SECT. 4. — LOIS DE COMPÉTENCE ET DE PROCÉDURE CIVILES (n° 511).
- SECT. 5. — LOIS DE COMPÉTENCE ET D'INSTRUCTION CRIMINELLES; LOIS PÉNALES (n° 578).
- SECT. 6. — LOIS POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES; LOIS D'ORDRE PUBLIC; LOIS FISCALES (n° 601).

**SECT. 1. — DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ DES LOIS EN GÉNÉRAL.**

- 1. — I. LOI EXPRESSÉMENT RÉTROACTIVE. —** Le principe de la non-rétroactivité des lois n'est pas une règle constitutionnelle dont la violation doit faire annuler de plein droit la loi ou le règlement entachés du vice de rétroactivité : obéissance est due, malgré un tel vice, à cette loi ou à ce règlement, sauf au législateur à aviser. — Req. 15 avr. 1863, D.P. 63. 1. 400.
  - 2.** Il est donc des lois qui doivent être appliquées d'une manière rétroactive : c'est ce qui a lieu d'abord, lorsque le législateur a rétroagi en termes exprès : il n'est pas au pouvoir des juges de s'opposer à l'exécution d'une telle volonté. — J.G. Lois, 186. — V. aussi *Enregistr.*, 135 et s.
  - 3.** La rétroactivité peut d'ailleurs être commandée par l'utilité sociale (J.G. Lois, 187). C'est ainsi que la loi du 22 juill. 1867, qui a aboli la contrainte par corps, déclare que les dispositions qu'elle contient sont applicables à tous jugements et cas de contrainte par corps antérieurs à ladite loi (art. 19). — D.P. 67. 4. 75.
  - 4.** Et cette disposition a été appliquée dans le sens le plus favorable à la liberté individuelle. — Tr. Seine, 26 juill. 1867, D.P. 68. 3. 8.
  - 5.** Mais, quelque grave que soit l'abus réformé par la nouvelle loi, si les actes permis jusqu'à la publication de la réforme n'ont pas été anéantis par une disposition formelle, le juge doit les respecter. — J.G. Lois, 178.
  - 6.** Les lois rétroactives doivent s'interpréter dans le sens le plus étroit. — J.G. Lois, 357.
  - 7.** Spécialement, une loi qui dispose que son effet rétroactif aura lieu depuis tel jour, sans ajouter le mot *inclusivement*, ne comprend pas ce jour. — Civ. c. 23 mess. an 5, J.G. Lois, 358-1°.
  - 8.** Mais la loi rétroactive n'en doit pas moins être appliquée à toutes les espèces qui rentrent dans les termes de cette loi. — J.G. Lois, 359.

9. L'art. 2 c. civ. n'a pas eu pour effet d'entraîner de plein droit l'abrogation des lois rétroactives qui existaient à l'époque de sa promulgation. — J.G. *Lois*, 185.

10. Il y a même des cas où, sans une disposition expresse qui l'ordonne, la loi doit s'appliquer aux événements qui ont précédé sa publication; par exemple, les *lois interprétatives* (V. *infra*, nos 30 et s.), les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs (V. *infra*, n° 605), les lois politiques (V. *infra*, nos 601 et s.).

11. Suivant un arrêt, l'art. 2 c. civ. ne peut recevoir d'application aux matières d'enregistrement. — Civ. c. 13 déc. 1809, J.G. *Enregistr.*, 137-6°. — Mais V. observ. J.G. *Lois*, 185; *Enregistr.*, 138 et s.

12. — II. CARACTÈRE DE LA RÉTROACTIVITÉ. — Deux conditions sont nécessaires pour qu'une loi soit réputée produire un effet rétroactif: il faut, d'une part, qu'elle revienne sur un événement antérieur pour en changer les effets, et, d'autre part, qu'elle les change au préjudice de certaines personnes. — J.G. *Lois*, 196.

13. Si l'événement antérieur était suffisant pour engendrer un droit; si les actes avaient, au moment de la publication de la loi nouvelle, toute la perfection nécessaire à leur efficacité, cette loi ne peut, sans rétroactivité, exercer aucune influence à leur égard. — J.G. *Lois*, 197.

14. Si, au contraire, le droit est resté imparfait, s'il manquait aux actes, pour donner naissance à un droit, le concours de quelque circonstance ou formalité complémentaires, ces actes sont régis par la loi nouvelle. Ainsi, en règle générale, les *choses en suspens* entrent dans le domaine de la loi nouvelle; les *choses passées* sont entièrement régies par la loi ancienne. — J.G. *Lois*, 197.

15. La loi change les effets d'un événement antérieur au préjudice des personnes qui sont l'objet de ses dispositions, lorsqu'elle enlève un droit acquis. Mais la difficulté est de reconnaître quand il y a droit acquis. — J.G. *Lois*, 198.

16. Les *droits acquis* sont ceux qui peuvent être exercés actuellement, ceux qui tirent leur force du passé seulement, qui sont entrés dans notre patrimoine et ne peuvent nous être enlevés par le fait d'un tiers; ils comprennent les droits conditionnels ou à terme, aussi bien que les droits purs et simples. Les *expectatives* sont de simples espérances qui, au moment où la loi nouvelle est devenue obligatoire, n'étaient pas dans le patrimoine de celui qui comptait sur elles, et qui peuvent être détruites par le fait d'un tiers. — J.G. *Lois*, 205.

17. Lorsque l'espérance de *conserver* a pour objet un droit réel, transmissible, aliénable, qui, dès à présent, est dans le commerce, une loi postérieure ne peut en dépouiller sans rétroagir. — J.G. *Lois*, 199.

18. Mais si cette espérance porte sur des facultés personnelles, non réduites encore en acte, et qui ne sont qu'un attribut de notre état civil, de notre capacité, ces facultés sont nécessairement régies par la loi nouvelle pour tous les actes et effets postérieurs. — J.G. *Lois*, 199.

19. Le droit qui n'est pas définitivement acquis et pour la réalisation duquel il faut, de la part de l'homme, la manifestation d'une volonté subséquente, n'est qu'une expectative qu'une loi nouvelle peut détruire sans rétroactivité. — Douai, 31 juill. 1837, J.G. *Lois*, 262.

20. L'espérance d'*acquérir*, la chance d'être saisi d'un droit par suite d'un événement ultérieur, autrement appelée *expectative*, ou procède d'événements indépendants de la volonté de celui qui compte sur l'expectative, ou elle est née d'actes volontaires de sa part. Dans le premier cas, elle est généralement soumise à l'influence de la loi nouvelle; dans le second, elle échappe à cette influence. — J.G. *Lois*, 200.

21. Ainsi, l'expectative qui repose sur la

volonté révocable d'un tiers ou du législateur peut être détruite par une loi nouvelle. — J.G. *Lois*, 200 et 201.

22. Par exemple, une loi nouvelle pourra, avant le décès d'une personne, soit en neutralisant ses dispositions testamentaires, soit en intervertissant l'ordre des successions, dépouiller de l'espérance de lui succéder l'héritier auparavant appelé par le testament ou par la loi (L. 28 mars 1790 et 15 avr. 1791; Décr. 18 vend. an 2). — J.G. *Lois*, 201. — V. différentes espèces en ce sens, *ibid.*

23. Lorsque l'expectative est fondée sur un testament dont l'auteur est décédé, par exemple lorsque la disposition testamentaire a été faite sous une condition dépendante d'un événement non accompli lors de la loi nouvelle, cette expectative constitue un droit acquis auquel la loi nouvelle ne peut rien changer, soit que la condition n'ait fait que suspendre l'exécution de la disposition, soit que la disposition elle-même soit suspendue. — J.G. *Lois*, 202.

24. Ainsi, l'institution nominative d'héritier, faite par un père en faveur de l'un de ses enfants, mais subordonnée au cas où la mère n'instituerait pas elle-même un autre héritier, est devenue irrévocable par l'effet des lois de l'an 2, qui ont privé la mère survivante du droit de disposer et d'élire. — Req. 17 pluv. an 13, J.G. *Lois*, 202.

25. Si l'expectative résulte d'un contrat, elle est toujours à couvert des atteintes d'une loi postérieure. Peu importe que l'effet du lien contractuel soit subordonné à une condition qui peut ne pas s'accomplir ou qui ne s'accomplira qu'après le changement survenu dans la législation. — J.G. *Lois*, 203.

26. Il en est de même des expectatives basées sur les quasi-contrats et sur les conventions tacites. — J.G. *Lois*, 204.

On verra dans les paragraphes qui suivent les difficultés particulières qu'offre l'application de ces différentes règles.

27. Les dispositions de la loi nouvelle, qui modifient ou retirent de simples *facultés* accordées par une loi antérieure, s'appliquent, du jour de leur promulgation, à toute faculté qui ne se trouve pas élevée au rang d'un droit acquis par l'exercice qui en a été fait sous la loi ancienne; et spécialement, la faculté accordée par la loi du 28 août 1792 aux usagers de demander le cantonnement leur a été retirée par le seul effet de la publication du code forestier. — Req. 4 avr. 1842, J.G. *Lois*, 262-2°. — V. *infra*, n° 382.

28. Le principe que les lois n'ont pas d'effet rétroactif est applicable même aux lois d'exception. — Civ. c. 9 févr. 1793, J.G. *Lois*, 365.

29. L'annexion de deux territoires ne peut porter atteinte aux droits privés antérieurement acquis. — Chambéry, 27 août 1869, D. P. 71. 2. 160. — V. aussi Aix, 16 déc. 1869, D.P. 71. 2. 73.

#### SECT. 2. — LOIS INTERPRÉTATIVES.

30. La règle de la non-rétroactivité n'est applicable qu'aux dispositions de loi introductives d'un droit nouveau, et non à celles qui, simplement interprétatives, déterminent le sens et la portée d'une ancienne loi controversée. — Civ. c. 2 therm. an 9, sous Req. 4 flor. an 12, J.G. *Lois*, 188 et 143-1°. — Civ. c. 22 vend. an 10, J.G. *Lois*, 188, et *Commune*, 1959. — Civ. c. 30 pluv. an 13, et Ch. réun. c. 22 mars 1806, J.G. *Lois*, 188, et *Sépar. de corps*, 424-1°. — Metz, 2 août 1831, sous Civ. r. 24 nov. 1834, J.G. *Lois*, 189-3°, et *Dom. eng.*, 86-6°. — Civ. c. 29 août 1865, D.P. 65. 1. 331. — Observ. conf. J.G. *Lois*, 188. — V. art. 5, n° 63 et s.

31. Ainsi, d'après son texte même, la loi du 21 juin 1843, interprétative de l'art. 9 de la loi du 25 vent. an 11, s'applique à tous les actes antérieurs sans distinction. — J.G. *Lois*, 189-2°; *Obligat.*, 3251. — V. L. 25 vent. an 11, art. 9.

32. Suivant une autre opinion; l'interprétation législative ne pourrait pas être rétroactive sans emporter avec elle des impossibilités morales et matérielles qui entraveraient le cours de la justice (Exposé des motifs de la loi du 1<sup>er</sup> avr. 1837). — V. autor. en ce sens, J.G. *Lois*, 188.

33. L'exception dont on vient de parler est inapplicable au cas où sont intervenus, avant la loi interprétative et contre l'interprétation nouvelle, soit des transactions volontaires, soit des jugements passés en force de chose jugée. — J.G. *Lois*, 188. — Conf. Req. 13 brum. an 9, *ibid.* — Civ. r. 18 mess. an 10, *ibid.* et *Domaines nat.*, 49.

34. Alors même qu'une loi n'aurait pas expressément pour objet l'interprétation d'une loi antérieure, elle pourrait cependant avoir le même caractère de loi interprétative et en produire les effets. — J.G. *Lois*, 190.

35. Ainsi, les lois doivent servir de règle au passé, quand elles ne font que rétablir une loi ancienne ou une règle de l'équité naturelle, ou qu'elles résolvent des questions pour lesquelles il n'y avait aucune loi, ni coutume. — J.G. *Lois*, 190.

36. Les dispositions du code civil ont l'effet de lois interprétatives..., soit en matière d'équité. — Civ. c. 1<sup>er</sup> mai 1815, J.G. *Lois*, 190, et *Obligat.*, 255-2°.

37. ... Soit dans les matières non réglées par les lois anciennes, soit enfin lorsqu'elles renouvellent d'anciennes règles de droit, ou qu'elles ne font que proclamer des maximes précédemment admises comme raison écrite. — Civ. c. 15 janv. 1812, J.G. *Lois*, 190, et *Arbitr.*, 273. — Civ. c. 30 nov. 1812, J.G. *Cautionn.*, 54. — Civ. c. 1<sup>er</sup> août 1815, J.G. *Prescript. civ.*, 292. — Civ. c. 15 janv. 1816, J.G. *Patern. et fil.*, 387-2°. — Civ. c. 10 août 1819, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 355.

38. Par suite, l'application des articles du code civil, faite à une contestation relative à des actes antérieurs à la publication de ce code et régie par les lois existantes avant cette publication, ne suffit pas pour donner prise à cassation, si les principes consacrés dans les articles appliqués sont conformes à ceux des lois antérieures. — Req. 4 janv. 1825, J.G. *Lois*, 190, et *Dépôt*, 12-2°.

39. Il n'y a pas de contravention à la non-rétroactivité des lois dans la décision d'un arrêt qui applique une ordonnance postérieure aux faits qui font la matière du procès, lorsque cette ordonnance ne fait que renouveler des dispositions déjà en vigueur dans des lois antérieures à ces mêmes faits. — Req. 21 juin 1825, J.G. *Lois*, 190, et *Success.*, 993.

40. Lorsque le code civil a statué sur un point qui divisait la jurisprudence, sa disposition explicite remonte dans ses effets au delà du temps de sa publication. — J.G. *Lois*, 190.

41. Une série d'arrêts toujours semblables sur la même question donnerait au droit (fondé sur cette jurisprudence conforme) le même caractère d'irrévocabilité que s'il reposait sur une loi expresse. — Civ. c. 29 août 1820, J.G. *Lois*, 190.

42. Lorsqu'une loi postérieure réforme une loi antérieure, en ce sens qu'elle rectifie une erreur échappée au législateur, s'il s'agit d'une erreur existant dans la minute ou dans l'expédition de la loi par la méprise d'un copiste, tous les faits antérieurs à la reconnaissance de l'erreur demeurent à l'abri des atteintes de la loi rectificative. — J.G. *Lois*, 194.

43. Il en serait autrement d'une loi pénale qui, par erreur de copiste, aggraverait une condamnation ou changerait les caractères d'un délit (V. notamment la loi du 9 mess. an 2). — J. G. *Lois*, 194.

44. Si l'erreur vient du vice intrinsèque de la loi, la loi postérieure qui réforme l'abus n'aura point en elle-même force rétroactive. — J.G. *Lois*, 195. — *Contra*: Civ. c. 3 août 1812, *ibid.*

## SECT. 3. — LOIS CIVILES.

## § 1. — État des personnes.

**45.** D'après un principe qui n'est que la conséquence de la distinction entre les choses *passées* et les choses *en suspens*, le législateur doit respecter les actes faits en vertu d'une capacité précédente; mais, en changeant l'état civil, il n'est jamais censé rétroagir à l'égard des personnes non parvenues encore à cet état, qui sont seulement sur la voie pour y arriver. — J.G. *Lois*, 207.

**46.** Ainsi, les lois qui règlent ou modifient l'état des personnes, en améliorant leur sort, doivent recevoir leur application du jour qu'elles ont été promulguées. — Civ. c. 20 mai 1806, J.G. *Lois*, 207 et 241.

**47.** Les lois qui règlent l'état des personnes saisissent l'individu au moment même de leur émission, et le rendent dès ce moment capable ou incapable, selon leur détermination; en cela, elles n'ont aucun effet rétroactif. — Civ. r. 6 juin 1810, J.G. *Lois*, 208-1<sup>o</sup> et 241. — Civ. c. 12 juin 1815, J. G. *Lois*, 208-4<sup>o</sup>.

**48.** Les lois qui règlent la *capacité civile* ou l'état des citoyens ont effet à partir de leur promulgation. — Dijon, 4 août 1838, J.G. *Lois*, 208-2<sup>o</sup>, et *Prescript. civ.*, 1123. — Mais V. observ., *ibid.*

**49.** — I. ETAT DE FRANÇAIS. — La qualité de Français, une fois acquise conformément à la loi existante, ne peut pas être enlevée par une loi nouvelle qui déterminerait une nouvelle manière d'acquérir cette qualité. — J.G. *Lois*, 210.

**50.** Mais on peut être assujéti, pour conserver la qualité de Français, à des conditions nouvelles, pourvu que ces conditions dépendent de la volonté de celui qui a acquis cette qualité. — J.G. *Lois*, 210.

**51.** Une loi peut aussi faire perdre la qualité de Français, pourvu encore que les individus frappés par cette loi aient été dans une position telle qu'ils pouvaient prévoir le coup qui les menaçait, et que cette loi leur fournisse les moyens de se dérober à son application. — J.G. *Lois*, 210.

**52.** Ainsi la qualité de Français, acquise par la réunion d'un pays à la France, a pu se perdre sans rétroactivité par la séparation, cette séparation étant un fait qui pouvait se prévoir, et les lois, d'ailleurs, donnant aux habitants de ce pays les moyens de se soustraire, par leur volonté, aux conséquences de la séparation. — J.G. *Lois*, 210. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 602.

**53.** Mais si un habitant de ce pays, avant ou après la réunion, avait acquis la qualité de Français par un autre mode de naturalisation, par son consentement formel, la séparation n'aurait pu le priver de cette qualité. — Lyon, 2 août 1827, J.G. *Lois*, 210, et *Droit civ.*, 107-2<sup>o</sup>. — Req. 23 avr. 1828, J.G. *Droit civ.*, 211.

**54.** Ce qui vient d'être dit de la qualité de Français ne s'applique pas aux *droits civils* qui y sont attachés. Une loi nouvelle peut *restreindre* ces droits sans rétroactivité. — J.G. *Lois*, 211.

**55.** Il n'y a ni enlèvement de droits acquis, ni rétroactivité, lorsque, la qualité de régnicole venant à cesser par suite d'un fait légal, l'exercice des droits civils n'est refusé pour l'avenir que comme une conséquence de la perte de cette qualité. — Douai, 24 juin 1844, J.G. *Lois*, 281.

**56.** Mais lorsque le droit dont un Français était investi, en vertu d'une convention expresse ou tacite, pouvait être acquis par un étranger, on ne saurait, sans rétroactivité, enlever le bénéfice d'un tel droit à l'individu qui viendrait à perdre sa qualité de Français. — J.G. *Lois*, 281.

**57.** — II. ETAT DES ÉTRANGERS. — Une loi nouvelle peut modifier l'état des étrangers, pourvu qu'elle ne contienne pas une atteinte à leur liberté individuelle, ni à leurs biens. — J.G. *Lois*, 212.

**58.** La disposition qui subordonne l'acquisition d'un domicile à l'autorisation du Gouvernement est inapplicable aux étrangers établis en France et y possédant des propriétés immobilières longtemps avant le Code. — Paris, 12 juill. 1812, sous Civ. r. 30 nov. 1814, J.G. *Lois*, 212, et *Droit civ.*, 383.

**59.** Une loi ne rétroagit pas en déclarant régnicoles tous les étrangers résidant en France, pourvu qu'on ne les contraigne pas d'abdiquer leur patrie. Un droit acquis, au contraire, leur serait enlevé, si, nonobstant leur volonté, la loi rompait seule le contrat d'adoption intervenu entre eux et un autre pays. — J.G. *Lois*, 213.

**60.** — III. ETAT DE MORT CIVILEMENT OU DE CONDAMNÉ PRIVÉ DE CERTAINS DROITS. — Le législateur peut leur restituer pour l'avenir la plénitude des droits civils. — J.G. *Lois*, 214.

**61.** C'est ce qui résulte de la loi du 31 mai 1854 qui a aboli la mort civile, mais en réservant les droits acquis aux tiers. — D.P. 54. 4. 91.

**62.** — IV. ABSENCE. — Les règles du Code s'appliquent aux absences antérieures, lorsque les effets de l'absence ne sont poursuivis qu'après la promulgation de ce code. — V. *infra*, art. 115.

**63.** — V. MARIAGE. — Un mariage, valable ou nul suivant la législation sous laquelle il a été contracté, reste encore valable ou nul nonobstant le changement survenu dans la législation. — J. G. *Lois*, 217.

**64.** La preuve du mariage doit être faite d'après la loi sous laquelle il a été contracté. — Civ. r. 21 mai 1810, J. G. *Lois*, 250, et *Mariage*, 588.

**65.** Les collatéraux qui, d'après la loi existante au décès de leur auteur, étaient recevables à demander la nullité de son mariage, n'ont pas pu être privés de ce droit par l'effet d'une loi ultérieure. — Req. 28 déc. 1831, J.G. *Mariage*, 450 et 211.

**66.** Mais la recevabilité de l'action en nullité du mariage peut être subordonnée à des conditions nouvelles de délais ou de diligences dépendantes de la volonté des parties. — J.G. *Lois*, 217.

**67.** L'autorisation *maritale*, dont la femme était dispensée sous la loi en vigueur à l'époque du mariage, est devenue nécessaire depuis le code civil..., soit pour ester en justice, lors même qu'il s'agirait d'une instance commencée sans autorisation avant le Code. — Turin, 20 mess. an 13, J.G. *Mariage*, 791. — *Contrà*: Bruxelles, 20 pluv. an 12, *ibid.* — La Haye, 27 avr. 1814, J.G. *Lois*, 218.

**68.** ... Ou de la continuation devant la Cour de cassation d'un procès poursuivi sans autorisation en première instance et en appel. — Req. 21 germ. an 12 et Civ. r. 20 therm. an 12, J.G. *Lois*, 218, et *Mariage*, 861-6<sup>o</sup> et 7<sup>o</sup>.

**69.** ... Soit pour obtenir du mari lui-même des aliments hors la maison conjugale. — Turin, 20 mess. an 13, J.G. *Lois*, 218, et *Mariage*, 791. — Observ. conf. J.G. *Lois*, 218.

**70.** ... Soit pour disposer de ses biens. — Civ. c. 7 déc. 1836, J.G. *Mariage*, 804-3<sup>o</sup>.

**71.** ... Et notamment de ses biens paraphernaux. — Limoges, 22 juin 1828, J.G. *Mariage*, 804-2<sup>o</sup>, et *Contr. de mar.*, 2055.

**72.** ... Soit pour s'obliger sur ces mêmes biens paraphernaux. — Civ. c. 3 janv. et 19 nov. 1832, J.G. *Mariage*, 804-1<sup>o</sup>.

**73.** La femme mariée sous une coutume qui lui défendait de tester sans l'autorisation du mari n'en a plus eu besoin pour la validité d'un testament postérieur au code civil. — J.G. *Lois*, 219.

**74.** De même, quoiqu'elle ne pût, avant le Code, en vertu de la coutume de Bourgogne, s'obliger même avec l'autorisation du mari, elle en est devenue capable depuis, en se conformant aux dispositions nouvelles. — J.G. *Lois*, 219. — V. aussi J.G. *Contr. de mar.*, 505 et 506, et *infra*, n<sup>o</sup> 380.

**75.** — VI. DIVORCE. — La faculté de divorcer existait pour les époux mariés sous l'empire d'une loi qui ne permettait pas le divorce,

comme l'indissolubilité du mariage existe aujourd'hui pour ceux qui se sont mariés sous le régime du divorce. — J.G. *Lois*, 221.

**76.** Le divorce, sous les lois en vigueur avant le Code, pouvait être prononcé pour des faits antérieurs à ces lois, sans qu'il y eût pour cela rétroactivité. — Civ. r. 12 févr. 1806, J.G. *Lois*, 222.

**77.** Et il en était de même sous le Code. — Turin, 21 flor. an 12 et 25 mai 1808, J.G. *Lois*, 222, et *Sépar. de corps*, 441.

**78.** La liberté de contracter un autre mariage, acquise sous le Code aux époux divorcés, ne leur a pas été enlevée par la loi du 8 mai 1816, abolitive du divorce. — Nancy, 30 mai 1826, J.G. *Sépar. de corps*, 503 et 506. — Observ. conf. J.G. *Lois*, 226. — Quest. *controv.*, *ibid.*

**79.** L'art. 295 c. civ., selon lequel les époux divorcés, pour quelque cause que ce soit, ne peuvent plus se réunir, ne s'appliquait pas aux époux divorcés sous la loi précédente qui permettait la réunion. — J.G. *Lois*, 224.

**80.** L'art. 295 a cessé d'être applicable depuis la loi du 8 mai 1816, aux époux divorcés antérieurement: depuis cette loi, ces époux ont pu se remarier ensemble. — J.G. *Lois*, 225, et *Mariage*, 252.

*Contrà*: — Paris, 14 juin 1847, D.P. 47. 2.143.

**81.** Il en est de même de l'art. 298, qui, dans le cas de divorce pour cause d'adultère, défendait à l'époux coupable de se remarier avec son complice (Quest. très-controv.). — J.G. *Mariage*, 249.

**82.** — VII. SÉPARATION DE CORPS. — La question de savoir si la séparation de corps entraîne la révocation des avantages matrimoniaux consentis à l'époux contre lequel elle a été prononcée doit être résolue d'après la loi en vigueur à l'époque du mariage, et non d'après celle existante lors du jugement de séparation. — Chambéry, 26 juin 1869, D.P. 69. 2. 155. — V. *infra*, nos 300 et s.

**83.** Ainsi, les donations par contrat de mariage faites à une femme mariée sous l'empire de la législation sarde ne sont pas révoquées par l'effet de la séparation de corps prononcée contre elle depuis que l'annexion de la Savoie l'a soumise au code civil, le code sarde, qui a continué à régir ces donations quant à leur validité, leurs effets et leur révocabilité, n'admettant la révocation des donations entre époux, ni par suite de séparation de corps, ni même pour cause d'ingratitude. — Même arrêt.

**84.** Les effets d'une séparation de corps doivent être réglés par la loi en vigueur à l'époque où elle a eu lieu, et non par la loi postérieure, même en ce qui concerne l'affranchissement de l'autorité maritale. — La Haye, 27 avr. 1814, J.G. *Lois*, 218.

**85.** — VIII. PATERNITÉ ET FILIATION. — La paternité et la filiation résultant d'un mariage contracté sous l'empire des anciennes lois sont invariablement régies par ces lois. — J.G. *Lois*, 227.

**86.** Mais une loi nouvelle peut modifier entre le père et l'enfant les droits et les obligations antérieurs, soit quant aux personnes, soit quant aux biens. — J.G. *Lois*, 228. — V. *infra*, nos 98 et s.

**87.** L'état civil de l'enfant né sous le code civil est régi par ce code, alors même que cet enfant aurait été conçu auparavant; et il ne peut invoquer la législation antérieure à ce code, sous prétexte qu'elle lui est plus favorable. — Req. 15 juill. 1840, J.G. *Droit civ.*, 496.

**88.** C'est d'après les lois en vigueur à l'époque de la naissance que doit être faite la preuve de la filiation légitime. — J. G. *Patern. et fil.*, 205. — V. aussi *infra*, n<sup>o</sup> 368.

**89.** De même, la contestation élevée sous le Code, contre la légitimité d'un enfant, doit être jugée d'après l'ancienne jurisprudence, lorsque l'acte de naissance de cet enfant et les actes sur lesquels il fonde sa possession d'état sont antérieurs au code civil. — Bourges, 4 juin 1823, J.G. *Patern. et fil.*, 208 et 339.

**90.** Le père et l'enfant naturels ne peuvent être dépouillés de ces qualités, dès qu'ils les ont acquises. — J.G. *Lois*, 230.

**91.** Une loi ne peut pas, pour les enfants naturels nés avant sa publication, changer la nature des preuves de filiation qu'exigeait la loi précédente (Quest. controuv.). — J.G. *Lois*, 231.

**92.** La loi du 12 brum. an 2 a cependant établi une règle contraire. — J.G. *Lois*, 232.

**93.** L'action en aliments que, d'après les principes du droit naturel, l'enfant naturel a contre son père, ne peut lui être enlevée par une loi nouvelle; seulement elle peut être modifiée dans ses effets, son quantum et sa durée. — J.G. *Lois*, 230.

**94.** De cette possibilité de modification, il résulte que le code n'a pas rétroagi lorsqu'il a réduit les droits des enfants naturels dans la succession de leur auteur, contrairement aux lois des 4 juin 1793 et 12 brum. an 2, qui assimilaient, quant aux droits de successibilité, les enfants naturels aux enfants légitimes. — J.G. *Lois*, 230.

**95.** — IX. ADOPTION. — La loi nouvelle ne peut pas enlever les qualités de père et d'enfant adoptif une fois acquises. — J.G. *Lois*, 229.

**96.** En conséquence, sont inapplicables aux adoptions qui avaient précédé le code civil les conditions de validité prescrites par ce code. — Paris, 11 vent. an 12, J.G. *Lois*, 229, et *Adopt.*, 37. — Civ. c. 16 fruct. an 12, J.G. *Adopt.*, 50. — Besançon, 28 janv. 1808, *ibid.*, 70.

**97.** Mais le législateur est toujours maître de régler à son gré et de modifier les droits résultant de l'adoption. — J.G. *Lois*, 229.

**98.** — X. PUISSANCE PATERNELLE. — La loi qui avance l'âge où finit la puissance paternelle profite sur-le-champ à ceux qui, d'après la loi précédente, auraient dû rester plus longtemps soumis à cette puissance. — J.G. *Lois*, 234.

**99.** La loi qui établirait la puissance paternelle dans un pays où elle n'était pas admise atteindrait l'enfant de famille, pour l'y laisser soumis jusqu'à l'émancipation ou l'âge de majorité. — J.G. *Lois*, 233.

**100.** — XI. USUFRUIT LÉGAL. — La loi qui affranchit les enfants de la puissance paternelle fait cesser immédiatement l'usufruit légal des père et mère. — J.G. *Lois*, 237.

**101.** Ainsi décidé par application de la loi du 28 août 1792, qui a abaissé l'âge de la majorité. — Req. 26 juill. 1810, J.G. *Lois*, 237-2°. — Req. 5 août 1812, *ibid.*, 237-1°.

**102.** Même décision par application des dispositions du code. — Turin, 7 fruct. an 12 et 1<sup>er</sup> fruct. an 13, J.G. *Lois*, 237-3°.

**103.** Réciproquement, la loi qui établit l'usufruit légal doit recevoir son exécution à l'égard des enfants nés antérieurement et pour les biens dont les fruits étaient alors perçus par le tuteur pour leur compte personnel. — Paris, 3 germ. an 12, J.G. *Lois*, 238-1°. — Req. 11 mai 1819, *ibid.*, 238-2°. — Observ. conf., *ibid.*

**104.** En sens contraire, la mère n'a pu, depuis le code, réclamer l'usufruit légal des biens acquis à ses enfants mineurs sous une législation qui ne les lui accordait pas. — Agen, 7 prair. an 13, sous Civ. r. 8 déc. 1807, J.G. *Lois*, 238 et 237.

**105.** Celui qui, au moment de la publication du code civil, était époux divorcé en vertu de la loi du 20 sept. 1792, n'a pas droit à l'usufruit légal attribué par l'art. 386 c. civ. au père ou à la mère qui a obtenu le divorce. — J.G. *Puiss. pat.*, 97.

**106.** — XII. MINORITÉ-TUTELLE. — La loi qui fixe la majorité des personnes doit produire ses effets à l'instant même. — J.G. *Lois*, 239.

**107.** En conséquence, une loi qui avance l'âge de la majorité rend majeur de plein droit celui qui était mineur au moment de sa publication. — J.G. *Lois*, 239.

**108.** Spécialement, le légataire à qui un legs a été fait pour lui être délivré à sa ma-

jeurité, qui alors était fixée à vingt-cinq ans, pourra, si une loi nouvelle fixe la majorité à vingt et un ans, demander la délivrance du legs, avec les intérêts, à compter du jour où il atteint sa vingt et unième année. — Nîmes, 19 frim. an 11, J.G. *Lois*, 239.

**109.** Réciproquement, la loi qui recule l'âge de la majorité fait rentrer en tutelle les individus majeurs qui n'ont pas atteint l'âge fixé par la nouvelle loi. — Nîmes, 24 brum. an 13, J.G. *Lois*, 239 et 240. — Turin, 17 mai 1806, *ibid.*, 239. — Observ. conf., *ibid.*

**110.** Si une loi recule l'âge auquel le mineur cesse d'être en tutelle, celui qui est émancipé au moment de sa publication ne retombe pas sous l'autorité du tuteur, lorsqu'il a été émancipé par un des modes que maintient la loi nouvelle. — J. G. *Lois*, 240.

**111.** Mais il en est autrement si l'émancipation n'était que le résultat de l'âge, si, par exemple, un mineur des pays de droit écrit était devenu *sui juris* par cela seul que, selon son sexe, il avait atteint sa douzième ou quatorzième année. — Nîmes, 5 fruct. an 13, sous Civ. c. 6 avr. 1808; Nîmes, 24 brum. an 13; Grenoble, 23 avr. 1816, J.G. *Lois*, 240. — Observ. conf. *ibid.*

*Contrà.* — Aix, 19 frim. an 13, Civ. c. 6 avr. 1808, *ibid.*

**112.** En pareil cas, le tuteur *légal* serait ressaisi de plein droit de la tutelle. — J. G. *Lois*, 240.

**113.** Mais le tuteur *élu*, dont la charge avait cessé de plein droit par la puberté de l'enfant, n'a pas été nécessairement ressaisi de la tutelle par la publication du code. — Nîmes, 24 brum. an 13, J.G. *Lois*, 240.

**114.** La mise en vigueur du code a fait passer de plein droit la tutelle des mains de celui auquel elle avait été conférée, soit par testament du père prédécédé, soit par application de la législation ancienne, à celles de la mère survivante des mineurs. — Turin, 6 mess. an 13, J.G. *Lois*, 236-1°. — Agen, 1<sup>er</sup> févr. 1833, J.G. *Minor.-tut.*, 277. — Observ. conf., J. G., *Lois*, 236.

**115.** ... Alors même que la mère aurait consenti à l'entrée du tuteur en exercice des fonctions de la tutelle et à la nomination d'un subrogé tuteur. — Turin, 4 janv. 1806, J.G. *Lois*, 236. — Req. 8 déc. 1807, *ibid.*

**116.** Lorsqu'au décès du père, la tutelle des enfants mineurs est déferée à l'aïeul paternel, à raison de la minorité de la mère, celle-ci est en droit de la réclamer à sa majorité, si le code a été promulgué avant cette majorité. — Bordeaux, 6 mess. an 12, J.G. *Lois*, 236, et *Minor.-tut.*, 78-2°.

**117.** Lorsqu'il s'agit, sous l'empire du code civil, de pourvoir à la nouvelle organisation d'une tutelle ouverte antérieurement, on doit y procéder conformément aux dispositions de ce code. — Paris, 6 juin 1812, sous Civ. c. 8 mars 1814, J.G. *Minor.-tut.*, 64, et *Min. publ.*, 144-6°.

**118.** Le tuteur n'a pas été déchargé par la publication du code civil de l'obligation de donner caution, imposée par la loi antérieure. — Req. 10 nov. 1813, J.G. *Lois*, 309. — Observ. conf., *ibid.*, et *Minor.-tut.*, 727.

*Contrà* : — Turin, 5 mai 1810, J.G. *Lois*, 309, et *Minor.-tut.*, 198. — Caen, 23 nov. 1812, J.G. *Minor.-tut.*, 727.

**119.** La prescription des actions du mineur contre le tuteur, relativement aux faits de la tutelle, doit se régler d'après le code civil, lorsque la majorité s'est accomplie depuis la publication de ce code : peu importe que la gestion de la tutelle ait eu lieu sous la législation antérieure. — Civ. r. 26 juill. 1819, J.G. *Minor.-tut.*, 653-1° et 668. — Civ. r. 14 nov. 1820, *ibid.* — Limoges, 21 mai 1840, *ibid.*

**120.** Il en est ainsi spécialement de la prescription de l'action en reddition de compte de tutelle. — Limoges, 28 mars 1840, J.G. *Minor.-tut.*, 665-2°.

**121.** — XIII. INTERDICTION; CONSEIL JUDICIAIRE. — Suivant un système, l'individu in-

terdit pour cause de prodigalité avant le code civil a été de plein droit relevé de son interdiction par l'effet de la publication de ce code. — Civ. c. 20 mai 1806, J.G. *Lois*, 241.

**122.** Dans une autre opinion, la publication du code civil a eu pour effet de convertir le jugement d'interdiction en une dation de conseil judiciaire. — Civ. r. 6 juin 1810, J.G. *Lois*, 241. — Montpellier, 1<sup>er</sup> juill. 1840, *ibid.*, et *Interd.*, 296.

**123.** Dans un troisième système, l'interdiction pour cause de prodigalité, prononcée avant le code civil, n'a pu être levée qu'en vertu d'un jugement; et un prodigue interdit sous l'empire des lois anciennes a pu, depuis la publication du code civil, poursuivre la mainlevée de son interdiction. — Rennes, 14 juin 1819, J.G. *Lois*, 241. — Observ. conf., *ibid.*

**124.** Et, dans ce cas, si la prodigalité du demandeur était encore constante, les juges ont dû lui nommer un conseil judiciaire. — Même arrêt.

**125.** La validité d'une constitution de dot, faite depuis le code civil par un individu interdit pour cause de prodigalité avant le code, doit être appréciée, non d'après la loi sous l'empire de laquelle l'interdiction a été prononcée, mais selon la loi du temps où le contrat a été formé. — Montpellier, 1<sup>er</sup> juill. 1840, J.G. *Lois*, 243-2°, et *Interd.*, 296.

## § 2. — Distinction des biens et modifications de la propriété.

**126.** — I. DISTINCTION DES BIENS. — Le mode de recouvrement d'un droit étant toujours réglé par la loi en vigueur au moment où l'action est intentée, il n'y a pas effet rétroactif dans une loi qui, abolissant, même pour le passé, le caractère immobilier des *rentes foncières*, les convertit en une simple hypothèque privilégiée sur les fonds. — Civ. r. 29 juill. 1828, J.G. *Lois*, 263, et *Act. poss.*, 503. — V. observ. contr., *ibid.*

Sur la mobilisation des *rentes*, V. *infra*, nos 387 et suiv., 479.

**127.** — II. PROPRIÉTÉ. — C'est d'après les lois qui remontent à l'époque de l'établissement d'un chemin de halage que doit être jugée la question de propriété de ce chemin. — Req. 2 mai 1835, J.G. *Obligat.*, 5024-3°.

**128.** — III. USUFRUIT. — Les effets d'un droit d'usufruit doivent être réglés, non d'après la loi en vigueur à l'époque où il s'ouvre, mais d'après la loi existant à l'époque où il a été constitué. — Bruxelles, 10 mars 1830, J.G. *Usufr.*, 125.

**129.** Il en est ainsi spécialement de l'usufruit résultant du douaire. — Paris, 8 févr. 1812, J.G. *Usufr.*, 76-2° — V. cependant *infra*, n° 137.

**130.** C'est également d'après la loi du contrat que doit être fixée la durée de l'usufruit. — J.G. *Lois*, 264. — Conf. arrêt précité du 10 mars 1830.

**131.** Si l'usufruit d'un bail à ferme s'est ouvert avant le code, alors que l'usufruitier mourant ne transmettait point à ses héritiers le *pro rata* de la dernière année, mais bien tous les fruits ou aucuns, suivant que son décès était antérieur ou postérieur à la récolte, c'est la loi ancienne qui doit être appliquée. — J.G. *Usufr.*, 170.

**132.** En cas d'usufruit stipulé par un contrat antérieur au code, et ouvert depuis, c'est d'après la loi du contrat qu'il faut décider si la caution est exigible. — Ainsi l'époux, donataire d'usufruit sous l'empire d'un statut qui le dispensait de fournir caution, n'est pas tenu d'en donner une si l'usufruit échoit sous le code. — Bordeaux, 29 avr. 1809, J.G. *Lois*, 264. — Civ. c. 11 nov. 1818, *ibid.*, et 259.

**133.** De même, l'art. 595 ne doit point régler les effets d'une vente de fruits consentie avant le code par un usufruitier mort depuis sa promulgation. — J.G. *Lois*, 264.

**134.** Une telle vente, eût-elle pour objet des fruits naturels et industriels, même

échus, a cessé, d'après les lois antérieures, d'avoir effet dès le moment du décès de l'usufruitier, et le nu-propiétaire a pu réclamer en nature tous ceux des fruits vendus qui se trouvaient alors pendans par branches ou par racines. — Civ. r. 21 juill. 1818, J.G. *Lois*, 264.

**135.** Les droits résultant de l'acte constitutif d'usufruit, soit en faveur de l'usufruitier, soit en faveur du nu-propiétaire, ne peuvent être changés ni altérés, soit dans leur nature, soit dans leurs effets, au préjudice de l'une des parties, sans son consentement formel, par des actes de l'autre partie, quoique ces actes aient été faits sous l'empire d'une loi nouvelle. — J.G. *Lois*, 264.

**136.** Ainsi, la disposition du code d'après laquelle le bail d'immeuble, consenti pour neuf ans par un usufruitier, doit être exécuté, quelle que soit l'époque du décès de l'usufruitier, ne s'applique pas aux usufruits constitués avant le code, bien que le bail ait été passé sous ce code; on doit appliquer la règle qui, au décès de l'usufruitier, faisait cesser les baux faits par lui. — Douai, 30 mars 1814, J.G. *Louage*, 63. — Paris, 18 août 1825, J.G. *Lois*, 264.

**137.** Jugé toutefois que, si le droit d'usufruit (résultant dans l'espèce d'un douaire coutumier) s'est ouvert sous le code, les baux consentis par l'usufruitière sont régis par le code, et, par conséquent, ne sont point résolus de plein droit par le décès de celle-ci. — Amiens, 10 janv. 1821, J.G. *Usufr.*, 176.

**138.** — IV. SERVITUDES. — Les servitudes légales sont entièrement dans le domaine du législateur, qui peut les modifier, les établir ou les supprimer. Ce n'est donc pas la loi ancienne qu'il faut considérer au moment de la contestation, mais celle en vigueur à ce moment même. — J.G. *Lois*, 313-1°. — V. *infra*, art. 637 c. civ.

**139.** Ainsi, la question de savoir si la mitoyenneté d'un mur doit être accordée, bien que celui qui réclame ne veuille pas bâtir contre ce mur, doit être décidée d'après les principes du code et non d'après les règles du droit ancien, quoique la construction du mur en litige ait été antérieure à la publication du code. — Civ. r. 1<sup>er</sup> déc. 1813, J.G. *Servit.*, 458 et 473.

**140.** Mais, s'il existait à l'égard d'une servitude légale une convention particulière, ou des signes extérieurs qui annonçassent une convention tacite, la contestation serait soumise à la loi du temps de la convention, ou à la loi sous laquelle auraient été pratiqués les signes extérieurs. — J.G. *Lois*, 313.

**141.** En matière de servitudes légales, le principe de la non-rétroactivité des lois, inapplicable aux simples facultés qui n'avaient point encore été exercées lors de la promulgation de la loi nouvelle, doit, au contraire, recevoir son application à l'égard des faits légalement accomplis sous l'empire de la loi ancienne. — Aix, 2 déc. 1865, D.P. 66. 2. 13.

**142.** Ainsi le propriétaire, qui avait ouvert des jours sur l'héritage voisin sous l'empire d'une législation qui n'imposait à cet égard aucune limite à son droit, ne peut être obligé de les supprimer en vertu d'une loi nouvelle qui n'autorise ces ouvertures qu'à une distance déterminée. — Même arrêt.

**143.** Le *bornage* doit se faire conformément aux lois sous l'empire desquelles les droits des parties ont pris naissance, et dans les formes prescrites par les lois en vigueur au temps du bornage. — J.G. *Bornage*, 69.

**144.** L'art. 701, § 3, qui permet le déplacement de la servitude lorsque l'assignation primitive est devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds servant, est applicable sans rétroactivité aux servitudes établies avant le code. — Pau, 9 févr. 1835, J.G. *Servit.*, 1182.

**145.** Les servitudes conventionnelles sont, à plus forte raison, régies par la loi contemporaine du contrat. — J.G. *Lois*, 313.

### § — 3. Successions.

**146.** — I. DROIT DE SUCCÉDER. — C'est à la loi sous laquelle s'est ouverte une succession à déterminer quels sont ceux qui doivent la recueillir *ab intestat*, et quel est le droit de chacun des appelés dans les biens dont elle se compose, de même que c'est cette loi aussi qui règle l'ordre des successions. — J.G. *Lois*, 323, et *Success.*, 201.

**147.** Ainsi c'est d'après la loi existante au décès du *de cuius*, et non d'après celle en vigueur au moment où s'est engagée l'instance relative à la propriété de cette succession, qu'il doit être statué sur les prétentions respectives des parties. — Req. 28 déc. 1831, J.G. *Lois*, 323-1°, et *Mariage*, 211.

**148.** Spécialement, ce n'est pas donner à la loi nouvelle sur les successions un effet rétroactif que d'admettre au partage de la succession, ouverte sous son empire, les filles qu'en excluaient les coutumes. — Turin, 4 vent. an 13, J.G. *Success.*, 201. — Civ. c. 23 nov. 1807, *ibid.* — Req. 9 juill. 1811, J.G. *Lois*, 323.

**149.** De même, le droit d'aînesse a pu, sans rétroactivité, être aboli à l'égard des successions ouvertes depuis le code, lorsque antérieurement il n'a été fait aucune disposition irrévocable au profit de l'aîné. — Req. 15 oct. 1807, J.G. *Success.*, 206-1°. — Civ. c. 26 août 1818, *ibid.*, 206-4° et 205.

V. Toutefois Civ. r. 6 frim. an 11 et Civ. c. 26 flor. an 11, *ibid.*, 207.

**150.** Mais il en est autrement, s'il y a eu antérieurement à la loi nouvelle une disposition irrévocable : spécialement, ce n'est pas par les lois nouvelles que se régleront les droits successifs d'une fille de Normandie, quoique le père soit décédé sous ces lois, s'il avait fait, sous l'ancienne législation, une démission de ses biens en faveur de ses enfants mâles, et qu'il eût donné un mariage avenant à sa fille. — Req. 4 mai 1807, J.G. *Success.*, 202.

**151.** De même, l'égalité des partages entre enfants, d'après la loi du 17 niv. an 2 et le code civil, ne peut être appliquée aux successions ouvertes avant la publication de ces lois, lorsque, conformément aux coutumes alors en vigueur, l'auteur commun a fait la répartition de ses biens. — Req. 30 juill. 1806, J.G. *Dispos. entre vifs*, 537 et 647.

**152.** Ce ne sont pas les lois existantes au moment de la cessation de la confiscation qui doivent régler les droits de successibilité de ceux qui se prétendent héritiers de l'individu sur qui la confiscation a frappé, mais bien la législation en vigueur au décès de ce dernier. — Req. 26 janv. 1832, J.G. *Lois*, 323-3°. — Conf. Req. 30 avr. 1806, *ibid.*, 324-2°. — Req. 17 juin 1813, *ibid.*, 323-2°.

**153.** Les successions sont régies, quant à la *capacité* des personnes habiles à succéder, par la loi en vigueur au moment où elles s'ouvrent. — Req. 6 avr. 1868, D.P. 69. 1. 301.

**154.** Ainsi les enfants naturels n'ont pu, depuis le code, succéder aux parents de leur père et mère, bien qu'ils fussent nés sous l'empire d'une loi ancienne qui leur reconnaissait ce droit de succession. — Bruxelles, 26 nov. 1818, J.G. *Lois*, 326.

*Contrà* : Bruxelles, 10 mess. an 13, *ibid.*

**155.** ... Alors même que la qualité de successible leur eût été attribuée avant la loi nouvelle et qu'ils eussent été déjà admis à recueillir les successions de quelques-uns de ces parents morts avant le code. — Même arrêt du 26 nov. 1818. — *Observ. conf.*, J.G. *Lois*, 326.

**156.** Réciproquement le principe du code, d'après lequel les parents des père et mère des enfants naturels n'ont aucun droit sur les biens de ceux-ci, s'applique au cas où l'enfant est né sous une législation contraire, si cet enfant est décédé sous le code civil. — Req. 16 avr. 1834, J.G. *Lois*, 327.

**157.** De même, les parents légitimes de la

mère d'un enfant naturel n'ont aucun droit sur la succession de celui-ci, si elle s'est ouverte sous le code civil, encore que la mère soit décédée sous l'empire de la loi de brumaire qui créait un lien de parenté entre l'enfant naturel et les parents de la mère. — Req. 6 avr. 1868, D.P. 69. 1. 301.

**158.** C'est par la loi du jour du décès, et non par la loi du jour de la *reconnaissance* de paternité, que se règlent les droits de l'enfant naturel à la succession de son père. Spécialement, la reconnaissance d'un enfant naturel faite, avant la loi nouvelle, par un père qui s'est marié depuis et qui n'est décédé que sous le code, donne à l'enfant le droit de succéder à son père et non pas le droit de simples aliments comme le voulait l'ancienne législation. — Civ. c. 24 nov. 1830, J.G. *Success.*, 275, et *Patern. fil.*, 547.

**159.** Toutefois, comme une donation mutuelle entre époux, par contrat de mariage, de l'universalité de leurs biens en faveur du survivant, doit être régie dans ses effets par les lois existantes au moment où elle a été stipulée, si les époux avaient un enfant naturel et qu'à ce moment les lois ne lui attribuaient qu'un droit à des aliments sur la succession paternelle, l'enfant ne pourrait, quoique la succession se fût ouverte sous le code, exercer un droit plus étendu au préjudice du donataire universel. — Req. 9 juill. 1812, J.G. *Success.*, 276.

**160.** Un enfant né hors mariage n'a aucun droit à la succession, ouverte sous le code civil, de celui qu'il prétend être son père, s'il ne justifie pas de sa filiation conformément aux dispositions de ce code. — Req. 10 févr. 1812, D. P. 54. 5. 730. — Conf. Liège, 20 août 1812, J.G. *Success.*, 277.

**161.** Le successible ne peut pas être privé de ses droits héréditaires par une loi postérieure au décès du *de cuius*. — J.G. *Lois*, 329.

**162.** Ainsi, la succession ouverte avant le code, et restée jacente jusqu'à sa publication, doit toujours être régie par la loi du décès. — J.G. *Lois*, 329.

**163.** Du même principe il résulte encore que, lorsqu'une succession ouverte sous la coutume de Paris a été acceptée bénéficiairement sous cette coutume, l'héritier pur et simple a pu, même en acceptant depuis le code, repousser, conformément à cette coutume, l'héritier bénéficiaire. — Paris, 15 mai 1811, J.G. *Lois*, 330. — V. *observ. ibid.*

**164.** C'est par la loi contemporaine de la donation, et non par la loi en vigueur au jour du décès, que doit se résoudre la question de savoir s'il y a lieu au *retour légal*. — Agen, 20 (ou 28) févr. 1807, J.G. *Success.*, 215 et 254.

**165.** — II. ACCEPTATION, RENONCIATION. PARTAGE. — La loi de l'ouverture ne règle que le fond des droits successifs, mais la forme de l'acceptation ou de la répudiation d'une succession, celle de la liquidation et du partage sont soumises à la loi en vigueur au moment de ces divers actes, bien que cette loi soit postérieure à l'ouverture de la succession. — Pau, 31 août 1833, J.G. *Lois*, 333-1°. — Civ. c. 23 janv. 1837, J.G. *Lois*, 333-2°, et *Success.*, 591-4°. — Caen, 3 mars 1838, J.G. *Lois*, 333-2°. — *Observ. conf.*, *ibid.* — V. aussi *infra*, nos 405 et suiv.

**166.** En conséquence, la répudiation faite sous le code d'une succession ouverte antérieurement est révocable conformément à l'art. 790, l'ancien droit la déclarât-il irrévocable. — Civ. c. 23 janv. 1837, J.G. *Success.*, 687 et 591-4°. — V. aussi *infra*, n° 337.

**167.** Les dispositions qui règlent la forme du partage, et celle spécialement qui ordonne le tirage au sort, s'appliquent, sans effet rétroactif, au partage, fait après le code, d'une succession antérieurement ouverte. — Req. 11 août 1808, J.G. *Success.*, 1849 et 1841.

**168.** L'art. 834 c. civ., d'après lequel le partage d'une succession doit se faire par lots tirés au sort, et non par lots d'attribution, s'applique au partage des successions ouvertes avant le code. — Limoges, 19 juin, 5 juill.

et 30 août 1838, J.G. *Lois*, 333, et *Success.*, 1837-1°

**169.** La validité de la renonciation à une succession future doit s'apprécier par la loi du jour où cette renonciation est faite. — Montpellier, 6 avr. 1835, J.G. *Success.*, 613 et 608.

**170.** Jugé toutefois que la loi applicable à une telle renonciation est celle du jour de l'ouverture de la succession, lorsque la renonciation faite par contrat de mariage n'est intervenue qu'entre la fille et le père, qui demeurerait libre de disposer de ses biens. — Bastia, 14 avr. 1834, J.G. *Success.*, 612 et 613.

**171.** L'art. 801, qui prononce la déchéance du bénéfice d'inventaire contre l'héritier coupable de recel, ne s'applique pas aux faits de cette nature antérieurs à sa promulgation. — Req. 9 déc. 1807, J.G. *Success.*, 971.

**172.** Dans une succession, ouverte sous une coutume qui chargeait solidairement tous les héritiers des dettes du défunt, mais acceptée sous le code qui ne fait supporter les dettes par chacun des héritiers qu'en proportion de la part héréditaire, la solidarité ne continuera pas moins d'exister. — J.G. *Lois*, 331.

**173.** Il en serait ainsi lors même que la succession se serait ouverte sous le code, si les créances avaient été souscrites par le défunt sous la coutume, qui obligeait solidairement ses héritiers. — Bruxelles, 21 avr. 1819, J.G. *Lois*, 332.

**174.** L'obligation de garantie en cas de partage est réglée par la loi du temps du partage, et non par celle sous laquelle se sont formées la société ou la communauté à liquider. — J.G. *Lois*, 287.

**175.** — III. RETRAIT SUCCESSORAL. — L'art. 841 n'est pas applicable aux droits successifs ouverts et cédés avant le code, dans un pays où le retrait successoral n'était pas connu. — Angers, 27 pluv. an 12, J.G. *Success.*, 1868.

**176.** Il en serait autrement, si les droits ouverts avant le code avaient été cédés depuis. C'est la loi du jour du contrat qui en règle les effets : le cessionnaire a contracté en connaissance de cause. — Req. 1<sup>er</sup> déc. 1806, J.G. *Success.*, 1868.

**177.** Le code régirait également la cession qui, antérieure au code et nulle dans son principe, aurait été ratifiée postérieurement. — Req. 12 déc. 1810, J.G. *Success.*, 1868, et *Obligat.*, 4556.

**178.** — IV. RAPPORT. — Suivant une opinion, c'est d'après la loi du temps où la donation est faite et non d'après celle de l'ouverture de la succession qu'il faut décider s'il y a lieu au rapport. — Civ. c. 2 pluv. an 12, J.G. *Lois*, 295, et *Success.*, 1022-4°. — Civ. c. 23 niv. an 13, J.G. *Success.*, 1022-2°. — Req. 15 déc. 1807, *ibid.*, 1019. — Liège, 27 févr. 1810, *ibid.* — Grenoble, 10 juill. 1813, J.G. *Dispos. entre vifs*, 608. — Civ. c. 27 août 1822, *ibid.*, 613.

**179.** Spécialement, la question de savoir si la femme est tenue au rapport des objets donnés par son père à son mari devrait, à l'égard des objets donnés avant le code, se décider d'après les anciens principes, et non d'après le code, quoiqu'il s'agisse d'une succession ouverte sous son empire. — Colmar, 19 nov. 1813, J.G. *Success.*, 1116.

**180.** En conséquence, si la loi de la donation dispensait du rapport, le rapport n'est pas dû, bien que la succession se soit ouverte sous le code. — Liège, 27 févr. 1810, J.G. *Success.*, 1019.

**181.** Par suite encore, la disposition de la loi du 17 niv. an 2, qui obligeait les héritiers à rapporter les donations à eux faites antérieurement au 14 juill. 1789, était une disposition rétroactive qui a été anéantie par la loi du 3 vend. an 4. — Civ. r. 29 flor. an 5, J.G. *Lois*, 295.

**182.** Réciproquement, on a soumis au rapport un avantage fait sous la loi du 17 niv. an 2, et qui, à raison de sa modicité, eût pu en être dispensé sous le code civil. — Liège,

11 déc. 1812, J.G. *Success.*, 1019, et *Dispos. entre vifs*, 188.

**183.** Suivant une autre opinion, il faut consulter la loi du jour de l'ouverture de la succession, et par conséquent soumettre au rapport, sous le code, la donation entre vifs faite sous l'empire d'une coutume qui dispensait du rapport. — Req. 14 déc. 1809, J.G. *Dispos. entre vifs*, 591. — Civ. r. 5 mai 1812, J.G. *Success.*, 1020. — Bruxelles, 10 oct. 1823, *ibid.* — Req. 29 mars 1842, *ibid.* — Observ. conf., J.G. *Lois*, 295. — V. aussi *infra*, n° 293.

**184.** Décision semblable dans le cas où la succession s'est ouverte sous les lois des 17 niv. an 2 et 18 pluv. an 3, qui ne permettaient pas d'avantager un successible au préjudice de l'autre. — Civ. c. 23 mess. an 9, J.G. *Success.*, 1021-4°. — Req. 21 mars 1808, *ibid.*, 1021-3°. — Observ. conf., *ibid.*, 1021.

*Contrà* : — Civ. r. 2 pluv. an 12, J.G. *Success.*, 1022. — Req. 25 niv. an 13, *ibid.*

**185.** ... Alors même que la donation aurait été faite sous une condition onéreuse, la loi ne distinguant pas. — Req. 16 brum. an 13, J.G. *Success.*, 1021-2°.

**186.** ... Et surtout s'il s'agissait d'une donation révocable. — Gênes, 29 juin 1807, J.G. *Success.*, 1023.

**187.** De même les effets d'une donation, déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, doivent être appréciés, en ce qui touche le rapport, non d'après les lois existantes au moment de l'acte, mais bien d'après les lois en vigueur à l'époque du décès du donateur; il en est ainsi notamment d'une donation déguisée consentie, sous l'empire de la loi du 17 niv. an 2, en faveur d'un successible. — Req. 16 brum. an 13, J.G. *Success.*, 1021-4°. — Grenoble, 14 juill. 1824, *ibid.* — Bordeaux, 20 juill. 1829, *ibid.* — Toulouse, 7 juill. 1829, *ibid.*

**188.** — V. SÉPARATION DES PATRIMOINES. — V. *infra*, nos 475 et suiv.

#### § 4. — Donations entre vifs et testaments.

**189.** — I. CAPACITÉ DE DONNER ET DE RECEVOIR. — La validité intrinsèque des dispositions d'un testament est réglée par la loi du temps où elles doivent recevoir leur exécution, c'est-à-dire par la loi existante au moment du décès du testateur. — J.G. *Lois*, 320; *Disp. entre vifs*, 2483. — V. art. 902, nos 4 et suiv.

**190.** Mais la loi qui déclare capable de tester un individu qui en était incapable ne valide pas le testament qu'il aurait fait dans son état d'incapacité (Quest. controv.). — J.G. *Lois*, 316.

**191.** Jugé cependant que c'est la loi du jour du décès du testateur qui règle sa capacité de disposer. — Limoges, 26 juin 1822, *Lois*, 320, et *Disp. entre vifs*, 677. — Colmar, 31 juill. 1823, J.G. *Disp. entre vifs*, 419-2°.

**192.** La loi qui restitue au testateur la capacité qu'il avait lors de la confection du testament, et qu'une loi intermédiaire lui avait enlevée, rend sa force première au testament. — V. *infra*, nos 266, 293 et suiv.

**193.** Un testament, qu'un statut local aurait annulé parce que le testateur s'était marié, doit être exécuté, si le testateur a survécu à la publication du code. — Req. 25 juill. 1813, J.G. *Disp. entre vifs*, 2483.

**194.** La capacité de recevoir des légataires doit être appréciée par les lois en vigueur au moment de l'ouverture de la succession. — Turin, 7 juin 1809, J.G. *Lois*, 320.

**195.** Suivant un arrêt, le code, en déclarant incapables de recevoir ceux qui ne sont nés ni conçus (art. 906), n'a pas annulé les dispositions faites au profit d'enfants à naître si le disposant était né avant le code, et bien que les enfants ne fussent encore nés, ni conçus lors de sa publication. — Bruxelles, 27 nov. 1819, J.G. *Lois*, 321. — V. observ. contr., *ibid.*

**196.** Lorsqu'après la mort du testateur, mais avant l'acceptation des héritiers ou des légataires, ceux-ci sont déclarés incapables

de recevoir, il faut faire une distinction : si la loi du décès subordonnait l'exécution des dernières dispositions à la continuation de la capacité des institués ou des légataires jusqu'à leur acceptation, les dispositions sont caduques ; si cette loi se contentait de leur capacité au moment du décès, elles conservent leur effet. — J.G. *Lois*, 318.

**197.** Lorsqu'il s'agit d'interpréter la volonté du testateur, c'est à l'époque de la confection du testament qu'il faut se reporter pour apprécier cette volonté. — J.G. *Lois*, 319.

**198.** Ainsi, c'est à la loi en vigueur au moment de la confection du testament qu'il faut avoir égard pour apprécier le caractère mobilier ou immobilier des biens légués. — Rennes, 23 juill. 1821, J.G. *Biens*, 251.

**199.** En conséquence, bien que, postérieurement à la confection du testament par lequel un mari a légué à sa femme l'usufruit de ses immeubles et l'entière propriété de tout son mobilier, il soit intervenu, avant le décès du disposant, une loi qui a qualifié meubles des biens jusque-là déclarés immeubles, ces biens n'en doivent pas moins être considérés, conformément à la loi ancienne, comme compris dans le legs d'usufruit des immeubles, et non dans le legs en toute propriété du mobilier. — Riom, 6 mai 1840, J.G. *Biens*, 251.

**200.** De même, une donation devant s'interpréter par le sens légal que les expressions insérées dans l'acte devaient avoir, soit à l'époque de la donation, soit au moment où elle devait recevoir son effet, les rentes constituées qui, à ces époques, étaient déjà réputées meubles, doivent être comprises dans le don mutuel entre époux de la toute propriété des valeurs mobilières du donateur. — Civ. r. 24 déc. 1844, D.P. 45. 1. 127. — Conf. J.G. *Usufr.*, 364.

**201.** Mais les lois des 11 brum. et 22 frim. an 7, en réputant meubles les rentes foncières, n'ont pas fait obstacle à ce que, dans une donation entre époux par contrat de mariage passé sous ces lois, l'intention du donateur leur ait conservé leur premier caractère immobilier et les ait exclus, à ce titre, d'une disposition générale comprenant tous les meubles et effets mobiliers ; et l'arrêt qui apprécie de cette manière les intentions du donateur, en se fondant sur les clauses de l'acte et autres circonstances, ne tombe pas sous la censure. — Civ. r. 9 mars 1841, J.G. *Biens*, 252. — V. observ., *ibid.*

**202.** — II. SUBSTITUTIONS. — La légalité d'une disposition testamentaire grevée de substitution doit être appréciée d'après la loi en vigueur à l'époque du décès du testateur, et non d'après la loi existante lors du testament. — Req. 2 mars 1858, D.P. 58. 1. 308.

**203.** Une loi qui abolit les substitutions ne peut, sans rétroactivité, enlever au substitué l'expectative du droit de recueillir les biens après le décès du grevé. — J.G. *Lois*, 275.

**204.** Mais une loi ne rétroagirait pas, si elle se bornait à imposer au substitué la condition *sine qua non* de faire dès à présent enregistrer et publier son titre, quoiqu'il ne fût pas soumis à cette formalité pour la conservation de son droit à l'époque où ce droit est né. — Civ. r. 17 déc. 1816, J.G. *Substit.*, 286.

**205.** Ce ne serait pas rétroagir non plus que de statuer sur les substitutions nées de substitutions anciennes, dans d'autres formes que celles prescrites par les lois contemporaines de ces substitutions. — Ainsi, les conclusions du ministère public ne sont plus nécessaires, comme sous l'ordonn. de 1747, en matière de substitutions fidéi-commissaires. — Civ. r. 23 août 1820, J.G. *Substit.*, 287. — V. *infra*, nos 511 et suiv.

**206.** Tant que les biens sont possédés par le grevé, il n'est pas vrai de dire que la substitution soit ouverte, ni que l'appelé ait un droit acquis sur ses biens ; en conséquence, la loi qui abolit les substitutions non ouvertes lors de sa publication (spécialement la loi des 25 oct.-14 nov. 1792), n'offre aucune dis-

position rétroactive. — Req. 21 mars 1826, J.G. *Substit.*, 276.

**207.** L'abolition prononcée par la loi des 25 oct.-14 nov. 1792 a anéanti tout ce qui était substitution d'après la législation antérieure, par exemple la *prière* de conserver et de rendre, et la substitution dite de *residuo*, bien qu'elles n'aient plus sous le code le caractère de substitution prohibée. — J.G. *Substit.*, 285.

**208.** Si la disposition qui contient la substitution a été faite par *testament* antérieurement à la loi de 1792 et que son auteur soit décédé sous le code, c'est l'art. 896 qu'il faut appliquer (V. *infra*, n° 284); en conséquence, ce n'est pas seulement la substitution, mais c'est aussi la disposition qui est nulle, même à l'égard du grevé. — Nîmes, 11 août 1812, J.G. *Substit.*, 282 et 149.

**209.** De même, l'art. 896 s'appliquerait à une donation avec charge de rendre à leurs héritiers, faite *entre époux* sous la loi de 1792. Une telle donation étant révocable jusqu'au décès de l'un des donateurs, c'est par la loi de ce décès que doivent s'en régler les effets. — Bruxelles, 6 déc. 1809, J.G. *Substit.*, 284.

**210.** Si, au contraire, la disposition avait été faite par acte *entre vifs*, et que dès lors le droit du grevé, bien que ne devant avoir son effet qu'au décès du disposant, ait eu un caractère d'irrévocabilité dès le moment où l'acte a été passé, ce droit a été consolidé par la loi de 1792 qui n'annulait que la substitution, et l'art. 896 n'a pu y porter atteinte. — Pau, 4 janv. 1826, sous Req. 30 mars 1829, J.G. *Substit.*, 283 et 203-3°. — Paris, 21 déc. 1865, D.P. 68. 1. 88.

**211.** C'est par la loi du décès du pupille, et non par celle contemporaine de la mort du père, que doivent se régler la validité et les effets d'une substitution pupillaire; par exemple, la prohibition de cette sorte de disposition, qui résulte des art. 895 et 503 c. civ., s'applique même au cas d'une substitution pupillaire antérieure au code, si le pupille est décédé depuis. — Turin, 13 févr. 1810, J.G. *Substit.*, 21-4°.

**212.** — III. PORTION DISPONIBLE. — Suivant une opinion, la réserve est réglée seulement par la loi subsistant au jour de l'ouverture de la succession. Mais ce principe est trop absolu; il faut distinguer si la disposition est révocable ou irrévocable. — J.G. *Disp. entre vifs*, 583.

**213.** — 1° *Dispositions révocables.* — Le *testament*, toujours révocable, ne confère de droits positifs au légataire qu'après la mort du testateur. En conséquence, l'étendue de la quotité disponible, lorsqu'il s'agit de libéralités testamentaires, est déterminée par la loi en vigueur à l'époque du décès du disposant, et non point par la loi sous l'empire de laquelle les libéralités ont été faites. — Civ. c. 2 août 1833, D.P. 33. 1. 300, observ. conf., J.G. *Disp. entre vifs*, 584.

**214.** Ainsi, lorsqu'il s'agit d'exécuter un testament fait en 1791, ou sous la loi de germ. an 8, et que le testateur est décédé sous le code, les libéralités qu'il renferme sont réducibles à la portion disponible déterminée par ce code. — Grenoble, 31 juill. 1807, J.G. *Disp. entre vifs*, 587. — Riom, 26 juin 1824, *ibid.*, 585.

**215.** De même, lorsqu'un testateur est mort sous la loi du 17 niv. an 2, les dispositions contenues dans son testament antérieur à ladite loi sont nulles ou réducibles à la quotité disponible, conformément aux dispositions de cette loi. — Paris, 30 févr. 1810, J.G. *Disp. entre vifs*, 588.

**216.** Décisions semblables par application des lois des 5 brum. an 2 et 4 germ. an 8, sous lesquelles le testateur était décédé. — Req. 20 germ. an 12, J.G. *Disp. entre vifs*, 588. — Civ. c. 4 pluv. an 12, *ibid.*, 589.

**217.** De même, c'est la loi de l'époque du décès du testateur, et non celle du temps

où l'acte a été passé, qu'il faut consulter pour fixer l'étendue de la disposition par laquelle le testateur donne généralement tout ce que la loi lui permet de donner. — Poitiers, 21 frim. an 9, J.G. *Disp. entre vifs*, 586.

*Contra* : — Riom, 2 janv. 1819, *ibid.*, 638.

**218.** La règle applicable au testament doit être étendue à tous les actes privés dès leur origine du caractère de l'irrévocabilité, ou qui ne l'ont acquis que depuis la loi nouvelle introductive de changements dans la quotité disponible. — J.G. *Disp. entre vifs et test.*, 590.

**219.** C'est donc par la loi en vigueur lors du décès que doit être réglée la réserve légale, lorsqu'il s'agit d'une *donation révocable*, faite sous une loi antérieure. — Grenoble, 29 août 1806, J.G. *Disp. entre vifs et test.*, 590 et 720.

**220.** Ainsi, une donation révocable faite, sous l'empire des lois romaines, par un père, décédé depuis la publication du code, en faveur d'un enfant en sa puissance, est sujette à la réduction et au rapport prescrits par ce même code. — Req. 14 déc. 1809, J.G. *Disp. entre vifs et test.*, 591.

**221.** Lorsqu'une donation faite avant le code a été stipulée payable au décès du donateur, il y a lieu, pour régler la quotité dont le donateur pouvait disposer, de se référer à la loi existante à l'époque du décès, et non à celle de la confection de la donation. — Bourges, 20 août 1820, J.G. *Disp. entre vifs et test.*, 592.

**222.** Pareillement, lorsque des époux, dans leur contrat de mariage fait sous l'ancienne législation, ont institué pour leur héritier universel l'aîné des enfants qui leur naîtraient, et se sont réservé la faculté de changer cette disposition, ce n'est qu'une disposition révocable; en conséquence, si le dernier des deux époux n'est mort que sous le code, et sans que l'un ni l'autre aient usé de la faculté qu'ils s'étaient réservée, l'institution générale d'héritier n'empêche pas les enfants non institués de réclamer leur réserve légale telle qu'elle est fixée par le code. — Civ. r. 5 déc. 1815, J.G. *Disp. entre vifs*, 593.

Suivant un autre arrêt, l'institution, en pareil cas, a été annulée par l'effet des lois de 1793 et de l'an 2, qui avaient aboli la faculté de disposer en ligne directe. — Civ. r. 25 nov. 1816, J.G. *Disp. entre vifs*, 690.

**223.** — 2° *Dispositions irrévocables.* — Suivant une opinion, lorsqu'il s'agit de libéralités irrévocables et spécialement de *donations entre vifs*, la portion disponible, comme dans le cas de disposition révocable, ne peut être réglée que suivant la loi existant au décès du donateur. — J.G. *Disp. entre vifs*, 591. — Conf. Toulouse, 7 juill. 1829, J.G. *Disp. entre vifs*, 597 et *Success.*, 1120-1°. — Liège, 14 janv. 1836, *ibid.*, 598.

**224.** Ainsi, la donation entre vifs, faite sous la loi du 17 niv. an 2, est régie par le code, si le donateur est décédé depuis la publication de ce code; dès lors, il y a lieu d'imputer sur la portion disponible l'aliénation à charge de rente viagère, en faveur de l'un des successeurs en ligne directe. — Agen, 27 déc. 1811, J.G. *Disp. entre vifs*, 595 et 1176.

**225.** De même, les effets d'une donation, déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, doivent être appréciés en ce qui touche la quotité disponible et le rapport, non d'après les lois existantes au moment de l'acte, mais bien d'après les lois en vigueur à l'époque du donateur. — Bordeaux, 20 juill. 1829, J.G. *Disp. entre vifs*, 596.

**226.** Bien que, sous l'empire de la loi de germ. an 8 et de l'ord. de 1731, les héritiers n'eussent droit de demander la réduction d'une donation faite sans préciput qu'autant qu'ils ne trouvaient plus leur légitime dans la succession, cependant, si elle s'est ouverte sous l'empire du code, ils peuvent obliger le donataire, ou à renoncer à la succession pour s'en tenir à la donation, ou à la rapporter à la masse pour partager ensuite avec

les autres héritiers. — Req. 23 janv. 1822, J.G. *Disp. entre vifs*, 597.

**227.** Mais, suivant un autre système plus généralement admis, la loi à laquelle il faut se rattacher pour régler la quotité disponible et par suite la réserve, à l'égard des libéralités irrévocables, est celle qui était en vigueur au moment de l'acte. — Observ. conf., J.G. *Disp. entre vifs*, 600; *Lois*, 301.

**228.** Ainsi, c'est à la loi en vigueur au moment de la donation, et non à celle du décès du donateur, qu'il faut se référer pour reconnaître quelle était la légitime des enfants et opérer, en conséquence, la réduction dont la libéralité est susceptible. — Bourges, 4 mai 1825, J.G. *Disp. entre vifs*, 605. — Req. 11 nov. 1824, *ibid.*

**229.** Mais, suivant un arrêt, si la réserve est fournie par un cohéritier donataire, elle doit être calculée, comme en cas de rapport entre cohéritiers, d'après la loi sous l'empire de laquelle la succession s'est ouverte, et non, comme au cas de réduction d'une donation, d'après la loi en vigueur au temps de la libéralité. — Bordeaux, 13 août 1840, J.G. *Disp. entre vifs*, 601 et 760.

**230.** Une donation entre vifs de biens présents, faite sous la coutume de Paris, étant irrévocable, ne peut être réduite à la quotité disponible fixée par le code civil, sous l'empire duquel le donateur est décédé. — Paris, 27 mai 1807, J.G. *Disp. entre vifs*, 603.

**231.** Une donation entre vifs irrévocable, faite sous l'empire des lois romaines, n'est pas sujette à réduction en cas de décès du donateur sous l'empire du code civil, encore qu'elle excède la quotité disponible fixée par ce code. — Florence, 13 mai 1811, J.G. *Disp. entre vifs*, 604. — Req. 11 nov. 1824, *ibid.*, 605.

**232.** La donation déguisée sous la forme d'une vente est une véritable donation entre vifs; en conséquence, c'est la loi du temps de la donation, et non celle de l'époque du décès du donateur, qu'il faut consulter pour savoir si elle n'excède pas la quotité disponible. — Limoges, 23 févr. 1826, J.G. *Disp. entre vifs*, 602 et 434.

**233.** Spécialement, une telle donation, faite en ligne directe sous l'empire des lois de 1793 et de l'an 2, doit être régie par ces lois qui annulent une telle libéralité, et non par le code civil sous l'empire duquel le donateur est décédé, alors qu'aucun acte postérieur attribuant la part précipuaire au donataire n'est intervenu en sa faveur. — Req. 17 avr. 1834, J.G. *Disp. entre vifs*, 602. — Rouen, 19 févr. 1814, *ibid.*

**234.** Des héritiers à réserve ont donc qualité pour demander la réduction d'une donation comme excédant la portion disponible au moment où elle a été faite, encore qu'elle n'excède pas la portion disponible fixée par la loi sous l'empire de laquelle le donateur est décédé. — Nîmes, 26 mars 1838, J.G. *Disp. entre vifs*, 606.

**235.** Si, conformément à la coutume locale, un père a, dans son contrat de mariage, exclu ses enfants du premier lit et institué exclusivement héritiers ses enfants à naître du second, cette institution étant irrévocable n'a pu être réduite à la quotité disponible fixée par l'art. 913, quoique le père donateur soit décédé depuis la publication du code. — Civ. r. 11 nov. 1828, J.G. *Disp. entre vifs*, 610, et *Contr. de mar.*, 306.

**236.** Il n'y a aucune distinction à faire à cet égard entre les donations *par préciput* et celles qui ne contiennent pas cette clause. — J.G. *Disp. entre vifs*, 611.

**237.** Ainsi, la donation faite sous les constitutions piémontaises, *par préciput et hors part*, étant irrévocable, cette donation, encore que le donataire fût mort sous le code, ne doit être rapportée, ni réduite, pour parfaire les réserves des autres héritiers. — Req. 15 déc. 1807, J.G. *Disp. entre vifs*, 612.

**238.** De même, l'enfant à qui son père faisait donation entre vifs et par préciput, sous l'empire des lois romaines, de la por-

tion dont ces lois lui permettaient de disposer; doit, encore que le donateur soit décédé sous le code, prendre part, en qualité d'héritier dans les biens non donnés, comme ses autres frères, sans être assujéti à compléter la réserve de ces derniers, telle qu'elle est fixée par le code. — Req. 22 mess. an 3, J.G. *Disp. entre vifs*, 613. — Civ. c. 27 août 1822, *ibid.*

**239.** En sens opposé, la donation faite à un successible sous la loi prohibitive du 17 niv. an 2 doit valoir comme libéralité, si le donateur est décédé sous le code, et, lorsqu'elle a eu lieu sous la forme d'un acte onéreux; elle doit être considérée comme donation par préciput imputable sur la quotité disponible fixée par le code. — Agen, 4 mai 1830, J.G. *Disp. entre vifs*, 614.

**240.** Pareillement, la réduction du don préciputaire d'un objet déterminé, fait sous la loi du 4 germ. an 8, par un donateur décédé sous le code, doit s'opérer en égard à la quotité disponible fixée par ce code. — Req. 2 juin 1835, J.G. *Disp. entre vifs et test.*, 615.

**241.** La règle qui soumet les actes de libéralité révocables à la loi du temps de l'ouverture ne peut s'appliquer qu'aux actes révocables à la volonté de celui qui les fait, mais non à ceux qui ne peuvent être modifiés ou détruits que du consentement de toutes les parties intéressées. — Req. 24 août 1825, J.G. *Disp. entre vifs*, 625, et *Contr. de mar.*, 390.

**242.** Ainsi, une donation faite par un époux à son conjoint, en remplacement d'une autre donation contenue dans leur contrat de mariage, passé sous une législation qui permettait aux époux de changer leurs conventions matrimoniales, mais seulement de leur consentement commun, est un acte irrévocable, régi par la loi existante à l'époque où il a été fait. — Même arrêt.

**243.** La doctrine qui règle la quotité disponible par la loi en vigueur au moment de la disposition s'étend à l'institution contractuelle, une telle institution donnant immédiatement un droit irrévocable à l'institué. — J.G. *Disp. entre vifs*, 616, 2229.

**244.** Ainsi, les institutions contractuelles, faites sous l'empire de l'ancien droit par une personne décédée depuis la promulgation du code, doivent, quant à la quotité disponible, être régies par les lois existantes à l'époque du contrat. — Turin, 15 mars 1806, J.G. *Disp. entre vifs*, 639. — Grenoble, 27 janv. 1809, *ibid.* — Limoges, 4 mai 1810, *ibid.*, 621. — Bourges, 24 mai 1813, *ibid.*, 639. — Bordeaux, 3 août 1841, *ibid.*, 617.

**245.** De même, le don fait, en ligne collatérale, par contrat de mariage, de tout ce qu'il est permis au donateur de donner par les lois existantes ou par celles qui existeront à l'époque de son décès, constituant une institution contractuelle générale, si cette institution a eu lieu sous la loi du 17 niv. an 2, laquelle prohibait ces sortes d'institutions, doit être annulé, quoique le donateur soit décédé depuis le code. — Bordeaux, 6 août 1827, J.G. *Disp. entre vifs et test.*, 619.

**246.** La constitution de dot, faite sous la loi du 17 niv. an 2 qui prescrivait l'égalité entre les enfants, est, quant à la quotité disponible, régie par cette loi, quoique le constituant soit décédé sous le code. — Civ. c. 2 avr. 1834, J.G. *Lois*, 325.

**247.** Dans le cas d'une institution contractuelle faite sous l'ordonn. de 1731, et dans le cas du décès du donateur sous le code, les enfants de ce donateur, qui ont droit à la réserve fixée par le code, n'ont aucun droit sur les biens irrévocablement acquis par la donation au donataire avant la nouvelle législation, et cela, encore que les biens non donnés soient insuffisants pour les remplir de leur réserve légale. — Rej. 16 oct. 1811, J.G. *Disp. entre vifs*, 622.

**248.** L'institution contractuelle faite sous

l'empire d'une coutume, par un individu décédé après la promulgation du code, doit être régie, en ce qui touche les dispositions irrévocables, par la loi de l'époque du contrat, et, en ce qui touche les biens qui n'étaient pas irrévocablement acquis à l'institué, par la loi du décès. — Civ. r. 12 juill. 1842, J.G. *Disp. entre vifs et test.*, 623, et *Lois*, 304.

**249.** Lorsqu'une donation entre vifs ou une institution contractuelle est faite avec réserve par le donateur de disposer de certains biens, il y a, dans cette donation, deux dispositions distinctes : l'une définitive, irrévocable, l'autre éventuelle, révocable. Dès lors, si le donateur meurt sous le code, la première n'est susceptible de retranchement au profit des héritiers réservataires que pour parfaire la légitime ancienne; quant à la seconde, elle est susceptible de retranchement jusqu'à concurrence de la réserve légale fixée par le code. — J.G. *Disp. entre vifs et test.*, 718. — Conf. Riom, 28 juill. 1819, *ibid.*, 727. — Toulouse, 22 juill. 1841, *ibid.*, 725.

**250.** Le droit résultant d'une donation universelle entre époux par contrat de mariage ne peut être grevé que des légitimes, telles qu'elles étaient fixées par la législation en vigueur à l'époque du contrat, et au profit seulement de ceux auxquels cette législation en attribuait. — Civ. c. 9 juill. 1812, J.G. *Disp. entre vifs*, 2339 et 634. — Agen, 30 août 1831, *ibid.*, 630. — Paris, 29 août 1836, *ibid.*, 2338.

**251.** Les mêmes principes doivent être suivis en ce qui concerne les gains de survie, les dons mutuels entre époux par contrat de mariage. Ces avantages étant irrévocables, c'est par la loi du temps où ils ont été faits que la réserve à laquelle ils peuvent être assujéti est réglée, soit quant à son existence, soit quant à sa quotité. — J.G. *Disp. entre vifs*, 624.

**252.** Ainsi décidé à l'égard de dons de survie passés sous l'ancien droit. — Civ. c. 3 vend. an 7, J.G. *Disp. entre vifs*, 627. — Toulouse, 17 déc. 1811, *ibid.*, 631. — Agen, 30 août 1831, *ibid.*, 630.

**253.** La quotité disponible, dans les donations de biens à venir faites entre époux par contrat de mariage, est réglée par la loi en vigueur à l'époque de la donation, et non par celle existante lors du décès du donateur. Ainsi, lorsque la donation a été faite sous la loi du 17 niv. an 2, la portion dont l'époux donateur a pu disposer au profit de son conjoint doit être fixée conformément à cette loi, quoique le donataire soit décédé sous l'empire du code. — Civ. c. 16 avr. 1862, D.P. 62. 1. 276.

**254.** Un don mutuel entre époux fait sous l'ancien droit ou sous la loi du 17 niv. an 2 était irrévocable; en conséquence, il est régi par la loi du temps où il a été fait, encore que le donateur soit décédé sous l'empire d'une législation différente. — Civ. r. 18 mai 1812, J.G. *Disp. entre vifs*, 633. — Req. 9 juill. 1812, *ibid.*, 634. — Civ. r. 1<sup>er</sup> févr. 1820, *ibid.*, 635.

*Contrà* : Paris, 6 janv. 1806, *ibid.*, 632.

**255.** ... Et alors même que chaque époux a déclaré donner ce dont la loi lui permettra de disposer au jour du décès du premier mourant, dans le cas où la loi lors existante donnerait plus de latitude à ces sortes de donations. — Req. 23 mars 1813, J.G. *Disp. entre vifs*, 336. — V. *infra*, nos 262 et suiv.

**256.** Sur la question de savoir si les dons mutuels entre époux de biens à venir faits sous la loi de l'an 2 étaient révocables ou irrévocables, V. J.G. *Disp. entre vifs*, 2444 et s.

**257.** — 3<sup>o</sup> Portion disponible augmentée par la loi nouvelle. — La portion disponible doit être réglée par la loi en vigueur au moment de la disposition, non-seulement dans le cas où elle serait réduite, mais aussi dans le cas où elle serait augmentée par la loi nouvelle, au préjudice des réservataires (Quest. *controv.*). — J.G. *Disp. entre vifs*, 637.

**258.** Ainsi, une donation irrévocable ne

peut comprendre que les biens qui étaient dans la libre disposition du donateur, encore que la loi existante au moment du décès du donateur ait rendu disponibles ceux des biens qui ne l'étaient pas au moment de la donation. — Civ. r. 7 vent. an 13, J.G. *Disp. entre vifs*, 601.

**259.** La donation par contrat de mariage du tiers de ses biens, faite par un père à l'un de ses enfants sous la loi de l'an 2 qui prescrivait l'égalité absolue entre les enfants, est irrévocable pour ce tiers attribué, tellement que le donateur n'a pu y porter atteinte par une disposition faite sous le code, sous l'empire duquel il est décédé, et qui lui a permis de disposer du quart de ses biens. — Req. 16 mai 1834, J.G. *Disp. entre vifs*, 1980-2<sup>o</sup>.

**260.** En sens contraire, les donations entre vifs faites en dehors des conditions de disponibilité établies par la législation sous l'empire de laquelle elles ont eu lieu, ne peuvent être attaquées par les héritiers du donateur, lorsque ce dernier est mort sous l'empire d'une loi qui autorise de semblables libéralités. — Bastia, 22 mai 1854, D.P. 53. 2. 10.

**261.** De même, le principe d'après lequel les donations entre vifs à titre irrévocable sont régies par les lois en vigueur au moment où elles ont été faites, doit être entendu en ce sens, d'une part, qu'elles ne peuvent jamais être réduites par une réserve plus forte que les lois subséquentes feraient au profit des enfants, ... et en ce sens, d'autre part, que le don de la pleine propriété fait par un conjoint à sa femme, sous une loi qui n'autorisait au profit de cette dernière qu'un don de l'usufruit de la moitié des biens, doit, si le mari est mort sous le code, être exécuté jusqu'à concurrence de la portion disponible fixée sous ce code, et que les enfants, qui d'ailleurs trouvent dans la succession la totalité de leur réserve, ne sont pas fondés à faire réduire le don à un simple usufruit. — Montpellier, 21 janv. 1831, D.P. 31. 2. 204.

**262.** — 4<sup>o</sup> Prévision d'une loi nouvelle par le donateur ou le testateur. — Si le donateur soumet le donataire à la réserve telle qu'elle sera réglée par la loi en vigueur à l'époque où lui donateur décèdera, cette clause est valable et doit être observée. — J.G. *Disp. entre vifs et test.*, 641.

**263.** Décidé toutefois que la disposition faite dans un contrat de mariage en faveur du survivant des époux de tout ce dont la loi actuelle permet de disposer, et même de tout ce qui sera disponible d'après la loi existante lors du décès du prémourant, ne peut s'étendre au delà de la quotité disponible au moment de l'acte, bien que celle du moment du décès soit plus forte. — Riom, 18 févr. 1814, J.G. *Disp. entre vifs*, 2364.

**264.** Si le testateur ordonnait que l'étendue du legs fût fixée par la loi en vigueur au moment du testament, la condition doit être réputée non écrite, lorsque la portion disponible se trouve réduite par la loi en vigueur au moment du décès: elle est valable, au contraire, lorsque la portion disponible a été augmentée. — J.G. *Disp. entre vifs*, 642.

**265.** Il y aurait, du reste, à rechercher quelle est la portée de cette clause dans l'intention du testateur. Et l'arrêt qui, considérant une telle disposition plutôt comme énonciative que comme restrictive de la libéralité, règle la portion disponible suivant la loi du jour du décès, ne fait qu'interpréter l'acte testamentaire, et ne peut, dès lors, tomber sous la censure. — Req. 23 mai 1822, J.G. *Disp. entre vifs*, 642.

**266.** — 5<sup>o</sup> Effet des lois intermédiaires. — Une institution universelle faite par testament sous l'ancien droit, conserve tout son effet jusqu'à concurrence de la quotité disponible, lorsque le testateur meurt sous le code civil, bien que ces institutions aient été prohibées par les lois intermédiaires des

17 niv. an 2 et 18 pluv. an 3. — Trèves, 10 févr. 1806, J.G. *Disp. entre vifs*, 667. — Bruxelles, 23 avr. 1807, *ibid.* — Req. 23 nov. 1809, *ibid.* — Grenoble, 6 juill. 1811, *ibid.* — Liège, 19 nov. 1811, *ibid.*, et 2577. — Colmar, 31 juill. 1823, J.G. *Lois*, 317, et *Disp. entre vifs*, 419-2°. — Quest. controv. *Disp. entre vifs*, 666.

**267.** Lorsqu'un individu qui a fait une disposition universelle sous l'empire des anciennes lois déclare, dans un testament authentique fait après la loi du 4 germ. an 8, qu'il veut que ses dernières volontés aient leur effet en conformité des lois, la disposition doit être réduite à la quotité disponible de la loi de l'an 8, et ne peut être annulée comme contraire aux lois antérieures prohibitives des dispositions universelles. — Civ. c. 28 janv. 1807, J.G. *Disp. entre vifs*, 668.

**268.** Lorsque la libéralité universelle, entre vifs ou par testament, est faite pendant l'existence des lois qui la défendaient, la disposition est simplement réductible à la quotité disponible établie par la loi au moment du décès, et non pas nulle pour le tout. — Turin, 7 prair. an 13, J.G. *Disp. entre vifs*, 669. — Limoges, 26 juin 1822, *ibid.*, et 677. — Montpellier, 30 août 1827, *ibid.*, 670. — Montpellier, 16 mars 1832, *ibid.*

**269.** Il en est de même à l'égard des dons entre vifs faits sous la loi du 4 germ. an 8 et excédant la quotité disponible établie par cette loi. — Bruxelles, ... févr. 1807, J.G. *Disp. entre vifs*, 671. — Riom, 28 avr. 1817 et 15 janv. 1825, *ibid.*

**270.** En sens contraire, la libéralité faite sous les lois des 7 mars 1793, 17 niv. an 2 et 4 germ. an 8, contrairement aux prohibitions qu'elles contenaient, est nulle pour le tout, bien que le donateur ou le testateur soit décédé sous le code. — Bordeaux, 25 mai 1808, J.G. *Disp. entre vifs*, 674. — Req. 1<sup>er</sup> juin 1820, *ibid.*, 675. — Limoges, 26 juin 1822, *ibid.*, 677. — Pau, 28 août 1824, *ibid.*, 675 et 555. — Civ. c. 1<sup>er</sup> févr. 1839, D.P. 39. 1. 85. — Observ. conf. J.G. *Disp. entre vifs*, 673.

**271.** — 6<sup>e</sup> Action des créanciers. — Les droits des créanciers, relativement aux dispositions faites entre vifs et à titre gratuit par leur débiteur, sont réglés par les lois en vigueur à l'époque de l'ouverture de la succession de ce dernier. — Spécialement, les créanciers de la succession ouverte sous l'empire du code civil sont irrecevables à demander la réduction des donations entre vifs faites par leur débiteur sous l'empire de la loi du 17 niv. an 2, bien qu'ils y fussent autorisés par cette loi. — Req. 29 janv. 1833, J.G. *Disp. entre vifs*, 599. — Observ. conf. J.G. *Lois*, 305.

**272.** — IV. DONATION ENTRE VIFS. — Lorsque, sous la loi du 7 mars 1793 prohibitive de toute libéralité en ligne directe, des père et mère ont fait une donation à leur enfant, ils ont pu disposer des mêmes biens en faveur du même enfant, après la publication du code civil; on ne peut leur opposer l'art. 57 de la loi du 17 niv. an 2. — Nîmes, 12 mai 1819, J.G. *Disp. entre vifs*, 532.

**273.** L'art. 893, d'où résulte la prohibition des donations à cause de mort, ne s'applique pas aux donations antérieures au code, encore que le donateur soit décédé depuis. — Turin, 31 août 1808, J.G. *Disp. entre vifs*, 3419.

**274.** Le donataire, qui accepte une donation postérieurement à la promulgation du code, ne peut être dispensé de notifier l'acte d'acceptation au donateur, bien qu'il s'agisse d'une donation consentie à une époque où cette formalité n'était point exigée par la loi. — J.G. *Disp. entre vifs*, 1444. — *Contrà*: Paris, 17 janv. 1831, sous Req. 12 avr. 1832, *ibid.*, et 1483.

**275.** Le retour conventionnel doit se régler par la loi en vigueur au moment où la donation a été faite. Ainsi, lorsqu'une donation a été faite en 1783, sous la condition du retour des biens pour le cas où les époux

mourraient sans enfants nés du même mariage, le retour conventionnel a été déclaré transmissible aux héritiers du donateur, encore que ce donateur fût mort depuis la promulgation du code. — Grenoble, 26 août 1813, J.G. *Disp. entre vifs*, 1771.

**276.** — V. TESTAMENT. — La forme du testament se détermine par la loi en vigueur au moment où l'acte est passé. Il importe peu que le testateur soit décédé sous le code. — J.G. *Lois*, 314; *Disp. entre vifs*, 2499.

**277.** Ainsi, un testament fait dans les formes voulues par la loi existante au moment de sa confection, n'est pas nul, si son auteur est décédé après la publication du code qui a introduit des formalités différentes. — Bruxelles, 15 frim. an 12, 27 prair. an 12; Paris, 15 mess. an 12; Req. 1<sup>er</sup> brum. an 13, 3 therm. an 13; Agen, 30 avril 1806; Besançon, 21 mai 1808; Turin, 31 août 1808; Liège, 28 mars 1809; Turin, 7 juin 1809; Gènes, 18 juill. 1809; Agen, 21 mai 1813; Civ. c. 25 juill. 1815, J.G. *Lois*, 314, et *Dispos. entre vifs*, 2500. — Limoges, 26 juin 1822, J.G. *Dispos. entre vifs*, 677. — Colmar, 31 juill. 1823, *ibid.*, 419-2°. — Riom, 26 juin 1824, *ibid.*, 585.

**278.** Réciproquement, le testament nul au temps de sa confection n'est pas valide par la loi nouvelle qui n'exige pas d'autres formalités que celles dont il est revêtu. — J.G. *Lois*, 315, et *Dispos. entre vifs*, 2499.

**279.** Par exemple, la nécessité de l'approbation spéciale, par le testateur, d'un legs fait dans son testament écrit par un tiers, étant, dans le droit romain, une disposition relative à la forme des testaments, doit être observée, alors même que celui qui avait testé sous l'empire de cette législation serait décédé depuis le code civil. — Gènes, 18 juill. 1809, et Req. 20 oct. 1810, J.G. *Dispos. entre vifs*, 2500-2°.

**280.** Le testament qui, sous l'empire de la loi sarde, a été écrit, daté et signé de la main du testateur, mais n'a pas été suivi du dépôt dans les minutes d'un notaire prescrit par cette loi, a pu, par appréciation de la volonté du testateur, être considéré comme resté à l'état de simple projet, et dès lors n'a pas la valeur d'un testament olographe, alors même que le testateur serait décédé sous l'empire de la loi française qui n'exige plus ce dépôt. — Req. 19 févr. 1867, D.P. 67. 1. 391. — V. observ., *ibid.*

**281.** D'un autre côté, si le testament est fait sous le code civil, il doit présenter l'accomplissement des nouvelles formalités, quelles qu'aient été autrefois les dispositions sur les formes des testaments dans le pays du testateur; par exemple, un acte fait sous le code civil, et nul comme testament, ne peut valoir, ni comme donation, ni comme codicille, ni comme donation à cause de mort, même dans les pays où la jurisprudence ancienne distinguait les codicilles des testaments. — Turin, 22 fév. 1806, J.G. *Dispos. entre vifs*, 2502.

**282.** Pour échapper aux formalités que la loi nouvelle établit, le testament doit avoir une date certaine avant la promulgation de cette loi. — J.G. *Dispos. entre vifs*, 2504.

**283.** La règle qui autorise ou prohibe les testaments conjonctifs est relative à la forme et non à la capacité; par conséquent, la prohibition de l'art. 968 n'atteint pas les testaments conjonctifs faits sous les lois antérieures qui les autorisaient. — Liège, 28 mars 1809, J.G. *Dispos. entre vifs*, 2577. — Turin, 7 juin 1809, *ibid.*, et 270-2°. — Liège, 19 nov. 1811, *ibid.*, 2577. — Bruxelles, 14 janv. 1817, *ibid.* — V. aussi *ibid.*, 589.

**284.** Les effets du testament, soit en ce qui touche la disponibilité, le mode et la quotité d'après lesquels elle s'exerce, soit en ce qui touche le fond des dispositions qu'il contient, se règlent par la loi existante au moment où le testateur décède. — Civ. c. 28 germ. an 11; Limoges, 26 juin 1822, J.G. *Lois*, 320, et *Dispos. entre vifs*, 649 et 677. — V. *suprà*, nos 212 et suiv.

**285.** Ainsi les effets d'un testament conjonctif, que les usages du pays où il a été passé déclarent irrévocable par la mort de l'un des testateurs, doivent être régis, quant à la transmission des biens, par la loi existante lors du décès du prémourant. — Civ. r. 17 vend. an 12, J.G. *Dispos. entre vifs*, 589.

**286.** De même, c'est par le code civil que doit se décider la question de savoir à qui profite la caducité des legs faits par un testateur décédé depuis le code, quoique le testament ait été fait antérieurement. — Req. 20 juill. 1809, J.G. *Dispos. entre vifs*, 4391 et 4376-3°.

**287.** L'institution d'héritier faite par un testament antérieur au code civil, mais dont l'auteur est mort depuis, doit être réglée, quant au droit d'accroissement, par les dispositions du code. — Turin, 23 août 1808, J.G. *Dispos. entre vifs*, 4396 et 4413-1°.

**288.** Les droits de mutation dus à raison d'un legs doivent être perçus d'après la loi en vigueur lors de l'ouverture de la succession, et non d'après celle existant à l'époque où les droits ont été acquittés. — Civ. c. 31 mai 1836, J.G. *Lois*, 322, et *Enreg.*, 142.

**289.** — VI. DONATION PAR CONTRAT DE MARIAGE. — Un contrat de mariage doit être réputé contenir donation entre-vifs, régie par la loi du contrat, et non institution héréditaire régie par la loi du décès, lorsque l'ensemble du contrat emporte l'idée d'un délaissement actuel, encore que le notaire ait donné à l'acte la qualification de disposition héréditaire. — Pau, 15 déc. 1837, J.G. *Dispos. entre vifs*, 626.

**290.** Les institutions contractuelles sont régies par la loi du temps de la convention plutôt que par celle en vigueur lors du décès de l'instituant. — J.G. *Lois*, 203.

**291.** Pour régler le sort et les effets des donations de biens présents et à venir antérieurs au code, c'est à la loi en vigueur et à la jurisprudence existant à l'époque de la disposition qu'il faut se référer. — Nîmes, 13 fév. 1843, J.G. *Dispos. entre vifs et test.*, 2127-1°.

**292.** Une institution contractuelle faite sous une loi qui en prescrivait l'insinuation avant le décès de l'instituant, sans fixer d'autre délai, s'est trouvée affranchie de cette formalité par l'effet du code civil, qui, du vivant de l'instituant, a dérogé, sous ce rapport, aux lois et statuts anciens. — Civ. r. 31 janv. 1832, J.G. *Dispos. entre vifs*, 2060 et 2053-2°.

**293.** Les droits résultant d'une institution contractuelle se règlent d'après les lois en vigueur à l'époque du contrat et à celle de l'ouverture de la succession de l'instituant, sans qu'on doive avoir aucun égard aux lois rendues et abrogées dans le temps intermédiaire. — Par suite, une institution contractuelle faite sans dispense de rapport, en 1789, à un fils par son père, décédé sous le code civil, doit être déclarée soumise à rapport au profit des autres enfants du donateur, conformément à la loi de l'époque de la libéralité et de l'époque de l'ouverture de la succession; et l'héritier institué, pour se soustraire à cette obligation, ne peut invoquer la loi du 18 pluv. an 5 rendue et abrogée dans l'intervalle. — Req. 23 avril 1839, J.G. *Dispos. entre vifs et test.*, 678.

**294.** Le droit d'élire stipulé dans un contrat de mariage, avant les lois des 9 mars 1793 et 17 niv. an 2 qui abolissaient ce droit, peut être exercé sous le code. — Toulouse, 18 mai 1832, J.G. *Dispos. entre vifs*, 2025-1°.

**295.** L'institution contractuelle de partie des biens du donateur, avec la clause que les biens non donnés appartiendront au donataire, si le donateur n'en a pas autrement disposé, comprend deux dispositions distinctes: l'une est une donation actuelle de certains objets; l'autre, une donation à cause de mort, d'autres objets; et cette dernière disposition étant révocable ne produit d'effet qu'à la mort du donateur et conformément aux lois en vigueur à cette époque. En conséquence, une telle institution faite sous

l'ordonn. de 1731 s'est trouvée révoquée par la loi du 7 mars 1793, si l'instituant est mort sous l'empire de cette loi. — Req. 12 août 1806, J.G. *Dispos. entre vifs*, 705. — Civ. r. 26 août 1806, *ibid.*, 706.

**296.** ... Elle se trouve valable au contraire, si l'instituant est décédé sous le code civil. — J.G. *Dispos. entre vifs*, 704, 718. — Conf. Grenoble, 29 août 1806 et 8 avril 1809, *Dispos. entre vifs*, 719, 720. — Agen, 27 nov. 1811, *ibid.*, 724.

**297.** Si la donation comprend tous les biens du donateur, avec faculté illimitée de disposer de ses biens, elle doit être considérée dans son entier comme une donation à cause de mort; en conséquence, si le donataire décède sous l'empire des lois de 1793 et de l'an 2, les biens réservés appartiennent aux seuls enfants légitimaires, en vertu de l'art. 2 de la loi du 18 pluv. an 3. — Req. 9 janv. 1817, J.G. *Dispos. entre vifs*, 713. — V. aussi les arrêts cités, *ibid.*, 714 et s.

**298.** — VII. DONATION ENTRE ÉPOUX. — La faculté de disposer par donation entre vifs se réglant par la loi en vigueur au moment où l'acte se passe, une donation entre époux, faite sous la loi du 17 niv. an 2, est valable et irrévocable, alors même que les époux se seraient mariés et se trouveraient domiciliés dans un pays dont la coutume ne permettrait pas ces dispositions. — Civ. c. 1<sup>er</sup> juin 1814, J.G. *Dispos. entre vifs*, 650, et *Contr. de mar.*, 350.

**299.** La donation universelle entre époux par contrat de mariage, bien que l'exécution en soit renvoyée au jour du décès du donateur, doit être régie, dans ses effets, par les lois existant au moment où elle a été stipulée. — Paris, 29 août 1836, J.G. *Dispos. entre vifs*, 2338.

**300.** Les donations par contrat de mariage, révocables pour cause d'ingratitude sous la loi du temps de leur confection, le sont encore depuis le code, nonobstant l'art. 859. — Req. 10 août 1809, J.G. *Lois*, 298. — Civ. r. 4. déc. 1810, *ibid.*

**301.** Par suite, l'action en révocation des avantages matrimoniaux pour cause d'ingratitude est régie, pour sa durée, par les lois en vigueur à l'époque du contrat de mariage, bien que les faits d'ingratitude se soient réalisés sous une loi plus nouvelle. — Civ. r. 17 mars 1835, J.G. *Lois*, 298, et *Prescript. civ.*, 709.

**302.** La révocation attachée par les lois anciennes au convol de la femme, donataire de son mari, au profit des enfants du premier lit, doit recevoir son application au cas de convol sous le code, lorsque la donation avait été faite sous l'empire des lois anciennes. — Grenoble, 13 mai 1824, J.G. *Lois*, 299. — *Contr. de mar.*, Montpellier, 19 déc. 1827, *ibid.*

**303.** — VIII. DONATION MUTUELLE ENTRE ÉPOUX. — Les époux mariés sous une coutume qui prohibait entre eux des dons mutuels deviendraient capables sous la loi nouvelle qui autorise de semblables dons. — J.G. *Lois*, 247.

**304.** A l'égard des dons mutuels antérieurs au code et dont les auteurs sont décédés depuis sa publication, il faut distinguer : s'il s'agit de la forme de la disposition, c'est par la loi en vigueur au moment où elles ont été faites qu'elles doivent être régies; l'art. 1097 leur est inapplicable. — J.G. *Dispos. entre vifs*, 2458.

**305.** Ainsi une donation mutuelle entre époux, faite pendant le mariage par un seul et même acte avant la publication du code, ne peut être déclarée nulle en vertu de l'art. 1097, bien que les époux soient décédés sous son empire. — Civ. c. 23 juin 1813, J.G. *Dispos. entre vifs*, 2458. — Conf. *Lois*, 249.

**306.** S'agit-il de l'exécution ou de l'étendue dont l'acte est susceptible, il faut faire une sous-distinction : si le don mutuel est irrévocable, les effets de l'acte se règlent par le statut en vigueur à l'époque du contrat. —

J.G. *Dispos. entre vifs*, 2459. — Conf. Bruxelles, 2 mai 1812, *ibid.*, 2364.

**307.** Un don mutuel et irrévocable de meubles fait entre époux avant le code, et ouvert seulement sous le code, comprend, à titre de meubles, les bestiaux attachés à la culture et les ustensiles aratoires, qualifiés meubles par la loi du temps de la donation, nonobstant l'art. 524 qui a, depuis, immobilisé ces objets. — Civ. c. 11 nov. 1818, J.G. *Lois*, 259-3<sup>o</sup>. — Observ. conf., J.G. *Dispos. entre vifs*, 2459.

**308.** Le don mutuel, fait sous la loi de l'an 2, de la toute propriété des valeurs mobilières du donateur décédé sous le code comprend les rentes constituées, lesquelles étaient meubles en l'an 2 aussi bien que depuis le code. — Civ. r. 24 déc. 1844, D.P. 45. 1. 127.

**309.** S'il a été fait sous l'empire d'une coutume qui le déclarait révocable, il doit être entendu et exécuté conformément aux dispositions du code, si ses auteurs sont décédés depuis. — J.G. *Dispos. entre vifs*, 2459.

### § 5. — Contrats et obligations; quasi-contrats.

**310.** — I. VALIDITÉ INTRINSÈQUE DES CONTRATS. — Un contrat valable par l'observation des formalités intrinsèques, ou nul à défaut de ces formalités, ne peut être ni annulé, ni validé par une loi qui établirait de nouvelles conditions ou déclarerait inutiles les conditions antérieurement prescrites. — J.G. *Lois*, 243. — V. *suprà*, nos 425, 469, et *infra*, nos 331 et s.

**311.** Par exemple, la nullité, dont étaient frappées les associations pour l'exploitation des charges de courtiers, peut être invoquée même sous l'empire d'une législation qui a rapporté l'interdiction de ce mode d'exploitation en rendant libre l'exercice de la profession de courtier (c. com. 78; L. 18 juill. 1866, art. 1). — (sol. impl.) trib. com. Seine, 23 juill. 1868, D.P. 71. 3. 69.

**312.** Parcellement, la mutabilité ou l'immutabilité des conventions doit être régie par la loi du temps de leur formation. — J.G. *Lois*, 243. — V. *infra*, nos 377 et s.

**313.** Les lois qui améliorent le sort des personnes en accroissant leur capacité doivent recevoir application du jour où elles ont été promulguées. — Douai, 31 juill. 1837, J.G. *Lois*, 262.

**314.** La femme, mariée sous une coutume qui lui donnait le droit de révoquer l'obligation souscrite par elle et son mari, n'a pu exercer ce droit à l'égard d'une pareille obligation souscrite après la publication du code civil. — Bruxelles, 20 mars 1823, J.G. *Contr. de mar.*, 309. — V. nos 67 et s., 380.

**315.** De même, le sénatus-consulte velleien, qui défendait aux femmes, même non mariées, de se constituer caution, ainsi que de donner hypothèque pour des dettes qui leur auraient été étrangères, était un statut personnel et par conséquent doit être considéré comme ayant été aboli par le code, même à l'égard des femmes mariées sous l'empire de ce sénatus-consulte, et qui ont pu dès lors depuis le code s'obliger comme cautions de leurs maris. — Civ. c. 27 août 1810, J.G. *Cautionn.*, 427. — Req. 5 mars 1811, *ibid.* — Civ. c. 17 août 1813, *ibid.*, et J.G. *Marriage*, 905-5<sup>o</sup>.

*Contr. de mar.* — Paris, 11 frim. an 14, J.G. *Cautionn.*, 427. — V. observ. J.G. *Lois*, 246.

**316.** Il en était de même de la disposition de la coutume de Normandie qui déclarait la femme mariée incapable de s'obliger. — J.G. *Contr. de mar.* — V. *infra*, nos 430 et s.

**317.** Jugé toutefois que la disposition de la coutume d'Auvergne qui défendait à la femme de s'obliger, durant le mariage, pour le fait de son mari, était un *statut réel*; en conséquence, cette disposition n'a pas été abrogée par la survenance des lois postérieures qui ont rendu la femme apte à s'engager dans l'intérêt du mari. — Req. 11 avr.

1834, J.G. *Contr. de mar.* 507 et 1064. — Civ. c. 25 mars 1840, J.G. *Lois*, 411.

**318.** Mais la femme est recevable à invoquer, depuis le code, la nullité des obligations contractées antérieurement et pour lesquelles la loi d'alors la déclarait incapable. — J.G. *Contr. de mar.*, 508.

**319.** — II. SOLIDARITÉ. — Les obligations imposées solidairement à tous les héritiers du débiteur par la loi contemporaine du contrat ne peuvent pas, par une loi subséquente, être divisées en leur faveur et au préjudice du créancier. — J.G. *Lois*, 269.

**320.** Réciproquement, si la solidarité était établie par la loi nouvelle pour une dette divisible entre les héritiers à l'époque du contrat, la division ne cesserait pas d'exister. — J.G. *Lois*, 269. — V., en ce sens, Nîmes, 22 janv. 1812, *ibid.*

**321.** — III. EFFETS ET SUITES DES CONTRATS. — Par *effets* du contrat, on entend ce qui dérive de la nature même de l'acte ou de l'exercice du droit. — Les *suites* sont tout ce qui arrive à l'occasion du contrat et n'a pas une cause inhérente au contrat même. — Les *effets* sont toujours régis par la loi du contrat; les *suites* par la loi nouvelle. — J.G. *Lois*, 284. — V., quant aux suites du contrat, *infra*, nos 454 et s., 463.

**322.** Un autre système, critiquant cette distinction comme présentant des chances d'erreurs dans l'application et comme manquant d'étendue et de généralité, se borne à appliquer aux contrats la distinction entre les droits acquis et les simples expectatives (V. *suprà*, nos 16 et s.). — J.G. *Lois*, 284.

**323.** Tout droit *actuel* ou simplement *éventuel* ne peut recevoir aucune atteinte des lois postérieures, si c'est un contrat qui lui a donné naissance : peu importe que le contrat n'ait été que tacite. — J.G. *Lois*, 253.

**324.** Quelques applications de cette règle ont été faites sous les lois révolutionnaires qui ont établi le maximum ou statué sur les paiements en numéraire ou en assignats relativement à l'exécution des contrats nés antérieurement à ces lois. — Civ. r. 27 mess. an 3, J.G. *Lois*, 254. — Civ. c. 29 prair. an 11, *ibid.* — Req. 3 janv. 1809, *ibid.* — V. encore d'autres applications de cette règle, *suprà*, nos 128 et s., et *infra*, nos 373 et s.

**325.** Mais il n'y a pas rétroactivité dans une loi qui subordonne l'exercice d'un droit à certaines formes, conditions ou diligences. V. *infra*, nos 401 et s.

**326.** Ainsi, les concessionnaires de droits dans une forêt, en vertu d'un titre antérieur au code forestier, sont soumis, quant à l'exercice de leurs droits, aux obligations imposées par ce code. — Cr. c. 2 juin 1836, J.G. *Lois*, 339-4<sup>o</sup> et *Forêts*, 1671. — Req. 31 déc. 1838, J.G. *Lois*, 339-6<sup>o</sup>, et *Forêts*, 1549-1<sup>o</sup>.

**327.** Le mode d'exercice d'un tel droit ne doit être maintenu, comme le droit lui-même, qu'autant qu'il ne pourrait être modifié sans rendre le droit illusoire. — Cr. c. 25 mars 1837, J.G. *Lois*, 339-5<sup>o</sup>, *Forêts*, 1490.

**328.** La loi ne rétroagit pas non plus en conférant de plein droit à l'une des parties ce que la loi ancienne lui permettait de se procurer d'elle-même. — J.G. *Lois*, 270.

**329.** Ainsi la caution qui paye, postérieurement au code civil, une dette née antérieurement jouit de la subrogation de plein droit en vertu de l'art. 2029, bien que la loi sous l'empire de laquelle le cautionnement a été consenti n'accordât qu'une subrogation facultative. — Bruxelles, 22 avr. 1813, J.G. *Cautionn.*, 246. — Observ. conf., *ibid.*

**330.** Mais il en serait autrement, si le paiement fait par la caution était *antérieur* au code. — Civ. r. 1<sup>er</sup> sept. 1808, J.G. *Cautionn.*, 246.

**331.** — IV. RESCISION ET RÉSOLUTION DES CONTRATS. — La rescision d'un contrat est réglée par la loi de l'époque où ce contrat a pris naissance (Quest. *controv.*). — J.G. *Lois*, 291.

**332.** La nouvelle loi ne pourrait donc sans

rétroactivité dépouiller l'une des parties de l'action rescisoire que lui accordait la loi sous laquelle elle a contracté. — J.G. *Lois*, 291.

**333.** Ainsi l'acheteur qui, suivant la loi en vigueur au temps de la vente, pouvait exercer l'action en rescision pour lésion, a pu encore exercer cette action sous le code, nonobstant l'art. 1683. — Turin, 14 juin 1807, J.G. *Lois*, 291.

**334.** L'action en rescision naît du jour où le contrat a été passé: c'est de ce jour que la prescription commence à courir: en conséquence, la durée de l'action est déterminée par la loi de cette époque. — Req. 15 déc. 1825, J.G. *Obligat.*, 2955. — Pau, 4 févr. 1830, *ibid.*, et *Success.*, 622-3°.

**335.** Spécialement, un mineur dont l'immeuble a été vendu avant le code civil, sous une législation qui accordait dix ans pour former la demande en rescision pour lésion, peut exercer cette action pendant les dix ans qui suivent sa majorité, alors même qu'il ne serait devenu majeur que depuis le code civil. — Même arrêt du 15 déc. 1825.

**336.** C'est la loi en vigueur au moment où est née une action résolutoire ou en nullité qui détermine la durée de cette action et les caractères que doit avoir la cause invoquée comme capable d'entraîner la résolution ou la nullité. — J.G. *Lois*, 293.

**337.** Ainsi, s'il a été renoncé, avant le code civil, à une succession qui ne s'est ouverte que depuis le code, c'est le code civil, et non la législation antérieure, qui doit régler la durée de l'action en nullité de cette renonciation. — Req. 28 mai 1828, J.G. *Lois*, 292, et *Success.*, 622-2°.

**338.** Le code civil est inapplicable à l'action en nullité dirigée contre un contrat de donation antérieur à son émission. — Req. 26 janv. 1837, J.G. *Lois*, 293, et *Contr. de mar.*, 3333-2°. — V. *suprà*, n° 466.

**339.** C'est d'après le code de commerce de 1807, et non d'après la loi de 1838, que doit être appréciée et jugée l'action résolutoire de la vente d'un fonds de commerce, prévue et réservée par un contrat antérieur, bien que l'action eût été exercée et la faillite du débiteur déclarée depuis cette loi. — Paris, 15 févr. 1840, J.G. *Lois*, 293-3°, et *Failite*, 1843.

**340.** La demande en résolution, à défaut de paiement du prix d'une vente passée avant le code civil, doit être régie par la loi antérieure, et non par le code. — Req. 4 mars 1828, J.G. *Lois*, 293-4°, et *Vente*, 1231-3°.

**341.** Mais, dans le cas d'une vente à réméré consentie sous l'ancienne législation, si le droit de rachat s'est ouvert sous le code civil, la faculté de réméré accordée au vendeur doit être réglée par les art. 1660 et 1661 c. civ., d'après lesquels cette faculté ne peut être exercée que pendant cinq ans, et non par les lois anciennes qui donnaient trente ans au vendeur pour opérer le retrait. — Req. 19 janv. 1836, J.G. *Lois*, 293-5°, et *Nantissement*, 219-2°.

**342.** La loi qui introduit pour les contrats de nouvelles causes de résolution n'est pas applicable aux contrats passés sous une loi différente, si la résolution est subordonnée à un fait antérieur ou à un fait postérieur que les parties n'ont pu éviter. — J.G. *Lois*, 294.

**343.** Mais la loi nouvelle s'applique, si la résolution dérive de faits postérieurs à la nouvelle loi et dépendant uniquement de la volonté de la partie contre laquelle elle est provoquée. — J.G. *Lois*, 294, *Obligat.*, 1205.

**344.** Ainsi, quoique la clause résolutoire ait été stipulée avant le code, les faits qui y donnent ouverture doivent être réglés par les principes du nouveau droit; en conséquence, on doit se conformer au code pour obtenir la résolution stipulée, encore que, d'après les termes du contrat, elle dut avoir lieu sans aucune formalité de justice. — Toulouse, 13 août 1833, J.G. *Lois*, 294-4°, et *Prescript. civ.*, 575-4°.

**345.** Spécialement, une mise en demeure encourue par l'acquéreur depuis le code, suf-

fit, d'après l'art. 1636, pour résoudre de plein droit un contrat antérieur, qui contenait la clause expresse de la résolution à défaut de paiement dans tel délai, quoique, sous l'ancienne loi, la clause ne fût que comminatoire. — Req. 16 juin 1818, J.G. *Lois*, 294-1°.

**346.** L'art. 1766 c. civ., d'après lequel le bailleur peut demander la résiliation du bail, si le preneur ne garnit pas l'héritage affermé des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation, est applicable au bail passé sous une loi qui ne contenait pas une semblable disposition. — Bruxelles, 18 mars 1807, J.G. *Lois*, 294-5°.

**347.** La loi qui abolit les causes de résolution, admises par la législation précédente n'est pas applicable aux contrats passés sous cette législation. — J.G. *Lois*, 297.

**348.** Peu importe, à cet égard, que la demande en résolution ait été ou non intentée au moment de la publication de la nouvelle loi (Quest. contro.). — J.G. *Lois*, 297.

**349.** Ainsi l'obligation, contractée avant le code civil et sous les lois sardes qui permettaient d'attaquer les engagements du prodigue antérieurs à son interdiction, continue d'être régie par ces lois, bien que le prodigue ait été pourvu d'un conseil judiciaire depuis le code civil. — Req. 18 nov. 1806, J.G. *Lois*, 297.

**350.** — V. CONFIRMATION OU RATIFICATION. — C'est à la loi existante au temps de l'acte confirmatif à en régler, soit la forme intrinsèque et extrinsèque, soit les effets. — J.G. *Lois*, 306.

**351.** Est valable... soit la ratification faite depuis le code par la femme qui, au temps de l'engagement qu'elle confirme, en était incapable, d'après la prohibition du sénatus-consulte velleien (Quest. contro.). — J.G. *Lois*, 307.

**352.** ... Soit la ratification faite à l'âge de vingt et un ans, depuis la loi du 20 sept. 1792, bien que l'engagement ait été contracté sous la loi antérieure qui ne permettait pas de ratifier avant vingt-cinq ans. — J.G. *Lois*, 307.

**353.** Toutefois, il y a lieu d'accueillir la réclamation d'une femme contre l'engagement qu'elle avait contracté avant le code pour son mari et qu'elle avait ratifié depuis, dans l'intérêt de celui-ci et sous sa seule autorisation. — Toulon, 28 therm. an 12, J.G. *Lois*, 307.

**354.** — VI. PREUVE DES OBLIGATIONS. — Le mode de preuve d'une convention se rattachant essentiellement au fond, c'est la loi du temps où les parties reportent cette convention qu'il faut consulter pour l'admission de la preuve offerte. — J.G. *Lois*, 248. — Conf. Douai, 31 juill. 1837, *ibid.*, 262.

**355.** Ainsi la question de savoir si la preuve d'un dépôt est admissible doit être résolue d'après les lois existantes à l'époque où le dépôt a été fait. — Req. 13 oct. 1808, J.G. *Lois*, 249-1°, et *Dépôt*, 144.

**356.** Un acte synallagmatique, non fait double, serait valable, nonobstant l'art. 1325, si, au temps de sa passation, cette formalité n'était pas de rigueur. — Civ. c. 17 août 1814, J.G. *Lois*, 249-2°, et *Mariage*, 82-3°.

**357.** La procuration sous seing privé en vertu de laquelle s'est passé, avant le code, un acte notarié, est valable, quoiqu'elle ne fût pas jointe à la minute ou déposée chez un notaire, comme l'exige la loi nouvelle. — Bruxelles, 22 mai 1818, C. c. belge, 24 nov. 1819, J.G. *Lois*, 249-3°.

**358.** Réciproquement, la loi nouvelle ne peut pas rendre probant un acte à qui la loi ancienne refusait ce caractère. — J.G. *Lois*, 252.

**359.** Par exemple le billet sous seing privé, que la législation de l'époque déclarait nul à défaut d'enregistrement dans les trois jours de sa passation, est également nul sous le code civil qui ne prescrit pas cette formalité, bien que le paiement n'en soit poursuivi que depuis ce code. — Nîmes, 3 déc. 1806, J.G. *Lois*, 252.

**360.** La question de savoir si une obligation peut être prouvée par témoins ou par présomption est une question de droit et non de forme de procédure, qui doit être décidée d'après les lois en vigueur au temps où l'obligation s'est formée. — Req. 9 avr. 1811, J.G. *Lois*, 250. — Civ. r. 8 mai 1811, *ibid.*, et *Obligat.*, 4632-1°. — Req. 24 août 1813, *ibid.* — Rennes, 22 mars 1814, J.G. *Obligat.*, 4652-2°. — C. c. belge, 24 nov. 1819, J.G. *Lois*, 250. — Bruxelles, 9 juin 1820, *ibid.* — Observ. conf., J.G. *Obligat.*, 4632, 5024.

**361.** Ainsi, lorsque sous la législation en vigueur au moment où est née l'obligation, la preuve testimoniale était, relativement à cette obligation, indéfiniment admissible, elle doit être admise de la même manière sous le code. — Colmar, 19 therm. an 12, J.G. *Lois*, 250-7°. — Req. 18 nov. 1806, *ibid.*, 250-8° et 297.

**362.** De même, on doit, pour décider si tel acte constitue un commencement de preuve par écrit, se référer à la loi du temps de la convention. — Civ. r. 16 août 1831, J.G. *Lois*, 250-2°, et *Obligat.*, 4745.

**363.** Spécialement la preuve testimoniale peut être admise, conformément à l'ordonnance de 1667, pour prouver l'existence d'une convention antérieure au code, s'il existe un commencement de preuve par écrit, bien que ce titre ne réunisse pas les caractères exigés par le code. — Req. 8 mai 1811, J.G. *Obligat.*, 4632-1°. — Req. 17 nov. 1829, *ibid.*, 4632-3°. — Civ. r. 21 avr. 1812, *ibid.*, 4632-4°.

**364.** Réciproquement, la preuve testimoniale ne doit pas, sous le code, être admise pour une dette de plus de 100 fr. si, avant le code, elle n'était pas admissible. — J.G. *Lois*, 249.

**365.** La question de savoir quel est le mode de preuve admissible pour établir un fait se règle par la loi du temps auquel se rapporte ce fait, et non par la loi du temps où la preuve est offerte. — Req. 22 mars 1810, J.G. *Lois*, 250-9°. — Req. 23 mai 1832, *ibid.*, 250-4°, et *Servit.*, 1064.

**366.** Spécialement, pour prouver le paiement d'un billet souscrit avant le code, on a pu, même sous le code, invoquer de simples présomptions et les circonstances, si ces présomptions et ces circonstances reposent sur des faits antérieurs au code. — Req. 18 nov. 1807, J.G. *Lois*, 250-5°. — Bruxelles, 13 mars 1824, J.G. *Obligat.*, 4632-2°.

**367.** D'un autre côté, c'est d'après le code civil qu'on doit décider s'il y a lieu d'admettre des présomptions de paiement d'une créance antérieure au code, alors qu'on veut les faire résulter de faits survenus depuis ce code. — Pau, 6 août 1834, J.G. *Lois*, 250-4°.

**368.** Dans le cas de perte des registres de l'état civil, si l'enfant qui demande à établir par témoins sa filiation fait remonter l'époque de sa naissance à un temps antérieur au code, c'est d'après l'ordonn. de 1667 qu'il doit être statué sur l'admissibilité de la preuve. — Req. 12 déc. 1827, J.G. *Lois*, 250-3°, et *Actes de l'ét. civ.*, 129. — V. aussi *suprà*, nos 89, 91.

**369.** — VII. QUASI-CONTRATS. — Les quasi-contrats et les conventions tacites sont soumis aux mêmes règles que les contrats: en conséquence, c'est la loi qui en a régi la formation qui doit aussi en régir l'exécution. — J.G. *Lois*, 308.

**370.** Ainsi, sont à l'abri de toute atteinte les espérances de remboursement ou d'indemnité conçues par le gérant d'affaires, en conformité de la loi du temps de sa gestion. — J.G. *Lois*, 310.

**371.** Les mêmes principes doivent régler les droits et obligations de l'héritier qui accepte une succession sans faire inventaire (c. civ. 802); du vendeur qui n'a point stipulé contre la garantie (1626); de l'acheteur pour l'intérêt du prix non payé, si la chose vendue et livrée produit des fruits et autres revenus (1652); du fermier ordinaire qui peut sous-louer (1717), et du colon partiaire

qui ne le peut pas (1763), s'il n'en a fait la réserve, etc. — J.G. *Lois*, 311.

**372.** Sur les obligations du tuteur, V. *suprà*. nos 118 et s.

§ 6. — *Contrat de mariage.*

**373.** — I. CONVENTIONS MATRIMONIALES. — Le régime sous lequel les époux ont entendu se marier doit être déterminé d'après les lois en vigueur au moment du contrat de mariage, et non d'après celles existantes lors de la célébration du mariage. — Bastia, 4 mai 1836, J.G., *Contr. de mar.*, 303. — Observ. conf., J.G. *Lois*, 253; *Contr. de mar.*, 302.

**374.** Ainsi les époux qui avaient stipulé leur contrat de mariage, avant le code, dans un pays où l'on n'admettait que le régime dotal, doivent être censés mariés sous ce régime, alors même qu'ils n'auraient célébré leur mariage qu'après la publication du code. — Bastia, 4 mai 1836, J.G., *Contr. de mar.*, 303.

**375.** Le contrat de mariage passé, avant la promulgation du code, dans les formes prescrites par les anciennes lois, est valable, et doit être exécuté, bien que le mariage n'ait été célébré que sous le code. — J.G. *Contr. de mar.*, 273.

**376.** Ainsi, les formes prescrites par l'art. 1398 pour le contrat de mariage des mineurs ne sont point applicables au contrat passé avant le code civil, bien que le mariage n'ait été célébré que sous le code. — Grenoble, 30 juill. 1835, J.G., *Contr. de mar.*, 479.

**377.** C'est la loi en vigueur au moment de la célébration du mariage qui seule doit être suivie pour régler la révocabilité et le sort des conventions matrimoniales, soit expresses, soit tacites, tant pendant le mariage que dans le cas de séparation ou de décès. — Bruxelles, 11 mai 1818, J.G. *Lois*, 245.

**378.** Ainsi, des époux mariés sous une coutume qui leur permettait de remettre après la célébration nuptiale le règlement de leurs conventions matrimoniales peuvent, depuis le code, user de cette faculté, nonobstant l'art. 1394. — Bruxelles, 30 mars 1820, J.G. *Lois*, 244.

**379.** De même, des époux, engagés sous une coutume qui les autorisait à déroger à leur contrat de mariage, peuvent, depuis le code, consentir cette dérogation. — Bruxelles, 17 févr. 1817, 11 mai 1818, 8 mai 1819, J.G. *Lois*, 245, *Contr. de mar.*, 315 et 389.

**380.** Toutefois, si les conventions des époux sur leurs biens, expresses ou sous-entendues par la loi, ne peuvent être modifiées par une loi postérieure à la célébration, il en est autrement de la capacité, qui est toujours régie par la loi en vigueur au moment de l'acte qui en est l'objet. — C. C. belge, 4 mai 1827, J.G. *Contr. de mar.*, 305 et 310. — V. *suprà*, nos 67 et suiv., 314 et suiv.

**381.** Les effets du contrat de mariage sont régis par la loi sous l'empire de laquelle ce contrat a été passé. — Chambéry, 19 juin 1861, D.P. 62. 5. 86.

**382.** Si la loi ancienne ne réservait aux époux qu'une simple faculté que la loi nouvelle n'a pas maintenue, cette faculté ne peut pas s'exercer postérieurement à la mise en vigueur de la loi nouvelle. — J.G. *Lois*, 262. — V. *suprà*, no 27.

**383.** Ainsi, en permettant aux époux, *acquêts faisant*, de stipuler que le survivant pourrait disposer en toute propriété de l'héritage acquis, les chartes du Hainaut n'accorderaient qu'une faculté qui a été interdite depuis la publication de l'art. 1097 c. civ. — Douai, 31 juill. 1837, J.G. *Lois*, 262.

**384.** Les actes que les époux font entre eux durant le mariage et qui ne sont pas une conséquence des conventions matrimoniales sont régis par la loi en vigueur au moment où ils sont faits. Ainsi, des époux mariés avant le code ne peuvent plus, sous son em-

pire, se faire de don mutuel, et ne peuvent faire entre eux de vente que conformément à l'art. 1595 c. civ. — J.G. *Contr. de mar.*, 318.

**385.** — II. RÉGIME DE COMMUNAUTÉ. — Lorsqu'une loi nouvelle change la qualité mobilière ou immobilière de certains biens, d'après laquelle ils doivent ou ne doivent pas faire partie de la communauté, quelle est la loi applicable aux époux mariés antérieurement? Il faut distinguer. — J.G. *Contr. de mar.*, 311.

**386.** S'il s'agit de biens acquis *lors du mariage*, il sont régis par la loi du jour de la célébration ou du contrat. — J.G. *Contr. de mar.*, 311.

**387.** Ainsi, les rentes qui étaient réputées immeubles lors de la célébration du mariage ne sont pas entrées dans la communauté par l'effet de la mobilisation qui en a été faite depuis, par la loi du 11 brum. an 7. — J.G. *Contr. de mar.*, 609.

**388.** ... Ou par le code civil. — Bruxelles, 21 août 1814, et 8 févr. 1819, J.G. *Contr. de mar.*, 312.

**389.** Lorsqu'il s'agit de biens acquis *depuis le mariage*, mais sous la loi qui a présidé aux conventions matrimoniales, on appliquera encore cette loi. — Rouen, 12 déc. 1807, J.G. *Contr. de mar.*, 513. — Bruxelles, 25 avr. 1817, *ibid.*, 538. — Observ. conf. J.G. *Contr. de mar.*, 513; *Lois*, 258.

**390.** Jugé au contraire qu'il faut appliquer la loi de l'époque du décès pour fixer les droits de l'époux survivant à la communauté, et le caractère mobilier des biens acquis depuis le mariage et avant le code. — Bruxelles, 22 mars 1811, J.G. *Contr. de mar.*, 312.

**391.** Si l'acquisition a été faite depuis le mariage et *sous l'empire de la loi nouvelle*, c'est cette dernière loi qui devra être appliquée. — Bruxelles, 7 mars 1814 et 6 févr. 1819, J.G. *Contr. de mar.*, 514. — Observ. conf., *ibid.*, et *Lois*, 258. — Quest. contro.

**392.** Spécialement, les rentes advenues postérieurement au code, à une femme mariée sous l'ancienne coutume de Normandie, sont meubles, conformément au code, bien que cette coutume les déclarât immeubles. — Rouen, 19 janv. 1843, J.G. *Lois*, 258.

**393.** La cour de cassation applique au contraire à l'espèce la loi du temps du mariage. — Civ. c. 11 nov. 1818, J.G. *Lois*, 259-3°. — Civ. c. 23 avr. 1823, J.G. *Contr. de mar.*, 515. — Civ. r. 27 janv. 1840, *ibid.* — Civ. c. 27 janv. 1840, *ibid.*, 514. — Conf. Douai, 19 janv. 1828, *ibid.*, 515.

**394.** C'est d'après la loi du jour du mariage que doivent se régler les droits des époux sur les biens acquis pendant la communauté, sans que ces droits puissent recevoir aucune atteinte de la législation postérieure. — Civ. r. 27 janv. 1840, J.G. *Lois*, 259, et *Contr. de mar.*, 515. — Civ. c. 27 janv. 1840, J.G. *Contr. de mar.*, 514.

**395.** Ainsi, l'art. 1408 est inapplicable à des époux mariés avant le code et sous une législation qui n'admettait pas le retrait d'indivision, ni aucune disposition analogue. Peu importerait que les acquisitions fussent postérieures au code. — Civ. c. 22 mars 1841, J.G. *Contr. de mar.*, 834. — Rouen, 24 fév. 1842, *ibid.*

**396.** Le statut matrimonial règle les droits du mari à l'égard des conquêts de la communauté: en conséquence, si ce statut ne permet au mari d'aliéner ces conquêts qu'avec le concours de la femme, ce concours est nécessaire, même depuis la publication du code: l'art. 1421 n'est pas applicable. — Liège, 25 janv. 1808, J.G. *Lois*, 261, et *Contr. de mar.*, 1150. — Bruxelles, 13 mai 1820, J.G. *Lois*, 261.

**397.** Dans le cas où le mariage a été contracté sous une coutume d'après laquelle l'acceptation par la femme commune du remploi d'un de ses propres fait par le mari n'était soumise à aucune forme particulière et pouvait résulter des circonstances, l'art. 1433

ne saurait être appliqué à l'acceptation d'un remploi ainsi accompli sous l'empire de l'ancien droit, alors même que la communauté ne se serait dissoute que sous l'empire du code. — Req. 15 juill. 1867, D.P. 68. 1. 267.

**398.** Lorsqu'il s'agit seulement de l'administration des biens, c'est la loi nouvelle qui doit être appliquée. — J.G. *Lois*, 260.

**399.** En conséquence, la durée des baux qu'une femme, mariée sous la coutume de Normandie, a consentis, sous le code, des biens de son mari dont elle avait commencé à jouir à titre de douaire depuis ce code, doit être réglée conformément aux art. 1429 et 1430. — Req. 4 mai 1825, J.G. *Contr. de mar.*, 1382.

**400.** L'art. 1442 c. civ. doit être appliqué même aux époux mariés sous l'empire d'une coutume qui déclarait que le défaut d'inventaire emportait continuation de la communauté, lorsque l'un des époux est décédé depuis le code. — Limoges, 17 juin 1822, J.G. *Contr. de mar.*, 1623. — Observ. conf. *ibid.*, 1624.

*Contrà*: — Bordeaux, 5 janv. 1826, sous Civ. r. 12 août 1828, J.G. *Contr. de mar.*, 1624.

**401.** L'exercice d'un droit, né sous une législation antérieure, doit, sans qu'il y ait effet rétroactif, être soumis aux formalités prescrites par la loi nouvelle pour la conservation de ce droit. — J.G. *Contr. de mar.*, 2168; *Lois*, 271.

**402.** Ainsi, la femme devenue veuve sous le code civil est déchue du droit de renoncer à la communauté, faute d'avoir fait inventaire dans les trois mois du décès de son mari, bien qu'elle se fût mariée sous une législation qui lui laissait trente ans pour dresser cet inventaire. — Bordeaux, 7 mai 1836, J.G. *Contr. de mar.*, 2168. — Conf. Agen, 13 janv. 1836, *ibid.*, 2640 et 2158.

**403.** ... Ou sous une législation qui la dispensait de faire inventaire. — Limoges, 19 juin 1835, J.G. *Contr. de mar.*, 2168 et 2147.

*Contrà*: — Bordeaux, 24 févr. 1831, J.G. *Contr. de mar.*, 2169.

**404.** Mais la femme, mariée sous un statut qui ne lui permettait pas de renoncer à la communauté, ne peut y renoncer, encore que la communauté se soit dissoute sous une loi qui permet une telle renonciation, et qui prohibe toute stipulation contraire. — Bruxelles, 18 déc. 1811, J.G. *Contr. de mar.*, 2169.

**405.** A l'égard des formes de la renonciation à une communauté, on doit se conformer aux lois en vigueur à l'époque de la dissolution, bien que le mariage ait été contracté sous l'empire d'autres lois. — Rennes, 11 août 1817, J.G. *Contr. de mar.*, 2191. — V. nos 165 et s.

**406.** Ainsi le délai pour renoncer est réglé par la loi sous l'empire de laquelle la communauté s'est dissoute. — Bordeaux, 7 mai 1836, J.G. *Contr. de mar.*, 2191 et 2168.

**407.** Cependant on a déclaré valable la renonciation faite devant notaire par une femme divorcée depuis le code civil, par le motif qu'elle s'était mariée sous la coutume de Paris, qui ne prescrivait point la renonciation au greffe. — Rennes, 3 janv. 1816, J.G. *Contr. de mar.*, 2192 et 2185.

**408.** La femme, mariée sous une coutume d'après laquelle elle était admise pour moitié au partage des meubles et acquêts de la communauté, mais en même temps obligée de payer la moitié de toutes les dettes jusqu'au delà de son émoulement, ne peut pas invoquer l'art. 1483, bien que la communauté n'ait été acceptée que depuis le code. — J.G. *Contr. de mar.*, 2498; *Lois*, 312.

**409.** — III. SÉPARATION DE BIENS. — Les effets de la séparation de biens sont réglés par la loi en vigueur à l'époque du mariage, et non par la loi existant lors du jugement qui a prononcé cette séparation. — Req. 14 juill. 1863, D. P. 63. 1. 411.

**410.** Spécialement, l'effet de la séparation

de biens, prononcée depuis le code civil, doit être réglé, quant à l'ouverture du douaire ou autres gains de survie, par la loi contemporaine du mariage, et non par le code civil. — Civ. r. 5 avr. 1813, J.G. *Contr. de mar.*, 2061.

*Contrà* : — Lyon, 25 mars 1820, *ibid.*, 2062.

**411.** De même, la séparation de biens, prononcée au profit d'une femme mariée sous l'empire de la loi sarde, donne ouverture, conformément à la législation sarde, au gain de survie stipulé par cette femme dans son contrat de mariage, quoiqu'elle n'ait été demandée et prononcée que depuis la promulgation en Savoie des codes français. — Req. 14 juill. 1863, D.P. 63. 1. 411.

**412.** C'est la loi du jour des conventions matrimoniales, et non celle du jour de la séparation de biens, qui doit régler les effets de cette séparation quant à l'inaliénabilité de la dot, et spécialement quant au point de savoir si la femme peut, au détriment de sa dot, subroger un tiers à son hypothèque légale sur les biens de son mari. — Req. 31 juill. 1822, J.G. *Contr. mar.*, 3511 et 3507. — V. n° 421.

**413.** Un jugement de séparation, obtenu antérieurement au code civil, n'a pas été soumis au délai d'exécution prescrit par l'art. 1444, dès l'instant de la publication du code. — Colmar, 9 août 1814, J.G. *Contr. de mar.*, 1797 et 1796. — Req. 19 août 1829, *ibid.*, 1793.

**414.** C'est la législation en vigueur au moment du contrat de mariage, et non celle sous l'empire de laquelle a été rendu le jugement de séparation de biens, qui doit servir à décider si la femme est tenue de faire emploi ou de donner caution. — Grenoble, 24 mars 1821, J.G. *Contr. de mar.*, 3973 et 3966. — Bordeaux, 3 juill. 1837, *ibid.*

*Contrà* : — Montpellier, 26 nov. 1806, *ibid.*, 3973. — Grenoble, 22 juill. 1830, *ibid.*

**415.** Spécialement, la femme dont les conventions matrimoniales, portant adoption du régime dotal, ont été passées en Savoie avant l'annexion de ce pays à la France, reste soumise, depuis cette annexion, à l'obligation imposée à la femme dotale par l'art. 1551 c. sarde, de faire emploi de sa dot en cas de séparation de biens. — Chambéry, 19 juin 1861, D.P. 62. 5. 86.

**416.** L'art. 1450 est applicable, bien que les époux fussent mariés avant le code sous une législation qui permettait à la femme d'aliéner ses paraphernaux sans autorisation. — Limoges, 22 juin 1828, J.G. *Contr. de mar.*, 2056 et 2055.

*Contrà* : — Req. 7 août 1821, *ibid.*, 2056.

**417.** — IV. RÉGIME DOTAL. — La fille mariée en pays de droit écrit, à une époque où les filles mariées avaient contre leur père une action pour l'obliger à constituer une dot, peut exercer cette action, même sous l'empire du code. — Toulouse, 22 frim. an 12, J.G. *Contr. de mar.*, 3252.

**418.** — 1° *Inaliénabilité de la dot.* — Le code civil n'est pas applicable au régime des dots constituées antérieurement à sa publication. — J.G. *Contr. de mar.*, 3579.

**419.** C'est donc la loi du temps où le mariage a été contracté qui détermine l'aliénabilité ou l'inaliénabilité de la dot. — J.G. *Contr. de mar.*, 3890; *Lois*, 220.

**420.** Ainsi, le code civil n'a pas pu, sans rétroactivité, rendre inaliénables les biens dotaux d'une femme mariée antérieurement, sous l'empire d'une coutume qui permettait l'aliénation de ces biens. — Lyon, 5 juill. 1833, J.G. *Contr. de mar.*, 3896. — Req. 5 juill. 1842, *ibid.*, 3891 et 3550. — Req. 25 janv. 1843, J.G. *Lois*, 220, et *Mariage*, 907-4°. — Req. 16 mai 1843, J.G. *Contr. de mar.*, 3891 et 3896.

**421.** De même, la femme mariée sous une coutume qui lui permettait de renoncer à son hypothèque légale a conservé cette faculté sous le code. — Lyon, 11 déc. 1846, J.G. *Lois*, 220-2°. — V. n° 412.

**422.** Pareillement, l'art. 1556 c. civ., qui

ne permet la donation des biens dotaux aux enfants que pour leur établissement, n'est pas applicable aux époux mariés sous l'empire d'une loi qui permettait de leur donner sans cette restriction. — Civ. c. 27 août 1810, J.G. *Contr. de mar.*, 3579-3°. — Civ. c. 3 sept. 1811, *ibid.* — Caen, 15 juin 1835, *ibid.*, 3892. — Req. 20 févr. 1856, D.P. 56. 1. 211. — *Observ. conf.*, *ibid.*

*Contrà* : — Rouen, 13 nov. 1819, *ibid.*, 3900. — Rouen, 25 janv. 1824, *ibid.*, 3579-4° et 3469-2°.

**423.** De même, deux époux, mariés sous une jurisprudence qui validait la donation des biens dotaux faite en contrat de mariage en faveur d'étrangers ou de collatéraux, ont pu faire une pareille donation depuis la promulgation du code. — Grenoble, 25 juin 1822, J.G. *Contr. de mar.*, 3892-2°.

**424.** Et à l'inverse, une femme ne peut, même sous le code, aliéner sa dot pour l'établissement des enfants, hors le cas d'exception porté par la coutume sous laquelle elle s'est mariée. — Riom, 9 juin 1817, J.G. *Contr. de mar.*, 3579-2°.

**425.** La loi du temps du contrat est applicable, alors même que les biens dotaux ne seraient échus à la femme que depuis le code civil. — J.G. *Lois*, 220, et *Contr. de mar.*, 3895.

**426.** En conséquence, ces biens peuvent être aliénés, si la loi ancienne autorisait cette aliénation. — Grenoble, 7 déc. 1832, J.G. *Contr. de mar.*, 3893. — Lyon, 11 mars 1842, et sur pourvoi, Req. 16 mai 1843, *ibid.*, 3896.

*Contrà* : — Lyon, 5 juill. 1833, *ibid.*

**427.** De même, le mari qui, d'après la jurisprudence locale, avait la libre disposition des actions dotales, a pu transiger, par traités intervenus sous le code civil, sur les droits successifs revenant à sa femme, quelle que soit l'époque de l'ouverture de la succession. — Grenoble, 7 déc. 1832, J.G. *Contr. de mar.*, 3893 et 3332-4°.

**428.** Mais bien que, suivant une jurisprudence locale, les droits successifs échus à une femme mariée sous le régime dotal fussent considérés comme des actions mobilières et pussent être aliénés par le mari, il n'en est plus de même si la succession s'est ouverte sous le code civil, qui répute immobiliers les droits de cette nature. — Civ. c. 16 mars 1829, J.G. *Contr. de mar.*, 3918-1° et 3219. — Civ. c. 16 août 1841, *ibid.*, 3918-2°.

— Civ. c. 29 avr. 1845, D.P. 46. 4. 166, et sur renvoi, Lyon, 24 févr. 1847, J.G. *Lois*, 239. — Civ. c. 4 août 1845, D.P. 46. 4. 166.

**429.** La vente du fonds dotal, quoique faite par le mari sous l'empire du code civil, ne peut être attaquée, pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme qui n'a point fait prononcer la séparation de biens, lorsque les époux se sont mariés dans le ressort d'un parlement où la faculté de retraire le fonds dotal aliéné était interdite aux époux jusqu'à la dissolution du mariage, ou la séparation de biens. — Grenoble, 21 mai 1824, J.G. *Contr. de mar.*, 3789.

**430.** — 2° *Statut normand.* — Le statut normand, quoique abrogé par le code civil, a-t-il continué de régir les biens situés en Normandie des époux mariés antérieurement? — D'abord, il faut distinguer entre l'incapacité et l'inaliénabilité. Le statut normand, en tant qu'il déclarait la femme mariée incapable de s'obliger, n'étant qu'un statut personnel, a été abrogé par le code, à la différence du statut réel qui déclarait le fonds dotal inaliénable. — Rouen, 1<sup>er</sup> août 1817, J.G. *Contr. de mar.*, 3898.

**431.** Ainsi, l'engagement pris par la femme normande depuis le code civil est valable : seulement, il doit être sans effet relativement aux biens dotaux. — Rouen, 24 juin 1809, J.G. *Contr. de mar.*, 3898. — Civ. c. 27 août 1810, *ibid.*, 507, et *Caution*, 427. — Civ. c. 17 août 1813, J.G. *Contr. de mar.*, 3898 et *Mariage*, 905-5°.

**432.** Ensuite, il faut distinguer entre les

biens acquis en Normandie avant ou depuis la publication du code. A l'égard des premiers, la loi nouvelle n'a rien changé à leur caractère de dotalité ou d'inaliénabilité; par conséquent, la femme n'a pas pu les aliéner depuis le code. — Rouen, 10 juin 1809, J.G. *Contr. de mar.*, 3902. — Paris, 17 mars 1810, *ibid.* — Req. 30 avr. 1811, *ibid.*

**433.** Il en est de même à l'égard de la femme parisienne mariée en communauté et qui a acquis des biens en Normandie avant l'abrogation du statut. — Caen, 13 janv. 1813, J.G. *Contr. de mar.*, 3904 et 3906. — Req. 21 avril 1813, *ibid.*, 3904. — Paris, 19 mars 1823, *ibid.* — Civ. r. 11 janv. 1831, *ibid.*, et 3908. — Req. 8 mars 1832, *ibid.*, et 3340. — Civ. r. 29 avr. 1834, *ibid.*, et 3908.

**434.** De même, l'art. 127 des placités de Normandie, qui défendait à la femme séparée de biens d'aliéner ses immeubles sans permission de justice et avis de parents, était un statut réel qui a continué, même après le code, de régir les biens des femmes mariées situés en Normandie. — Sect. réun. r. 27 févr. 1817, J.G. *Contr. de mar.*, 3903.

**435.** S'il s'agit de biens échus à la femme en Normandie depuis la publication du code, on a fait de nouvelles distinctions : si la femme s'est soumise, par son contrat, à la coutume de Normandie, le statut, quoique abrogé, conserve pour l'avenir l'effet d'une convention tacite. — J.G. *Contr. de mar.*, 3905.

**436.** Ainsi, la femme mariée sous la coutume de Normandie, avec la clause de séparation de biens, ne peut hypothéquer les biens qui lui sont échus depuis le code, par succession en ligne directe, sans avoir rempli les formalités prescrites par l'art. 127 des placités de 1666. — Civ. r. 22 août 1821, J.G. *Contr. de mar.*, 3905.

**437.** Décision contraire à l'égard de biens échus à la femme par succession collatérale. — Civ. r. 19 août 1812, J.G. *Contr. de mar.*, 3905 et 3906.

**438.** Si la femme s'est mariée en pays de communauté, les biens qu'elle a acquis en Normandie depuis le code ne sont pas dotaux, et par suite sont aliénables. — Civ. r. 19 août 1812, J.G. *Contr. de mar.*, 3906. — *Obs. conf.*, *ibid.*

*Contrà* : — Caen, 13 janv. 1813, *ibid.* — Req. 29 avr. 1834, *ibid.*, et 3908.

**439.** Et il en est ainsi, lors même que ces biens lui sont échus par succession en ligne directe. — Rouen, 24 juill. 1824, J.G. *Contr. de mar.*, 3908. — Civ. r. 29 avr. 1834, *ibid.*

*Contrà* : — Req. 11 janv. 1831, *ibid.*

**440.** — 3° *Formalités de l'aliénation de la dot.* — La formalité de l'autorisation n'est pas nécessaire pour l'aliénation faite depuis le code civil, lorsque les époux se sont mariés sous une loi qui permettait à l'épouse de vendre le fonds dotal sans formalité. — J.G. *Contr. de mar.*, 3777.

**441.** Spécialement, la femme mariée sous une coutume qui permettait à la femme, pour tirer son mari de prison, d'aliéner ses biens dotaux avec l'autorisation du mari, sans les formalités prescrites par l'art. 1558 c. civ., peut, depuis la promulgation du code, faire une pareille aliénation avec la seule autorisation maritale. — Poitiers, 11 déc. 1832, J.G. *Contr. de mar.*, 3777-4°. — V. cependant Grenoble, 25 mars 1830, *cod.*

**442.** Jugé toutefois que la vente d'un immeuble dotal consentie sous le code civil, pour acquitter une dette de la femme antérieure au mariage, est nulle, si cette vente n'a pas été précédée de permission de justice, alors même que la femme se serait mariée sous une législation qui n'exigeait pas cette permission préalable. — Riom, 26 avr. 1827, J.G. *Contr. de mar.*, 3659 et 2001.

**443.** Il ne suffirait pas de remplir les formalités prescrites par le code, si les époux s'étaient mariés sous l'empire d'une coutume qui exigeait quelques formalités de plus, et, par exemple, en Normandie, où un avis de

parents devait précéder la permission de justice : cet avis est encore nécessaire. — Caen, 12 juin 1842, J.G. *Contr. de mar.*, 3778.

**444.** — 4<sup>e</sup> *Restitution de la dot.* — L'art. 1569 c. civ., n'étant que la confirmation des principes de l'ancienne jurisprudence, peut, sans effet rétroactif, être appliqué à des époux mariés, en pays de droit écrit, avant le code. — Nîmes, 2 mars 1819, J.G. *Contr. de mar.*, 4162-2<sup>e</sup> et 4167. — Conf. Bastia, 4 mai 1836, *ibid.*, 4164 et 503.

**445.** Mais il ne s'applique pas à des époux mariés sous la jurisprudence du parlement de Bordeaux, qui ne rendait le mari responsable de la dot que lorsqu'il s'était écoulé trente ans à partir de l'exigibilité. — J.G. *Contr. de mar.*, 4163.

**446.** — 3<sup>e</sup> *Paraphernaux.* — La loi ancienne qui déclare inaliénables les biens paraphernaux de la femme serait encore applicable, sous le code civil, aux époux mariés sous cette loi. — J.G. *Contr. de mar.*, 3894.

**447.** Spécialement, la femme mariée sous une coutume qui prohibait l'aliénation de ses propres n'a pas acquis le droit de les aliéner par la publication du code. — Rouen, 21 avr. 1809, J.G. *Contr. de mar.*, 3894.

**448.** Sur l'aliénation des paraphernaux, V. encore *suprà*, n<sup>o</sup> 416.

**449.** — V. GAINS DE SURVIE. — Les gains de survie, non stipulés formellement, mais accordés de plein droit par la coutume sous laquelle se sont mariés les époux, peuvent être réclamés sur les successions ouvertes depuis la loi du 17 niv. an 2 ou depuis le code. — Civ. c. 29 niv. an 6, J.G. *Lois*, 256, et *Contr. de mar.*, 4343-2<sup>e</sup>. — Req. 27 germ. an 12 et 8 prair. an 13, J.G. *Lois*, 256. — Trèves, 3 janv. 1807, J.G. *Contr. de mar.*, 516. — Colmar, 26 mai 1818, J.G. *Lois*, 256.

**450.** Mais il n'en serait pas de même du douaire que certaines coutumes accordaient aux enfants (Quest. contr.). — J.G. *Contr. de mar.*, 4343 et 4344; *Lois*, 256.

**451.** C'est par la loi du temps du contrat que, pour déterminer les droits de survie des époux mariés avant le code civil, on devra réputer meubles ou immeubles les biens qu'ils possédaient à l'époque du mariage. — J.G. *Lois*, 257. — V. *suprà*, n<sup>os</sup> 385 et s.

#### § 7. — Louage; Prêt à intérêts; Constitution de rente.

**452.** — I. LOUAGE. — Les baux, faits sous le code par un usufruitier dont le droit a pris naissance sous les anciennes lois mais ne s'est ouvert que depuis le code, sont régis par la loi nouvelle. — Req. 4 mai 1825, J.G. *Lois*, 285, et *Contr. de mar.*, 1382.

**453.** Mais ces baux seraient régis par les lois anciennes, si le droit de l'usufruitier s'était ouvert avant le code civil. — J.G. *Lois*, 285.

**454.** L'obligation de souffrir la réduction du fermage en cas de destruction d'une récolte entière est un effet et non une suite du bail; en conséquence, cette obligation est régie par la loi de l'époque où le bail a été conclu. — J.G. *Lois*, 286.

**455.** Mais la tacite reconduction n'est qu'une suite du bail; en conséquence, c'est d'après le code qu'on doit juger si la continuation de jouissance a opéré ou non une tacite reconduction, dans le cas d'un bail de fonds ruraux expiré sous le code, mais fait sous la loi du 6 oct. 1791, qui n'admettait pas cette reconduction. — Rouen, 17 mai 1812, J.G. *Lois*, 285.

**456.** Lorsqu'un bail a été fait sous la loi *Emptorem*, qui permettait à l'acquéreur d'expulser le locataire, et que la vente de l'immeuble loué a lieu sous le code civil, le locataire peut invoquer l'art. 1743 contre l'acquéreur qui ne voudrait pas exécuter le bail. — Dijon, 29 prair. an 13, J.G. *Lois*, 263. — Mais V. observ. contr., *ibid.*

**457.** Lorsque le fermier ne garnit pas les deux des bestiaux et ustensiles nécessaires à l'exploitation, le bailleur a le droit de deman-

der la résiliation, bien que le bail ait été passé sous une loi qui n'imposait pas au preneur cette obligation. — Bruxelles, 18 mars 1807, J.G. *Louage*, 743-1<sup>o</sup>.

**458.** — II. PRÊT A INTÉRÊTS. — La loi nouvelle ne peut pas réduire le taux des intérêts antérieurement convenus entre les parties. — J.G. *Lois*, 272.

**459.** Spécialement, la constitution d'une rente en grains, faite à prix d'argent antérieurement à la loi du 3 sept. 1807, ne peut être annulée ni dénaturée, quoique cette rente soit la représentation d'un énorme intérêt. — Civ. c. 3 mai 1809, J.G. *Lois*, 266-1<sup>o</sup>. — Agen, 3 août 1809, *ibid.* — Civ. c. 11 avr. 1810, *ibid.* — Liège, 10 févr. 1811, *ibid.*

**460.** Les sommes payées à compte avant la loi de 1807, à raison d'un capital dans lequel étaient confondus des intérêts, et excédant le taux légal de l'intérêt, ne peuvent, pour l'excédant, être imputées sur ce capital. — Civ. c. 29 janv. 1812, J.G. *Lois*, 266-2<sup>o</sup>.

**461.** Il en est ainsi, même à l'égard des intérêts payés depuis la loi de 1807. — Poitiers, 8 févr. 1825, J.G. *Lois*, 266-2<sup>o</sup>.

**462.** En sens contraire, la loi du 3 sept. 1807 s'applique aux contrats et quasi-contrats antérieurs à sa publication pour les intérêts postérieurement échus. — Req. 13 mai 1817, J.G. *Lois*, 267-2<sup>o</sup>.

**463.** Si les poursuites à défaut de paiement ont été commencées depuis le code, le jugement peut condamner le débiteur à payer les intérêts depuis la demande au taux légal fixé par la loi nouvelle, bien que ce taux soit plus élevé que celui de la loi ancienne, s'agissant ici, non de l'effet de l'obligation, mais d'un fait postérieur, le non-paiement. — J.G. *Lois*, 288.

**464.** Une loi peut, sans rétroagir, faire cesser le cours des intérêts qu'une loi antérieure faisait courir d'office, par exemple les intérêts que les lois romaines accordaient au *negotiorum gestor* et au curateur, à raison de leurs avances, et ne les accorder pour l'avenir que sous les conditions qu'elle introduit, ou qui sont prescrites par le droit commun. — Civ. r. 7 nov. 1825, J.G. *Lois*, 267-1<sup>o</sup>, et *Prêt à int.*, 109-1<sup>o</sup>.

**465.** Les intérêts ou arrérages, soumis à la retenue par la loi du temps de leur stipulation, y restent soumis depuis, et nonobstant la loi du 3 sept. 1807. — Riom, 23 août 1813, J.G. *Lois*, 268. — Civ. c. 25 févr. 1818, *ibid.*

**466.** Réciproquement, les rentes non soumises à la retenue avant la loi du 3 frim. an 7 n'en sont pas devenues passibles depuis cette loi. — Civ. c. 4 flor. an 13 et 26 mai 1812, J.G. *Lois*, 268. — Grenoble, 19 juill. 1827, J.G. *Rente constit.*, 169-4<sup>o</sup>.

**467.** La loi nouvelle peut obliger le créancier, sous peine de déchéance, à se faire payer dans un certain délai, par exemple en abrégant le délai de la prescription (Quest. controuv.). — J.G. *Lois*, 272. — V. art. 2281.

**468.** — III. CONSTITUTION DE RENTE. — La constitution de rente étant un de ces contrats dont les actes d'exécution doivent être successifs et se prolongent pendant un espace de temps quelconque, il appartient à la loi de régir ceux de ces actes qui ont lieu sous son empire et de régler les conséquences que leur omission doit avoir sur les droits respectifs des parties; en conséquence, l'art. 1912 a rendu non résoluble pour défaut de paiement des arrérages, échus depuis le code, le contrat de rente viagère, résoluble pour cette cause à l'époque de sa confection, encore que la rente fût constituée pour prix d'un immeuble. — Dijon, 21 juill. 1809, J.G. *Lois*, 273. — Poitiers, 27 déc. 1809, *ibid.* — Besançon, 13 mars 1810, *ibid.* — Bordeaux, 25 avr. 1811, *ibid.* — Turin, 3 mai 1811, *ibid.* — Civ. c. 5 juill. et 4 nov. 1812, *ibid.* — Caen, 18 nov. 1812, *ibid.* — Bruxelles, 26 mars 1813, *ibid.* — Toulouse, 8 juill. 1813, *ibid.* — Req. 10 nov. 1818, *ibid.* — Civ. c. 18 déc. 1822, *ibid.* — C. sup. Bruxelles, 8 mai 1820, *ibid.*

*Contrà*: — Turin, 27 déc. 1806, J.G. *Lois*,

273. — Liège, 13 déc. 1808, *ibid.* — Toulouse, 6 mars 1811, *ibid.* — Bruxelles, 14 févr. 1816 et 16 mars 1818, *ibid.*

**469.** L'art. 1978 n'est pas applicable à une rente viagère constituée sous une législation d'après laquelle le défaut de paiement des arrérages autorisait la résolution, si cette résolution a été demandée et que la constestation se soit engagée avant le code. — Req. 12 janv. 1807, J.G. *Lois*, 274-1<sup>o</sup>.

**470.** Et il en serait de même, encore que l'action en résolution n'eût pas été intentée avant le code, et que le débiteur n'eût cessé de payer les arrérages que postérieurement au code. — Bordeaux, 10 févr. 1807 et 15 déc. 1812, J.G. *Lois*, 274-2<sup>o</sup>. — Observ. conf., *ibid.*

**471.** En sens contraire, la rente viagère constituée sous une loi qui déclarait le contrat résoluble pour défaut de paiement des arrérages, est devenue non résoluble pour cette cause en vertu de l'art. 1978, si la cessation de paiements a eu lieu depuis le code. — Civ. c. 17 juill. 1824, J.G. *Lois*, 274. — Bordeaux, 19 août 1826, J.G. *Rente viag.*, 133.

#### § 8. — Privilèges et hypothèques; Prescription.

**472.** — I. PRIVILÈGES. — Le privilège du vendeur né antérieurement à la loi du 11 brum. an 7, et dégénéré en hypothèque à défaut d'inscription dans les trois mois de la promulgation de cette loi, n'a pas repris sa nature de privilège par l'effet de la promulgation du code civil, même à l'encontre des créanciers hypothécaires inscrits depuis le code du chef de l'acquéreur. Ce privilège est même primé, en pareil cas, par l'hypothèque légale de la femme de l'acquéreur, mariée avant le code civil. — Req. 17 déc. 1846, D.P. 47. 1. 42. — Req. 7 nov. 1846, D.P. 47. 1. 43.

**473.** En sens contraire, le privilège du vendeur, antérieur à la loi du 11 brum. an 7, et inscrit seulement depuis la promulgation du code, n'en doit pas moins rétroagir à sa cause, lorsqu'il se trouve en concours uniquement avec des hypothèques inscrites postérieurement au code. — Req. 16 mars 1820, J.G. *Privil. et hyp.*, 637 et 1546-10<sup>o</sup>. — Grenoble, 13 févr. 1822, *ibid.*, 637. — Pau, 17 janv. 1827, *ibid.*, et 2266.

**474.** L'art. 550 c. com. nouveau (L. 28 mai 1838), qui n'admet plus le privilège de vendeur pour les ventes mobilières entre commerçants, étant introductif d'un droit nouveau, ne peut, sans rétroactivité, être appliqué aux ventes antérieures à la loi nouvelle, lors même que la faillite aurait été déclarée depuis cette loi. — Rouen, 23 mai 1839, J.G. *Lois*, 254-5<sup>o</sup>. — Paris, 2 avr. 1840, *ibid.*, 254-6<sup>o</sup>. — Limoges, 16 mai 1840, *ibid.*, 254-5<sup>o</sup> et *Privil. et hyp.*, 384. — Rouen, 7 août 1841, *ibid.*, et *Privil. et hyp.*, 354. — Paris, 12 févr. 1842, J.G. *Lois*, 254-6<sup>o</sup>. — Paris, 4 août 1843, *ibid.*

**475.** C'est la loi existante au temps de l'ouverture d'une succession qui règle le droit de demander la *séparation des patrimoines*, soit pour déterminer les personnes qui peuvent réclamer ce bénéfice, soit pour en connaître les effets. — J.G. *Lois*, 328, et *Privil. et hyp.*, 712.

**476.** Ainsi, lorsqu'une succession s'est ouverte après la publication du titre des successions, mais avant celle du titre des hypothèques, ce droit est prescrit dès l'instant où les biens de la succession sont sortis des mains de l'héritier, encore que les créanciers aient pris inscription après la publication du titre des hypothèques. — Caen, 2 déc. 1826, J.G. *Lois*, 328.

**477.** L'art. 2111 n'est pas applicable aux successions ouvertes sous l'empire des anciennes lois; en conséquence, les créanciers n'ont pas besoin, pour conserver leur privilège, de l'inscrire dans les six mois qui ont suivi la publication du code. — Turin, 7 mars 1810, J.G. *Privil. et hyp.*, 713-1<sup>o</sup>. — Req.

8 mai 1811, *ibid.* — Toulouse, 26 août 1813, J.G. *Success.*, 1469. — Civ. c. 8 nov. 1815, *ibid.* — Toulouse, 26 mai 1820, J.G. *Lois*, 328, et *Success.*, 14161°. — Caen, 20 août 1824, J.G. *Success.*, 1469. — Req. 17 avril 1827, *ibid.* — Bordeaux, 8 févr. 1828, *ibid.* — Req. 3 mars 1835, *ibid.* — Bordeaux, 14 juill. 1836, *ibid.*, et 1416-1°.

*Contrà* : — Nîmes, 28 mars 1806, J.G. *Privil. et hyp.*, 712-3°. — Toulouse, 12 janv. 1807, *ibid.*, 712-1°. — Rouen, 23 août 1809, *ibid.*, 712-2°.

**478.** — II. HYPOTHÈQUES. — Une loi nouvelle rétroagirait en abolissant les hypothèques constituées selon l'ancien mode hypothécaire : mais elle n'aurait pas cet effet, en enjoignant aux créanciers de faire inscrire ces hypothèques dans telle forme et dans tel délai sous peine de déchéance. — J.G. *Lois*, 276.

**479.** Ainsi, d'une part, les art. 529 et 2118 c. civ., en vertu desquels les rentes constituées ne sont pas susceptibles d'hypothèque, ne peuvent être invoqués contre une hypothèque constituée en Piémont avant la promulgation du code. — Req., 15 oct. 1812, J.G. *Privil. et hyp.*, 763.

**480.** Quand même une semblable hypothèque n'aurait pas été inscrite dans les délais prescrits par la loi du 11 brum. an 7, elle pourrait encore être inscrite sous le code. — Civ. c. 30 août 1807, J.G. *Privil. et hyp.*, 764.

**481.** Mais l'hypothèque acquise sur les meubles, dans les pays de coutume où elle était permise, ne pourrait plus être inscrite sous le code civil. — Req., 17 mars 1807, J.G. *Privil. et hyp.*, 767.

**482.** Un donataire a pu prendre inscription en vertu d'une donation, passée en forme authentique sous l'ordonnance de 1731, alors que tous les actes notariés emportaient virtuellement hypothèque, et acceptée seulement depuis le code. — Req. 5 avril 1828, J.G. *Privil. et hyp.*, 1249.

**483.** D'autre part, les diverses lois, qui ont introduit de nouvelles formes pour la conservation du rang des hypothèques, ont été obligatoires même pour les hypothèques antérieures à ces lois. — Req. 5 fév. 1828, J.G. *Lois*, 276, et *Privil. et hyp.*, 1692-1°.

**484.** Par exemple, la loi du 11 brum. an 7 qui établissait la publicité et la spécialité des hypothèques était applicable même aux hypothèques créées antérieurement. — J.G. *Priv. et hyp.*, 1364.

**485.** Les créanciers antérieurs au nouveau régime hypothécaire étant assujettis, pour l'inscription de leurs privilèges et hypothèques, aux formes prescrites par les lois nouvelles, ces inscriptions doivent mentionner le titre constitutif du privilège ou de l'hypothèque. — Civ. r. 7 mai 1823, J.G. *Priv. et hyp.*, 1540.

**486.** La validité de l'hypothèque légale d'une femme mariée dans le comté de Nice, avant l'annexion de ce comté à la France, doit être appréciée d'après les dispositions du code civil de Sardaigne — (motif). Aix, 16 déc. 1869, D. P. 71. 2. 73.

**487.** La dispense d'inscription de l'hypothèque légale accordée par l'art. 2135 c. civ. ne s'applique qu'aux femmes mariées depuis le code ou dont le mariage subsistait lors de sa promulgation, mais non à celles déjà devenues veuves avant cette époque. — Colmar, 31 mars 1810, J.G. *Priv. et hyp.*, 849-1°. — Agen, 8 mai 1810, *ibid.* — Civ. c. 9 nov. 1813, 1<sup>er</sup> mai 1815 et 20 mai 1817, *ibid.* — Grenoble, 28 janv. 1818, *ibid.* — Bastia, 3 avr. 1837, *ibid.* — Toulouse, 3 mars 1841, *ibid.*

**488.** ... Ou divorcées avant le code civil. — Civ. c. 7 avril 1813, J.G. *Priv. et hyp.*, 849-2°.

**489.** ... Ou même déjà séparées de biens lors de la publication du code civil. — Aix, 1<sup>er</sup> févr. 1811, J.G. *Priv. et hyp.*, 850. — Mais sur ce dernier point V. observ. contr, *ibid.*

**490.** Mais l'art. 2135 est applicable aux mariages antérieurs au code et qui subsistaient encore au moment de sa publication,

même à l'égard d'une créance née sous l'ancienne législation; seulement, dans ce cas, l'hypothèque légale ne prime que les créanciers du mari non inscrits à l'époque de la promulgation du titre des privilèges et hypothèques. — Civ. r. 8 nov. 1809, J.G. *Priv. et hyp.*, 851. — Req. 1<sup>er</sup> févr. 1816, 16 juill. 1817 et autres arrêts très-nombreux, *ibid.* — Bastia, 2 févr. 1846, D.P. 46. 2. 109.

**491.** La femme mariée sous l'empire d'une loi qui ne lui accordait aucune hypothèque sur les biens de son mari, n'en aurait pas moins une, dispensée d'inscription, du jour de la promulgation du code. — Bruxelles, 24 déc. 1806, J.G. *Priv. et hyp.*, 855.

**492.** La femme mariée avant le code civil et à qui la coutume ou ses conventions matrimoniales assuraient l'hypothèque à la date de son contrat de mariage, pour le emploi des propres qu'elle aliénerait et des engagements qu'elle contracterait pendant le mariage, n'est pas soumise à la disposition du code qui, en semblable cas, n'accorde hypothèque qu'à partir de la vente, ou de l'obligation; la femme peut réclamer sa collocation à la date de son contrat de mariage, ou, si elle ne s'est pas inscrite sous la loi de brumaire, à la date de la promulgation du code, s'il y a des créanciers inscrits antérieurement. — Req. 18 juin 1811, 10 févr. 1817, 23 juin 1824, 10 janv. 1827; Civ. c. 12 août 1834, 26 janv. 1836, J.G. *Priv. et hyp.*, 856, et les nombreux arrêts cités, *ibid.*

*Contrà* : — Req. 7 mai 1816, J.G. *Priv. et hyp.*, 857. — Paris, 9 juill. 1827, *ibid.*

**493.** Le mineur qui était encore en minorité lors de la promulgation du code civil, quoique la tutelle eût commencé antérieurement, jouit, à partir de cette époque, sur les biens de son tuteur, d'une hypothèque légale dispensée d'inscription. — Paris, 21 nov. 1809, J.G. *Priv. et hyp.*, 1009. — Turin, 25 janv. 1811, *ibid.* — Req. 12 mars 1811 et 15 janv. 1833, *ibid.*

**494.** Mais le mineur dont la tutelle a commencé sous une loi qui ne lui accordait point d'hypothèque légale, ou dont l'hypothèque légale n'a pas été inscrite conformément à la loi du 11 brum. an 7, n'a pas contre son tuteur d'hypothèque légale dispensée d'inscription, si la tutelle a pris fin avant le code civil. — Bruxelles, 15 janv. 1813 et 8 juin 1817, J.G. *Priv. et hyp.*, 1011.

**495.** Et si l'hypothèque légale du mineur n'a été inscrite que depuis le code, elle n'a rang que du jour de son inscription et ne peut par conséquent atteindre les biens alors sortis de la main du tuteur, encore bien que l'acquéreur n'ait pas fait la purge. — Rennes, 12 août 1814, et, sur pourvoi, Req. 14 févr. 1816, J.G. *Priv. et hyp.*, 1012.

*Contrà* : — Amiens, 22 mars 1825, *ibid.*, 1013.

**496.** L'art. 2133 c. civ. qui dispense l'inscription des hypothèques légales des femmes mariées de la mention de l'époque de l'exigibilité, est inapplicable aux femmes dont le mariage a été dissous avant le code civil. — Civ. c. 5 déc. 1814, J.G. *Priv. et hyp.*, 1380.

**497.** La même solution doit être donnée pour les hypothèques des mineurs devenus majeurs et des interdits relevés de l'interdiction avant la promulgation du code civil et qui s'inscrivent depuis. — J.G. *Priv. et hyp.*, 1380.

**498.** Mais cette décision n'est pas applicable aux femmes qui ne sont devenues veuves que depuis la promulgation du code, encore qu'au moment de l'inscription les droits matrimoniaux de la femme seraient ouverts et déterminés : l'art. 21 de la loi de brum. an 7 ne doit pas s'appliquer ici. — J.G. *Priv. et hyp.*, 1381.

**499.** L'ancien art. 551 c. com., qui restreignait l'hypothèque légale de la femme du failli aux immeubles que celui-ci possédait à l'époque du mariage, n'est pas opposable à la femme mariée avant le code de commerce; son hypothèque légale porte sur tous les immeubles indistinctement de son mari. — Req.

9 avr. 1834, J.G. *Lois*, 279, *Faillite*, 1077, et les autres arrêts cités, *ibid.* — Grenoble, 8 mars 1853, D.P. 56. 5. 213. — Civ. c. 8 mars 1863, D.P. 63. 1. 128.

**500.** Il en est ainsi, même pour les créances d'indemnité qui ne sont nées que depuis le code de commerce. — Même arrêt du 8 mars 1863. — V. Toutefois Agen, 17 juill. 1837, J.G. *Lois*, 279, et *Faillite*, 1103.

**501.** Une femme mariée sous l'ancien code de commerce, et dont le mari est tombé en faillite sous ce code, ne peut réclamer d'hypothèque légale, à l'encontre des créanciers de son mari, sur les immeubles échus à celui-ci depuis la loi du 28 mai 1838. — Rouen, 6 juin 1844, D.P. 43. 2. 77.

**502.** Mais si la faillite s'est ouverte sous la loi de 1838, la femme du failli, bien que son mariage soit antérieur à cette loi, peut réclamer le bénéfice de l'art. 563 nouveau. — Civ. r. 3 janv. 1844, J.G. *Lois*, 280, et *Faillite*, 1079-1° et 2°. — Req. 2 août 1847, D.P. 47. 1. 340. — Quest. controuv., J.G. *Faillite*, 1079.

**503.** En conséquence, l'hypothèque légale de cette femme affecte non-seulement les immeubles que son mari possédait au jour du mariage, mais encore ceux qui lui sont advenus postérieurement à titre gratuit, et lui confère un droit de préférence à l'égard des créanciers chirographaires même antérieurs à la loi de 1838. — Mêmes arrêts.

**504.** ... Encore que la cessation des paiements ait été reportée à une époque antérieure à la loi nouvelle. — Req. 10 avr. 1850, D.P. 50. 1. 88.

**505.** La femme d'un commerçant, dont le mariage, postérieur au code civil, est antérieur au code de commerce, peut être admise à prouver par commune renommée la valeur d'une succession mobilière à elle échue postérieurement à ce code; on ne saurait lui opposer l'ancien art. 551 c. com. — Caen, 18 mai 1842, J.G. *Lois*, 334, et *Contr. de mar.*, 3197.

**506.** L'art. 2129, qui autorise le créancier hypothécaire à agir en remboursement alors que le débiteur aliène une partie du fonds hypothéqué, est relatif au fond du droit, et, dès lors, ne saurait s'appliquer à une créance née sous une législation qui n'autorisait pas une pareille action, bien que la vente soit postérieure au code. — Caen, 20 déc. 1828, J.G. *Lois*, 278.

**507.** L'art. 2161 c. civ. sur la réduction des hypothèques est applicable aux hypothèques générales, soit légales, soit judiciaires, soit conventionnelles, antérieures à la promulgation du code. — Aix, 11 fruct. an 12, J.G. *Privil. et hyp.*, 2659. — Nîmes, 19 mai 1807, *ibid.* — Nancy, 26 août 1825, *ibid.*, et 2606-2°. — Observ. conf., *ibid.*, 2657.

**508.** En sens contraire, une inscription, bien que prise sous le code civil, ne peut être réduite, dès qu'elle se réfère à un titre antérieur au code. — Agen, 4 fruct. (ou 4 therm.) an 13, J.G. *Privil. et hyp.*, 2658. — Paris, 18 juill. 1807, *ibid.* — Caen, 16 févr. 1808, *ibid.* — Besançon, 22 juin 1809, *ibid.*

**509.** Dans un autre système encore on distingue entre les hypothèques conventionnelles ou judiciaires et les hypothèques légales : les premières ne peuvent être réduites; mais les secondes peuvent l'être. — J.G. *Lois. Privil. et hyp.*, 2657.

**510.** — III. PRESCRIPTION. — Par la loi de quelle époque doivent être régis les conditions, la durée et les effets de la prescription? — V. *infra*, art. 2281.

#### SECT. 4. — LOIS DE COMPÉTENCE ET DE PROCÉDURE CIVILE.

**511.** — I. COMPÉTENCE. — Le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'appliquant qu'au fond du droit, les lois de procédure et de compétence sont obligatoires à dater de leur promulgation. — Civ. c. 23 mars 1808, D.P. 68. 1. 251. — V. *infra* nos 578 et s.

**512.** Spécialement, cette règle est applicable à la disposition de la loi du 21 juin 1865 (art 18), qui a substitué le jury de la loi du 21 mai 1836 au jury de la loi du 3 mai 1841 dans les cas qu'elle prévoit. — Même arrêt.

**513.** La compétence d'un tribunal doit donc être déterminée, non par la loi en vigueur à l'époque du contrat, mais par la loi en vigueur au moment où l'action est intentée. — Aix, 28 juill. 1826, J.G. *Lois*, 348-2°, et *Compét. comm.*, 305.

**514.** Les lois qui règlent la compétence des tribunaux sont applicables même aux actions relatives à des obligations antérieures à la publication de ces lois. — Turin, 15 juill. 1808, J.G. *Lois*, 348-1°.

**515.** Ainsi, un billet à ordre, souscrit en 1807, peut donner lieu à une action devant le tribunal de commerce, quoique ce code n'ait été publié qu'en 1808. — Bruxelles, 10 nov. 1808, J.G. *Lois*, 348-4°.

**516.** De même, un étranger peut être assigné devant un tribunal français pour une obligation contractée hors de France envers un Français avant le code. — Pau, 8 juill. 1809, J.G. *Droit civ.*, 267.

**517.** Le changement des juridictions est toujours obligatoire pour les citoyens, quels que soient leurs titres; spécialement l'article 218 c. for., en disant que les droits acquis antérieurement à ce code seront jugés, en cas de contestation, d'après les lois, ordonnances, règlements anciens, n'a pas entendu maintenir la juridiction établie par ces lois, ordonnances et règlements. — Req. 1<sup>er</sup> juin 1840, J.G. *Lois*, 348-3°, et *Forêts*, 1447.

**518.** La règle de l'art. 111 c. civ., d'après laquelle l'élection de domicile dans un contrat est attributive de juridiction, est applicable aux actes antérieurs à sa publication. — Bruxelles, 3 fruct. an 13, J. G. *Domicile élu*, 32-1°. — Paris, 28 juill. 1811, *ibid.*, 32-2°.

**519.** Les tribunaux maritimes commerciaux, institués par le décret du 24 mars 1832, sont compétents même à l'égard des faits antérieurs à la promulgation de ce décret. — Cr. r. 5 nov. 1852, D.P. 52. 5. 353.

Sur la substitution d'une juridiction à une autre, V. encore J.G., *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 302 et s.; *Degré de jurid.*, 643 et s.

**520.** — II. ACTES DE PROCÉDURE. — Dans une action judiciaire, tout ce qui tient à la forme, à l'instruction ou à la procédure, est réglé par la loi existante au temps où l'action est intentée. — J.G. *Lois*, 335.

**521.** Le principe de la non-rétroactivité des lois n'empêche pas qu'une loi ne puisse régler les formes suivant lesquelles il devra être procédé à l'exercice d'un droit acquis antérieurement à cette loi. — Paris, 22 mars 1825, J.G. *Lois*, 339-1°, *Absent*, 658. — Nancy, 26 août 1825, J.G. *Privil. et hyp.*, 2606-2°.

**522.** Bien que le droit d'un militaire absent à une succession ouverte sous la loi du 11 vent. an 2 doive être régi par cette loi, cependant il peut être ordonné que la preuve du décès de ce militaire sera faite dans les formes prescrites par la loi du 13 janv. 1817. — Même arrêt de Paris, J.G. *Lois*, 339-2°.

**523.** L'envoi en possession des biens d'un individu disparu avant le code, mais qui n'est demandé que depuis, doit être jugé conformément à ce code. — Civ. c. 29 déc. 1830, J.G. *Lois*, 339-3°, et *Absence*, 151.

**524.** Un tribunal ne peut, sans rétroactivité, annuler un exécutoire délivré par un juge de paix à un notaire pour paiement d'actes reçus par ce dernier, par le motif que les avances auraient été faites avant la publication de la loi du 22 frim. an 7 qui établit ce mode de poursuites. — Civ. c. 4 avr. 1826, J.G. *Lois*, 339-7°, et *Notaire*, 531-2°.

**525.** Est nulle la saisie immobilière faite depuis la loi du 2 juin 1841, plus de quatre-vingt-dix jours après le commandement, bien que le commandement fût antérieur à cette loi. — Rouen, 8 déc. 1841, J.G. *Lois*, 339-9°, et *Vente publ. d'imm.*, 435.

**526.** Les délais et formalités de la surenchère sont réglés par la loi de procédure en vigueur à l'époque de cette surenchère, et non par celle sous l'empire de laquelle a eu lieu l'adjudication frappée de surenchère. — Ainsi, la surenchère formée en Savoie depuis la promulgation du décret du 22 août 1860, qui a déclaré le code de procédure français exécutoire dans ce pays, est soumise à la loi française, quoique l'adjudication ait été prononcée sous la loi sarde, et le surenchérisseur est tenu notamment, à peine de nullité, d'observer les formes tracées par l'art. 709 c. pr. — Req. 10 mars 1862, D.P. 62. 1. 535.

**527.** Est nul tout jugement en matière de déchéance de brevet d'invention, lorsque le ministère public n'a pas été entendu, alors même que l'instance aurait commencé avant la loi du 3 juill. 1844, dont l'art. 36 exige la communication au ministère public. — Paris, 21 juill. 1845, D.P. 46. 4. 367.

**528.** Les actes de procédure, une fois consommés, ne peuvent être atteints par une loi postérieure. — J.G. *Lois*, 336.

**529.** Une procédure d'experts, antérieure au code civil, ne doit pas être renouvelée et assujettie aux formes qu'il prescrit, bien qu'il ait été publié avant la décision du procès. — Nîmes, 14 therm. an 12, J.G. *Lois*, 338-3°.

**530.** Mais les actes de procédure imparfaits ou simplement commencés sous la loi ancienne doivent être régis par la loi nouvelle, si elle n'en dispose pas autrement. (Quest. controuv.) — J.G. *Lois*, 336.

**531.** Ainsi, les art. 1667, 1678, 1679 et 1680 c. civ., qui déterminent une nouvelle manière de procéder à l'expertise en cas de lésion, ont été déclarés applicables aux instances en rescision commencées antérieurement, mais sans qu'on eût encore procédé à l'expertise. — Nîmes, 22 flor. an 12, J.G. *Lois*, 337. — Poitiers, 3 pluv. an 13, *ibid.* — Turin, 19 avr. 1806 et 14 juin 1807, *ibid.* — Req. 23 févr. 1807, *ibid.*

**532.** De même, une nomination d'experts a pu être faite d'après le code de procédure, dans une instance ancienne, à l'effet de procéder à une estimation pour laquelle il avait déjà été ordonné, sous l'ordonnance de 1667, une expertise restée sans résultat. — Req. 25 juill. 1831, J.G. *Lois*, 343.

**533.** Décidé toutefois que, dans un procès relatif à une demande en cantonnement commencé sous l'ordonnance de 1667, la nomination des experts a dû se faire suivant la forme prescrite par cette ordonnance, et non dans celle prescrite par le code de procédure. — Civ. r. 4 févr. 1812, J.G. *Lois*, 343-3° et *Expert*, 72-2°.

**534.** En matière de rescision pour lésion, les experts ne sont pas tenus de se conformer aux formalités prescrites par le code civil, s'ils ont été nommés avant sa promulgation. — Req. 3 mai 1809, J.G. *Lois*, 338-4°.

**535.** Une expertise doit être faite d'après les principes sous lesquels elle a été commencée, si l'appel du jugement qui l'avait ordonnée avait été interjeté avant le 1<sup>er</sup> janv. 1807, bien que le jugement ait été annulé pour irrégularité. — Req. 29 déc. 1824, J. G. *Lois*, 338-2°.

**536.** Pour savoir s'il y a lésion, il ne faut pas, lorsque la demande en rescision est antérieure, suivre le mode d'estimation prescrit par le code civil. — Req. 22 juill. 1806, J.G. *Lois*, 338-4°.

**537.** Une instance commencée sous les anciennes lois a pu, depuis le code de procédure, être reprise conformément à ces mêmes lois. — Civ. r. 11 juill. 1826, J.G. *Lois*, 343. — Bordeaux, 13 mars 1833, *ibid.* et *Reprise d'inst.*, 70-1°.

**538.** Une instance renvoyée devant une cour d'appel, par suite de la cassation d'un arrêt rendu avant le code de procédure, a dû être instruite d'après les règles établies à l'époque de cet arrêt. — Nîmes, 16 févr. 1808, J.G. *Lois*, 343-2°.

**539.** Une demande en péremption d'in-

stance doit être instruite et jugée d'après les lois en vigueur à l'instant où elle a été formée, encore que l'instance dont la péremption est demandée ait été engagée sous l'empire d'une législation antérieure. — Bruxelles, 22 janv. 1819, J.G. *Lois*, 343. — Civ. r. 24 août 1833, D.P. 53. 1. 271.

**540.** L'opposition à un arrêt rendu par défaut depuis le code de procédure, sur un appel interjeté avant cette époque, doit être formée, non d'après les règles prescrites par ce code, mais d'après celles de la législation antérieure. — Bruxelles, 8 juin 1807, J.G. *Lois*, 344-1° — Req. 30 janv. 1809, *ibid.* — Civ. r. 29 juill. 1809, *ibid.*

**541.** Les oppositions non suivies de citation en justice n'étant pas, dans le ressort du parlement de Paris, sujettes à la péremption, ont conservé leur effet depuis le code de procédure, lors même que les opposants n'ont rempli aucune des formalités prescrites par les art. 563 et suiv. c. pr. — Civ. r. 14 août 1820, J.G. *Lois*, 344-2°.

**542.** La durée des pouvoirs des arbitres reste, indépendamment de toute loi qui détermine de nouvelles formes d'arbitrages, réglée par les lois sous lesquelles l'arbitrage a été commencé. — Req. 3 août 1825, J.G. *Lois*, 347, et *Arbitr.*, 688.

**543.** — III. JUGEMENTS. — Les jugements sont irrévocables, soit quant à leur forme, soit quant à leur validité, soit quant à leurs effets, sauf les voies de droit qu'accorde, pour les faire réformer, la loi contemporaine. — J.G. *Lois*, 353.

**544.** Le jugement qui statue sur l'envoi en possession des biens d'une personne disparue avant le code civil, mais qui intervient sur une demande qui n'est formée que depuis ce code, doit être rendu conformément à ses dispositions. — Pau, 27 avr. 1827, J.G. *Absent*, 265.

**545.** La péremption des jugements par défaut, pour non exécution dans les six mois, étendue par le code de commerce aux jugements des tribunaux de commerce (art. 645), ne s'applique pas aux jugements rendus avant la publication de ce code. — Bordeaux, 26 janv. 1811, J.G. *Lois*, 354. — Turin, 19 mars 1811, *ibid.* — Civ. c. 13 nov. 1815, *ibid.*

**546.** De même, c'est par la loi du temps où le jugement a été rendu qu'il faut décider s'il doit être réputé contradictoire ou par défaut, par quelles voies et dans quels délais on doit l'attaquer. — Req. 15 mai 1821, J.G. *Lois*, 355.

**547.** Ne sont pas susceptibles du recours en cassation les jugements souverains rendus dans les pays réunis avant que cette voie y eût été introduite par la publication des lois françaises. — Civ. r. 21 fruct. an 9 et Req. 2 juin 1808, J.G. *Lois*, 355, et *Cassat.*, 117.

**548.** Mais si dans ces pays le jugement était attaqué par quelque exception que n'admettraient plus les lois nouvelles, il ne cesserait pas de l'être par l'effet de ces lois. — Req. 18 therm. an 12, J.G. *Lois*, 356, et *Droit civ.*, 454.

**549.** La survenance d'une loi qui ôte leur force probante aux contrats souscrits en faveur de certaines personnes et qui fait dépendre le droit des créanciers d'une preuve nouvelle, ne porte aucune atteinte à l'autorité des jugements qui auraient précédemment ordonné l'exécution de ces actes. — J.G. *Lois*, 357.

**550.** Ainsi, malgré l'art. 4 du décret du 17 mars 1808 qui soumet les juifs à l'obligation de prouver que la valeur des billets, lettres de change ou promesses, souscrits à leur profit, a été fournie entière et sans fraude, les créances de cette nature, consacrées par des jugements, sont à excepter de cette disposition. — Paris, 10 avr. 1809, J.G. *Lois*, 357. — Civ. c. 18 juin 1811, *ibid.* — Civ. r. 19 juin, 4 sept. et 18 déc. 1811, *ibid.* — Civ. c. 5 févr. 1812, *ibid.*

**551.** — IV. APPEL. — Quant au droit de former appel et au délai dans lequel il doit

être interjeté, la loi ancienne reste applicable pour les jugements rendus sous l'empire de cette loi. — J.G. *Lois*, 346.

**552.** Ainsi, le délai de l'appel est régi par la législation sous l'empire de laquelle le jugement a été rendu, et non par la loi en vigueur à l'époque de la signification de ce jugement. — Besançon, 23 janv. 1810, J.G. *Lois*, 346-1<sup>o</sup>. — Civ. r. 23 janv. 1865, D.P. 65. 1. 22.

**553.** Spécialement, le délai de l'appel à l'égard d'un jugement rendu sous l'empire de l'ancien art. 443 c. pr. est de trois mois, quoique ce jugement n'ait été signifié qu'après la loi du 3 mai 1862, qui a réduit ce délai d'appel à deux mois. — Même arrêt du 23 janv. 1865.

**554.** Jugé aussi, mais par application de la disposition spéciale de la loi du 28 mai 1838, art. 1, § 2, que le délai de l'appel d'un jugement intervenu dans une faillite déclarée sous la loi ancienne est régi par cette loi, quoique ce jugement ait été signifié sous la loi nouvelle. — Civ. c. 14 août 1848, D.P. 49. 3. 269.

**555.** En sens contraire, le délai dans lequel l'appel doit être interjeté est réglé par la loi en vigueur, non pas au moment où le jugement a été rendu, mais au temps où le jugement a été signifié. Spécialement, l'appel d'un jugement dont la signification a eu lieu après la promulgation de la loi du 3 mai 1862 qui a réduit à deux mois le délai de l'appel, est régi par cette loi. — Paris, 23 févr. 1864, D.P. 64. 5. 13.

**556.** ... Et à l'inverse, cette loi est inapplicable au cas où le jugement a été signifié quelques jours avant la promulgation de cette loi. — Dijon, 25 févr. 1863, D.P. 63. 2. 100.

**557.** L'appel d'un jugement d'ordre, rendu depuis la publication du code de procédure, mais en conformité de la loi du 11 brum. an 7, dans des formes différentes de celles de ce code, est valablement interjeté dans les trois mois de sa signification. — Civ. c. 2 juill. 1811, J.G. *Ordre entre créanc.*, 890. — Conf. Paris, 4 août 1807 et 10 mars 1810, Bruxelles, 9 janv. 1808, *ibid.*

*Contrà* : — Nîmes, 7 août 1807, J.G. *Lois*, 346. — Grenoble, 28 juill. 1809, J.G. *Ordre entre créanc.*, 891.

**558.** Si le droit d'appel, ses délais et les déchéances qui peuvent l'atteindre, sont soumis à la législation sous l'empire de laquelle le jugement de première instance a été rendu, les formalités prescrites pour l'introduction de l'appel sont régies par la loi de procédure en vigueur au moment où cet appel est formé. — Civ. c. 5 nov. 1862, D.P. 62. 1. 452. — Conf. J.G. *Lois*, 345, 346.

**559.** Ainsi, l'art. 118 c. pr. sarde, qui impose à l'appelant de faire notifier le jugement en même temps que l'appel, sous peine de nullité de l'acte d'appel, si déjà cette notification n'a été faite, n'est pas applicable à l'appel introduit sous le code de procédure français, quoique le jugement ait été rendu sous le code de procédure sarde, une telle formalité n'étant qu'une formalité de procédure dont l'omission, loin d'affecter le droit d'appel, implique au contraire que le délai d'appel, n'a pas même commencé à courir. — Même arrêt.

**560.** La loi nouvelle qui élève le taux du dernier ressort ne s'applique pas aux instances antérieures à cette loi. (L. 11 avr. 1838, art. 12; 23 mai 1838, art. 22; 3 mars 1840, art. 1<sup>er</sup>). — Toulouse, 22 mars 1839, J.G. *Degré de jur.*, 14. — Lyon, 5 mars 1841, *ibid.*

**561.** Mais si l'instance a été introduite postérieurement à la loi nouvelle, c'est par cette loi que doit se régler le taux du dernier ressort, bien que l'acte qui donne lieu au litige soit antérieur. — Montpellier, 25 août 1840, J.G. *Degré de jur.*, 13-1<sup>o</sup>.

**562.** ... Ou encore bien que la citation en conciliation ait précédé la promulgation de cette loi. — Limoges, 18 avr. 1839, J.G. *Degré de jur.*, 13-2<sup>o</sup>.

**563.** Quoique l'appel motivé sur la dé-

couverte d'un faux ait été interjeté sous l'ancienne législation, c'est le code de procédure qui doit régir l'inscription de faux formée depuis sa promulgation. — Angers, 21 janv. 1809, J.G. *Lois*, 345-1<sup>o</sup>, et *Faux et incid.*, 120.

**564.** — V. EXÉCUTION DES CONTRATS ET DES JUGEMENTS. — Ce n'est pas la loi de l'époque du contrat, mais celle de l'époque de son exécution, qui doit régler le mode de cette exécution. — J. G. *Lois*, 361. — V. n<sup>o</sup> 570.

**565.** Les titres et créances antérieurs au code civil sont exécutoires contre l'héritier personnellement, en vertu de l'art. 877; il n'est plus nécessaire qu'ils soient déclarés tels par un jugement, quoique nés sous une coutume qui faisait dépendre de cette condition leur exécution contre l'héritier. — Paris, 9 vend. an 11, J.G. *Lois*, 362-4<sup>o</sup>.

**566.** Une femme ne peut plus, depuis le code, comme sous la coutume qui la régissait lors de son mariage, se faire envoyer, après le décès de son mari, en possession de la propriété de son lot à douaire, faute de paiement de ses reprises : il faut qu'elle prenne la voie de l'expropriation forcée. — Civ. c. 8 févr. 1813, J.G. *Lois*, 362-2<sup>o</sup>.

**567.** L'art. 135 c. com., qui abolit tout délai de grâce relativement aux lettres de change et billets à ordre, s'applique même aux effets souscrits avant la promulgation du code de commerce. — Bordeaux, 11 janv. 1810, J.G. *Effets de com.*, 622.

**568.** En sens contraire, l'art. 137, qui défend aux juges d'accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change, ne s'applique pas aux effets souscrits avant la publication du code. — Metz, 21 mars 1820, J.G. *Effets de com.*, 360.

**569.** De même, les lettres de change et billets à ordre souscrits avant le code de commerce et venus à échéance depuis la publication de ce code, continuent à être régis, quant au délai du protêt, par la loi ancienne. — Bruxelles, 28 juill. 1810, J.G. *Effets de com.*, 622 et 716.

**570.** Ce n'est pas la loi du temps où le jugement a été rendu, mais celle de l'époque de son exécution, qui doit régler le mode de cette exécution (Av. Cons. d'Et., 6 janv. 1807). — J.G. *Lois*, 363. — V. n<sup>o</sup> 564.

**571.** Ainsi, on n'a pu, depuis le code de procédure, mettre à exécution un exécutoire de dépens, avant de l'avoir signifié à avoué, quoique la condamnation à ces dépens fût antérieure au code. — Bruxelles, 13 août 1811, J.G. *Lois*, 363, et *Frais*, 913.

**572.** De même, il y a lieu d'annuler une contrainte par corps exercée, sans l'accomplissement des formalités prescrites par le code de procéd., en vertu d'un jugement antérieur. — Paris, 7 févr. 1807, J.G. *Lois*, 363.

**573.** La loi qui introduit de nouvelles formes d'exécution n'est pas applicable aux contrats ou jugements antérieurs si elle les excepte formellement de ses dispositions; et il ne serait même pas besoin d'une exception formelle, dans le cas par exemple où la loi établirait un nouveau mode de contrainte par corps qui, par sa durée ou autre cause, serait plus restrictif de la liberté individuelle, et tel que la partie qui en est l'objet eût pu, si elle avait prévu cette modification, modifier la convention même. — J.G. *Lois*, 364.

**574.** Ainsi, les dettes contractées sous l'empire d'une loi qui n'autorisait pas la contrainte par corps ne sont pas soumises à l'application de la loi postérieure qui la rétablit. — Req. 8 mess. an 13, J.G. *Contr. par corps*, 43-4<sup>o</sup>. — Conf. J.G. *Lois*, 364.

**575.** De même, le débiteur obligé et incarcéré sous la loi du 15 germ. an 6, qui limitait l'emprisonnement à cinq années, peut, sous le code civil qui en a prolongé la durée, demander son élargissement en vertu de cette loi. — Paris, 25 sept. 1811 et 1<sup>er</sup> oct. 1814, J.G. *Lois*, 364.

**576.** L'art. 19 de la loi du 22 juill. 1867, abolitive de la contrainte par corps en matière civile, commerciale et contre les étran-

gers, déclare cette loi applicable à tous jugements et cas de contrainte par corps antérieurs. — D.P. 67. 4. 87.

**577.** La règle consacrée par le traité du 24 mars 1860, et d'après laquelle les jugements des tribunaux français ne peuvent produire d'effet en Savoie qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par les tribunaux du ressort, demeure applicable aux jugements rendus par les tribunaux français antérieurement à l'annexion de la Savoie à la France. — Chambéry, 27 août 1869, D.P. 71. 2. 160.

#### SECT. 5. — LOIS DE COMPÉTENCE ET D'INSTRUCTION CRIMINELLES. — LOIS PÉNALES.

**578.** — I. COMPÉTENCE. — Le principe de la non-rétroactivité des lois s'applique au fond du droit, et non pas aux lois de procédure et d'instruction, telles que celles qui modifient la composition des tribunaux ou leur compétence. — Cr. r. 12 oct. 1848, D.P. 48. 1. 215. — Haute cour de just. 8 mars 1849, D.P. 49. 1. 53. — Cr. r. 12 juill. 1850, D.P. 50. 1. 254. — Cr. r. 5 nov. 1852, D.P. 52. 5. 353. — Cr. c. 12 sept. 1856, D.P. 56. 1. 417. — Observ. conf., J.G. *Lois*, 340.

**579.** ... Sans qu'il y ait à distinguer entre le cas où un tribunal, supprimé en entier, est remplacé par un autre, et celui où une certaine nature d'affaires est transportée de la juridiction ordinaire à une autre juridiction constitutionnellement établie. — Haute cour de justice, 8 mars 1849, D.P. 49. 1. 53.

**580.** En conséquence, la juridiction militaire, substituée à la juridiction ordinaire par suite d'une mise en état de siège, est compétente pour juger les faits antérieurs à la déclaration. — Cr. r. 12 oct. 1848, D.P. 48. 1. 215. — Cr. régl. de jug. 13 mars 1850, D.P. 50. 1. 95. — Cr. r. 12 juill. 1850, D.P. 50. 1. 254. — Cr. c. 21 sept. 1850, D.P. 50. 1. 335. — Cr. c. 23 janv. 1852, D.P. 52. 1. 61. — Cr. r. 30 juin 1859, D.P. 59. 1. 427. — Cr. r. 26 août 1859, *ibid.*

**581.** De même, un procès né et instruit avant la création de la haute cour de justice a pu être légalement déféré à cette juridiction. — Haute cour de justice, 8 mars 1849, D.P. 49. 1. 53.

**582.** Les lois de compétence et de procédure régissent les faits antérieurs à leur promulgation, alors même qu'ils auraient été déjà l'objet de poursuites, pourvu qu'il n'y ait pas eu jugement définitif à leur égard. — Cr. c. 24 juin 1813, J. G. *Lois*, 351-2<sup>o</sup>. — Cr. c. 16 avr. 1831, *ibid.*, 351-4<sup>o</sup>, et *Compét. crim.* 52. — Cr. c. 12 sept. 1856, D.P. 56. 1. 417. — Observ. conf., J.G. *Lois*, 351.

**583.** En conséquence, un tribunal correctionnel qui, antérieurement à la loi du 13 juin 1856, était compétent pour statuer, comme tribunal supérieur, sur l'appel d'un jugement correctionnel, n'a pu se déclarer compétent pour en connaître depuis la promulgation de cette loi, qui a attribué exclusivement aux cours d'appel le droit de statuer sur l'appel des jugements correctionnels, alors qu'au moment de cette promulgation il n'était intervenu aucun errement définitif sur cet appel, et que seulement des témoins avaient été cités à la requête du ministère public appelant. — Même arrêt du 12 sept. 1856.

**584.** En sens contraire, lorsqu'une loi nouvelle introduit pour la poursuite de certains délits de nouvelles règles de compétence, le tribunal qui, au moment où elle a été promulguée, était saisi de la connaissance de ces délits, n'en est pas dessaisi de plein droit. — Cr. c. 15 et 28 déc. 1792, J.G. *Lois*, 350-1<sup>o</sup>. — Cr. r. 4 mess. an 12, *ibid.*, 350-2<sup>o</sup>. — Cr. régl. de jug. 26 mai 1806, J.G., *Contumace*, 411. — Req. 24 août 1809, J.G. *Lois*, 350-4<sup>o</sup>. — V. autor. en ce sens, *ibid.*

**585.** En tous cas, pour que la cour d'assises soit réputée saisie de la connaissance d'un crime de manière qu'à défaut d'une disposition expresse, la loi nouvelle, qui change

les juridictions, ne puisse de plein droit l'en dessaisir, il faut qu'un arrêt de renvoi ait été déjà rendu par la chambre d'accusation. — Civ. r. 10 mai 1822, J.G. *Lois*, 352 et 350-5°.

**586.** Bien que les lois de compétence en matière criminelle soient immédiatement applicables aux infractions qui leur sont antérieures, la juridiction dont la compétence est supprimée, doit cependant rester saisie, lorsque la prévention, jugée en premier ressort, était déjà, au moment où est intervenue la loi nouvelle, soumise au juge du second degré. Spécialement, la loi qui attribue à la cour d'assises la connaissance des délits de presse ne dessaisit pas la juridiction correctionnelle de ceux de ces délits qui, au moment de sa promulgation, se trouvaient déférés au juge d'appel, soit que le juge de première instance ait condamné le prévenu, soit qu'il l'ait acquitté. — Cr. c. 7 juill. 1871, D.P. 71. 1. 263.

**587.** Si la loi nouvelle attribue à une juridiction différente certains faits dont elle change en même temps la qualification, en l'aggravant, les faits ainsi prévus par cette loi et qui sont antérieurs à sa publication ne peuvent être jugés que par la juridiction ancienne. — Cr. c. 23 oct. 1812, J.G. *Lois*, 354-5°.

**588.** Lorsque, par suite d'un acte politique ou d'un traité, une province nouvelle a été réunie au territoire français, les Français antérieurement condamnés par contumace par la justice du pays nouvellement réuni à la France peuvent être traduits devant la cour d'assises de cette portion du territoire pour y être jugés contradictoirement, sans qu'il y ait violation du principe que les lois n'ont pas d'effet rétroactif. — C. d'ass. de Chambéry, 25 févr. 1863, D.P. 63. 2. 25.

**589.** — II. FORMES D'INSTRUCTION. — Le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'applique pas aux lois qui créent des formes nouvelles d'instruction et de jugement. — Cr. r. 13 nov. 1835, J.G. *Lois*, 340-1°. — Haute cour de just., 8 mars 1849, D.P. 49. 1. 53.

**590.** Et il en est ainsi quel que soit le caractère de la loi nouvelle, et sans qu'il y ait à distinguer si elle est de droit commun, ou temporaire, ou exceptionnel. — J.G. *Lois*, 340.

**591.** Suivant un autre système, si la loi qui établit une nouvelle forme d'instruction est une loi exceptionnelle, mais temporaire, c'est la loi ancienne qui doit être appliquée. — J.G. *Lois*, 340.

**592.** En ce sens, quoique la loi du 20 déc. 1815 eût attribué aux cours prévôtales la connaissance des crimes commis avant sa promulgation, qui étaient de la compétence des cours spéciales, néanmoins l'instruction devait être faite, la mise en accusation prononcée suivant les règles prescrites par le code d'instruction criminelle pour les cours spéciales. — Cr. c. 19 juill., 18 oct., 14 nov. 1816; 2 mai et 24 oct. 1817, J.G. *Lois*, 340.

**593.** L'instruction étant déterminée par la loi du jour où le délit est poursuivi, quoiqu'il ait été commis antérieurement, il suffit de poser au jury la question : *un tel est-il coupable?* quoique le code de l'an 4, sous lequel le délit a été commis, exige que la question intentionnelle soit posée d'une manière distincte. — Cr. r. 26 juill. 1811, J.G. *Lois*, 340, et *Complicité*, 79.

**594.** On doit considérer comme d'instruction la loi du 9 sept. 1835, qui dispose que la décision du jury contre l'accusé se formera à la simple majorité au lieu de la majorité de plus de sept voix exigée par la législation antérieure; en conséquence, cette loi est applicable aux affaires commencées avant sa promulgation. — Cr. r. 13 nov. 1835, J.G. *Lois*, 340.

**595.** Il en est de même de la loi du 9 juin 1853, qui veut aussi que la déclaration du jury se forme à la majorité simple. — Cr. r. 29 juill. 1853, D.P. 53. 5. 129.

**596.** Cependant on devrait suivre les anciennes formes d'instruction dans le cas où la juridiction qui devait connaître du délit qui lui était déféré par la loi précédente a

continué de fonctionner pour des délits de droit commun. — J.G. *Lois*, 341.

**597.** La loi du 1<sup>er</sup> avr. 1837 sur l'autorité des décisions de la cour de cassation après deux pourvois a le caractère d'une loi de procédure et d'instruction, et, en conséquence, elle a été obligatoire du jour de sa promulgation, tant pour les procès déjà commencés que pour ceux survenus depuis, même en matière criminelle. — Cr. c. 6 oct. 1837, J.G. *Lois*, 340-4°. — Grenoble, 14 févr. 1842, J.G. *Cassat.*, 2236.

**598.** Mais si, avant cette loi, il y a eu renvoi devant toutes les chambres réunies de la cour d'appel, conformément à la loi de 1828 alors en vigueur, cette cour, même depuis la promulgation de la loi de 1837, doit juger l'affaire en audience solennelle et conserver la plénitude de sa juridiction, l'arrêt de renvoi fixant irrévocablement la position des parties, et leur conférant un droit qui ne pouvait plus leur être enlevé. — Paris, 21 mai 1838, J.G. *Lois*, 342.

**599.** Les lois de procédure et d'instruction n'ont pas d'effet rétroactif, en ce sens que le juge correctionnel statue à bon droit sur un procès-verbal de saisie de marchandises irrégulièrement introduites en France, bien qu'une loi postérieure, en vigueur au moment du jugement, ne permette plus la saisie dans les mêmes circonstances. — Cr. r. 11 déc. 1863, D.P. 64. 1. 200.

**600.** Quant à l'application du principe de la non-rétroactivité des lois aux lois pénales, V. *Code pénal annoté*, art. 4.

#### SECT. 6. — LOIS POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES; LOIS D'ORDRE PUBLIC; LOIS FISCALES.

**601.** — I. LOIS POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES. — Le principe de la non-rétroactivité est inapplicable aux lois politiques, et notamment à celles qui règlent la constitution de l'Etat, l'organisation des pouvoirs, l'attribution et l'exercice des droits civiques. — J.G. *Lois*, 193.

**602.** Le principe de la non-rétroactivité, applicable entre nationaux et à l'égard d'une loi promulguée dans le pays, cesse d'être applicable aux traités politiques qui opèrent la séparation des territoires; cette séparation fait perdre aux habitants leur nationalité primitive. — Douai, 24 juin 1844, J.G. *Lois*, 193, et *Priv. et hyp.*, 868. — V. *suprà*, n° 52.

**603.** Les décrets des 22 août et 26 sept. 1860, qui ont rendu exécutoires dans les départements annexés de la Savoie et de l'ancien comté de Nice, non-seulement les lois civiles, commerciales et de procédure civile de la France, mais aussi les lois françaises sur les attributions des conseils de préfecture, et généralement toutes les dispositions législatives concernant la juridiction administrative, ont eu pour effet de rendre le principe du droit public de la France sur la séparation des pouvoirs et sur la défense faite aux tribunaux de l'ordre judiciaire de s'immiscer dans les affaires de l'ordre administratif immédiatement applicable, dans ces départements, même aux causes qui, engagées devant la justice ordinaire avant l'annexion, n'ont été jugées que postérieurement auxdits décrets. — Civ. c. 12 août 1867, D.P. 67. 1. 373.

**604.** Spécialement, les décrets des 22 août et 26 sept. 1860 ont créé pour l'autorité judiciaire, saisie avant l'annexion d'une question impliquant interprétation d'un acte administratif, l'obligation de se dessaisir, même d'office. — Même arrêt.

**605.** — II. LOIS D'ORDRE PUBLIC. — Les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, celles dont le but est de garantir la sûreté des citoyens, ne sont pas soumises au principe de la non-rétroactivité. — J.G. *Lois*, 192.

**606.** Le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'applique pas aux règlements de police; ainsi un maire peut, dans l'intérêt de la circulation, ordonner la destruction de bor-

nes existantes dans les rues. — Crim. c. 4 juin 1830, J.G. *Lois*, 192, et *Commune*, 848.

**607.** La défense de publier ou d'exposer des gravures, sans l'autorisation prescrite par la loi du 9 sept. 1835, s'applique même aux gravures publiées avant cette loi. — Crim. r. 9 déc. 1836, J.G. *Lois*, 192-2°. — Crim. c. 10 mars 1837, *ibid.*, et *Presses-outrage*, 419.

**608.** La défense faite par l'ordonnance de 1669 aux usagers de faire conduire leurs bestiaux dans les bois avant qu'ils aient été déclarés défensables est d'ordre public, et déroge aux conventions contraires antérieures. — Ch. réun. c. 19 nov. 1836, J.G. *Lois*, 192-3°, et *Forêts*, 1463.

**609.** Les arrêtés préfectoraux rendus avant la loi de 1837 sur des matières que cette loi a placées dans les attributions du maire ont conservé leur caractère obligatoire depuis cette loi. — Crim. r. 4 janv. 1855, D.P. 55. 1. 84.

**610.** — III. LOIS FISCALES. — Un acte passé et consommé sous l'empire d'une loi n'est passible que du droit d'enregistrement fixé par cette loi, bien qu'il ait été présenté à la formalité après la promulgation d'une nouvelle loi introduisant un autre droit. — J.G. *Lois*, 282. — V. *Code de l'enreg. annoté*.

**611.** La loi du 1<sup>er</sup> juill. 1863, frappant de l'impôt du timbre les transmissions d'effets publics étrangers, s'applique à l'opération de bourse commencée avant cette loi, mais reportée à une époque postérieure. — Trib. com. Seine, 27 févr. 1864, D.P. 64. 3. 24.

**612.** Les lois confirmatives d'ordonnances portant modification de tarifs de douanes étant purement déclaratives, ne sont pas entachées de rétroactivité lorsqu'elles reconnaissent définitivement force de loi à ces ordonnances, et pour que l'application en soit faite à dater de l'époque où elles ont été rendues. — Civ. c. 29 nov. 1842, et Ch. réun. c. 24 mars 1847, D.P. 47. 1. 145. — J.G. *Lois*, 189.

**613.** Le propriétaire de marchandises déjà placées sur le terrain compris dans les nouvelles limites données par ordonnance royale à l'octroi d'une ville, a pu, dès l'instant de l'exécution de cette ordonnance, être déclaré passible du droit de perception sur ces marchandises. — Req. 2 juin 1836, J.G. *Lois*, 192-4°, et *Commune*, 1787.

#### Table sommaire.

Absence 62, 522 s., 544.	Compétence criminelle 578 s.	Dot (aliénation, formes) 440 s.; (constitut.) 417; (inaliénabilité) 418 s.; (parapher-naux) 446 s. (restitution) 444 s.; (statut normand) 430 s.
Acte imparfait 14 s.	Conseil judiciaire 121 s.	Douane 450.
— parfait 13 s.	Constitution 1.	Douanes 612.
Action rescisoire 331 s., 531 s.	Contrainte par corps 3, 372 s.	Droit (exercice, formalité) 325 s., 401.
— résolut. 331 s.	Contrat 25, 310 s.; (effets, suites); 321 s.	Droit civil 54 s.
Adoption 95 s.	Annexion. V. Pays annexé ou réuni.	Droits acquis 16 s.; 322 s.
Aliment 69, 93.	Appel civil 551 s.	Emancipation 110 s.
Annexion. V. Pays annexé ou réuni.	Arbitrage 542.	Enregistrem. 11. 610; (droits de mutation) 288.
Appel civil 551 s.	Assignat 325.	Erreur 42 s.
Arbitrage 542.	Autorisation de femme 67 s.	Espérance d'acquiescer 20 s.
Assigat 325.	Bail. V. Louage.	— de conserver 17 s.
Autorisation de femme 67 s.	Biens 126 s.; (meubles, immeubles) 198 s., 385 s., 428, 451.	Etat des personnes 45 s.
Bail. V. Louage.	Bornage 143.	Etranger 57 s.; (compét.) 516; (jugement) 577.
Biens 126 s.; (meubles, immeubles) 198 s., 385 s., 428, 451.	Capacité des personnes 48, 313 s.	Exécution des actes et jugements 564 s.
Bornage 143.	Cassation 547 s.; (cour de renvoi) 538; (second pourvoi) 597 s.	Exécutoire (avances, notaire) 524; (dépens) 571.
Capacité des personnes 48, 313 s.	Cauton 315, 329.	Expectative 16 s., 322 s., 529 s.
Cassation 547 s.; (cour de renvoi) 538; (second pourvoi) 597 s.	Chose jugée 33.	Facilités 27, 382.
Cauton 315, 329.	Choses passées 14 s.	Filiation (preuve) 368.
Chose jugée 33.	— en suspens 14 s.	
Choses passées 14 s.	Communauté 385 s.; (administration) 398 s.; (conquêts) 396; (renonciation) 402 s.	
— en suspens 14 s.	Compétence civile 511 s.	
Communauté 385 s.; (administration) 398 s.; (conquêts) 396; (renonciation) 402 s.		
Compétence civile 511 s.		

Filiation légitime 85 s.	Normandie 430 s.	479; (meubles, im-
— naturelle 90 s.	Notaire 31.	meubles) 387 s.
Forêts 608.	Nullité (contrat) 338.	— foncière 126.
Formes, 325, 520.	Obligations 310 s.	Reprise d'instance 537.
Français (qualité) 49 s.	Octroi 613.	Rescision 331 s., 531 s.
Gains de survie 251 s., 449 s.	Ordre public 605.	Réservation légale 212 s.
Garantie 174.	Paraphérnaux 416, 446.	Résolution 331 s.
Hypothèque conventionnelle 478 s.	Partage de succession 165 s.; (égalité) 151; (garantie) 174.	Retour conventionnel 274 s.
— légale 486 s.; (faillite) 499 s.	Paternité. V. Filiation.	Retour légal 164.
Immeubles. V. Biens.	Paiement 324 s., 567 s.	Retrait d'indivision 395.
Inscription de faux 563.	Pays annexé ou réuni 29, 52 s., 588, 603 s.; (casation) 547 s.	Retrait successoral 175 s.
— hypothéc. 482 s.	Peine 600 s.	Rétroactivité (caractère) 12 s.
Institution contractuelle 243 s., 290 s.	Péremption d'instance 539.	Saisie immobilière 525.
Institution d'héritier 222.	Portion disponible 212 s.; (augmentation) 257 s.; (crancier, action) 271 s.; (disposition irrévocable) 223 s.; (disposition révocable) 213 s.; (lois intermédiaires) 266 s.; (réserve, fixation) 262 s.	Sénatus-consulte velléen, 315.
Instruction criminelle 582 s., 589 s.	Prescription civile 510.	Séparation de biens 409 s.
Interdiction légale 60 s.	Présomption 360 s.	— de corps 82 s.
Interdit-prodigue 121 s.	Presse - outrage (compétence) 586; (gravure) 607.	Séparation des patrimoines 475 s.
Intérêts des capitaux 458 s.	Prêt à intérêts 458	Servitude 138 s.
Interprétation restrictive 6.	Preuve (fait) 365 s.; (oblig.) 354 s.	Solidarité 319 s.
Jour-à-quo 7.	— testimoniale 360	Substitution 202 s.
Jugement 543 s.	— (compétence) 586; (gravure) 607.	Succession 22 s.; (acceptation) 165 s.; (droit d'aïnesse) 149; (filles) 148, 150; (ordre) 146 s.; (paiement des dettes) 172 s.; (renonciation) 165 s., 337.
— par défaut 545 s.; (opposition) 540 s.	Prêt à intérêts 458	Succession bénéficiaire 163; (déchéance) 171.
— étranger 577.	Preuve (fait) 365 s.; (oblig.) 354 s.	Succession future 169 s.
Juifs 550.	— testimoniale 360	Succession irrégulière 94, 154 s.
Jurisprudence 41.	Privilege 472 s.	Succession jacente 162.
Legs. V. Disp. ent. vif et test., Testament.	Procédure 520 s.	Surenchère 526.
Lésion 531.	Propriété 127.	Temps intermédiaire 192, 266, 293.
Liberté individuelle 4.	Puissance paternelle 98 s.	Testament 22 s.; (effets) 284 s.; (formes) 276 s.; (interprétation) 197 s. V. Dispositions entre vifs et testament.
Loi d'exception 28.	Quasi-contrat 26, 369 s.	— conjonctif 283.
— fiscale 610 s.	Quotité disponible. V. Portion disponible.	Timbre 611.
— intermédiaire 266 s., 293, 325.	Rapport à succession 178 s.	Traité international 602.
— interprétative 30 s.; (code civil) 36 s.	Ratification 350 s.	Transaction 33.
— pénale 600.	Réduction des hypothèques 507 s.	Tutelle 106 s.
— politique et administrative 601 s.	Régime dotal. V. Dot.	Usufruit 128 s.
Louage 452 s.	Règlement administratif 606, 609.	— légal 100 s.
Mariage 63 s.	Règle constitutive 1.	
Meuble. V. Biens.	Remploi 397.	
Ministère public (cause communicable) 205, 527.	Rente 459, 468 s.	
Minorité 101, 106 s.		
Mort civile 60 s.		
Nationalité 49 s., 57 s., 602.		

## Art. 3.

Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. — C. civ. 41, 47, 171, 172, 999, 2063, 2123, 2128. — C. pr. 83, § 2, 546, 1004. — C. i. cr. 5, 7.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Lois, p. 39, 42 et 45, nos 14-16, 30 et 40.

## DIVISION.

- § 1. — Lois de police et de sûreté (n° 1).  
 § 2. — Lois réelles (n° 12).  
 § 3. — Lois personnelles (n° 79).  
 § 4. — Lois relatives à la forme et à l'exécution des actes (n° 199).

## § 1. — Lois de police et de sûreté.

1. Il n'est pas de caractères généraux auxquels se reconnaissent précisément les lois

de police et de sûreté. C'est aux magistrats à juger, par l'appréciation du plus ou moins de trouble qui résulterait de son infraction, si telle disposition législative ou réglementaire oblige les étrangers en France en vertu de l'art. 3. — J.G. Lois, 450.

2. Ce caractère existe dans la loi du 26 germ. an 11, qui maintient les divorces antérieurs à la publication du code, prononcés pour absence ou émigration. — Ch. réun. c. 22 mars 1806, J.G. Lois, 450, et *Sépar. de corps*, 424-1°.

3. Si les juges français sont incompétents pour prononcer la séparation de corps entre étrangers, ils peuvent au moins pourvoir à la sûreté personnelle de la femme qui se plaint des sévices de son mari, en lui assignant un domicile provisoire. — J.G. Lois, 451. — V. *infra*, art. 14.

4. Les lois des 17 et 26 mai 1819, 25 mars 1822, sur la diffamation, sont au nombre des lois de police et de sûreté; en conséquence, un étranger peut être poursuivi en calomnie en France par un autre étranger. — Cr. r. 22 juin 1826, J.G. Lois, 451-3°.

5. ... Et cela, quoique le plaignant réside hors de France. — Même arrêt.

6. On a considéré aussi comme mesure du même ordre l'art. 4 du décret du 17 mars 1808, qui soumet les juifs à prouver qu'ils ont fourni la valeur entière des obligations dont ils exigent le paiement. — Civ. r. 10 août 1813, J.G. Lois, 453.

7. La dénomination de lois de police et de sûreté comprend encore les ordonnances, arrêtés et règlements administratifs rendus en vertu de la loi. — J.G. Lois, 449.

8. Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, l'étranger est justiciable des tribunaux français à raison des délits par lui commis en France, même contre un autre étranger. — J.G. *Compét. crim.* 107 et suiv.; *Instruct. crim.* 106 et suiv. — V. *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 1.

9. Les étrangers poursuivis pour infraction à un règlement de police rendu par l'autorité administrative ne peuvent arguer de leur ignorance et de leur bonne foi pour échapper aux peines portées contre les contrevenants. — J.G. Lois, 449. — V. aussi J.G. *Règlém. admin.*, 91; *Volonté*, 116, et *supra*, art. 1<sup>er</sup>, nos 435 et s.

10. Cependant on pourrait, suivant les circonstances, considérer comme résultant d'une force majeure et d'impossibilité la convention commise par un étranger nouvellement arrivé, si le juge déclarait que, dans l'état des faits, il n'avait pas pu connaître le règlement de police. — Cr. r. 23 avr. 1842, J.G. Lois, 449, et *Commune*, 652.

11. Sur la compétence des tribunaux français pour connaître des crimes et délits commis en pays étranger, V. *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 5 et 7 modifiés par la loi du 27 juin 1866.

## § 2. — Lois réelles.

12. Les lois réelles sont dépourvues de toute autorité au delà du territoire; mais elles obligent indistinctement tous ceux qui y résident. — J.G. Lois, 385.

13. Un statut est réel, lorsqu'il a principalement et directement les biens pour objet. — J.G. Lois, 387 et 388.

14. Ainsi, on doit considérer comme réelles les lois qui déterminent la nature des biens et les différents droits dont ils sont susceptibles. — J.G. Lois, 409.

15. Par exemple, la loi française ne reconnaissant que trois classes d'immeubles, un étranger ne pourrait faire considérer comme bien de cette nature, d'après sa propre loi, une chose qui ne rentrerait pas dans l'une de ces trois classes, notamment les rentes foncières. — J.G. Lois, 409.

16. De même, un étranger prétendrait vainement exercer sur ses biens situés en

France les droits féodaux qui lui sont attribués par sa loi nationale. — J.G. Lois, 409.

17. De même encore, un étranger ne peut exercer des droits consacrés par la loi française que dans les limites qu'elle a tracées; spécialement, les substitutions fidéicommissaires ne peuvent valoir, quant aux immeubles par lui possédés en France, que sous les conditions imposées par le code. — J.G. Lois, 409.

18. — I. SUCCESSIONS. — Les lois qui fixent le mode de dévolution des successions et les droits des héritiers constituent un statut réel. — J.G. Lois, 415.

19. Le droit des gens est impuissant pour régler la transmission des biens par succession; cette transmission est exclusivement régie par le droit civil de chaque peuple, suivant la situation des biens. — Civ. c. 24 juin 1839, J.G. Lois, 415, et *Traité international*, 136.

20. Sur l'application de cette règle aux successions mobilières ou immobilières échues à des étrangers en concours avec des cohéritiers français et comprenant des biens situés en France et des biens situés en pays étranger, V. *infra*, art. 726.

21. Si la succession d'un étranger comprend des biens situés en pays étranger et des biens situés en France, comment la quotité disponible se calcule-t-elle? — V. aussi l'art. 726.

22. Les art. 248 et 249 de la coutume de Normandie qui n'accordaient aux filles « en succession de propres, tant qu'il y a mâles ou descendants de mâles, » qu'une légitime ou *mariage avenant*, constituaient un statut réel; par suite, les filles normandes n'avaient droit à cette légitime que sur les biens situés en Normandie, bien que la succession se fût ouverte sous une autre coutume. — Civ. c. 9 juin 1852, D.P. 54. 1. 433.

23. La prohibition faite à l'enfant naturel de recueillir au delà d'une certaine quotité est un statut réel qui s'applique à toutes les successions ouvertes en France. — J.G. Lois, 416.

24. Il en est de même du droit de succession établi par l'art. 747 au profit de l'ascendant donateur. — J.G. Lois, 420.

25. C'est la loi de la situation des biens, et non celle de l'ouverture de la succession, qui règle les formalités à observer par l'héritier bénéficiaire pour la vente des immeubles. — Civ. r. 26 janv. 1818, J.G. *Success.*, 849.

26. — II. DONATIONS ET TESTAMENTS. — La prohibition de donner des biens à venir en dehors des cas exceptionnels prévus par la loi constitue un statut réel. — J.G. *Disp. entre vifs et test.*, 2129.

27. Dès lors, les biens situés en France ne peuvent être l'objet d'une donation de biens à venir, même si l'acte est passé et le donateur domicilié dans un pays où une disposition de cette nature est permise. — Req. 3 mai 1815, J.G. *Disp. entre vifs*, 1356.

28. La loi qui prohibe les substitutions fidéicommissaires est un statut réel. — J.G. Lois, 421. — V. n° 17.

29. La prohibition faite au mineur de donner à son tuteur est encore un statut réel. — J.G. Lois, 411.

30. La loi qui détermine les conditions de validité des donations entre vifs et les causes de révocation auxquelles elles sont soumises constitue un statut réel. — J.G. Lois, 417.

31. Il en est de même de la loi qui limite la disponibilité des biens pour en assurer la conservation aux héritiers du sang. — Civ. r. 4 mars 1857, D.P. 57. 1. 102.

32. Ainsi, l'étranger est obligé de se conformer au statut sur la réserve légale assurée à ses descendants ou ascendants, et ne peut disposer à titre gratuit des immeubles qu'il possède en France que jusqu'à concurrence de la quotité fixée par les art. 913 et 915. — J.G. Lois, 417.

33. Relativement aux immeubles de l'étranger situés en France, sa capacité de dis-

poser peut s'exercer dans les limites de la loi française, lors même que la loi étrangère restreindrait plus que la loi française la quotité disponible; ainsi, la disposition du testament d'un étranger, quoique annulée dans le pays de cet étranger comme excédant sa capacité de disposer, est valable en France relativement aux immeubles qui y sont situés, si la même incapacité n'est pas prononcée par la loi française. — Req. 19 avr. 1841, J.G. *Lois*, 417.

34. L'étranger qui fait une donation en France doit observer, pour la forme de cette donation, les lois françaises. — V. *infra*, n° 226.

35. L'acceptation personnelle du donataire tenant à la substance du contrat est nécessaire pour l'exécution en France de toute donation; il importerait peu que l'acte eût été passé dans un pays où une donation pourrait être acceptée par un tiers sans mission. — Paris, 21 déc. 1812, J.G. *Disp. entre vifs et test.*, 1464 et 1386.

36. On doit également considérer comme des statuts réels... la loi qui règle les libéralités et les gains de survie entre époux. — J.G. *Lois*, 412.

37. Ainsi, des époux étrangers, incapables d'après leur loi nationale de s'avantager, pourront s'avantager sur des immeubles situés en France. — J.G. *Contr. de mar.*, 535.

38. ... La loi qui règle la quotité disponible entre époux. — J.G. *Lois*, 421.

39. ... La prohibition faite aux époux de s'avantager mutuellement par le même acte. — Civ. r. 3 mai 1815, J.G. *Lois*, 413-2° — V. *infra*, nos 221 et suiv...

40. ... Le principe de la révocabilité des donations entre époux. — J.G. *Disp. entre vifs et test.*, 2386.

41. Spécialement, un mari français peut, nonobstant la donation mutuelle que lui et sa femme, Espagnole, se sont faite en Espagne, où la loi déclare une telle donation irrévocable, disposer postérieurement des biens qu'elle comprend, s'ils sont situés en France. — Pau, 13 déc. 1836, J.G. *Disp. entre vifs*, 2386.

42. Une donation de gains de survie écrite dans un contrat de mariage passé en Espagne entre un Français et une Espagnole, et déclaré valable quoique fait postérieurement à la célébration du mariage, est irrévocable, bien que, d'après la législation espagnole, comme sous l'empire du droit romain, en cela conforme à la loi française, les donations ordinaires entre époux faites pendant le mariage soient toujours révocables. — Toulouse, 7 mai 1866, D.P. 66. 2. 109.

43. L'art. 1186 c. sarde, qui défend aux époux de se faire des libéralités pendant le mariage, si ce n'est par acte de dernière volonté et dans la forme prescrite pour ces actes, est une loi réelle, qui ne peut être invoquée pour faire tomber une donation entre vifs de biens situés en France, faite par un sujet sarde à son conjoint. — Civ. r. 4 mars 1857, D.P. 57. 1. 102.

44. La disposition d'une loi étrangère, d'après laquelle la femme qui accepte un legs à elle fait par son mari perd le droit de réclamer ses apports, n'est pas applicable à la femme dont le contrat de mariage est régi par cette loi, lorsque le mari, étant Français, est décédé en France et que le testament a été écrit en France. — Civ. c. 16 août 1869, D.P. 69. 1. 463.

45. Le testament qu'un étranger domicilié en France a fait en ce pays ne doit pas être régi par la loi française en ce qui concerne les immeubles situés en pays étranger. — Req. 19 avr. 1859, D.P. 59. 1. 277.

46. La question de savoir si un droit de retour, stipulé dans un contrat de mariage passé dans le ressort d'un parlement, serait réglé par les lois observées dans ce ressort ou s'il le serait par la loi du domicile du mari, reposant sur des faits et circonstances, est décidée souverainement par les cours d'appel. — Civ. r. 15 juill. 1833, J.G. *Disp. entre vifs*, 1747.

47. — III. INALIÉNABILITÉ DOTALE. — La loi qui établit l'inaliénabilité de la dot est un statut réel. — Civ. c. 27 févr. 1817, J.G. *Contr. de mar.*, 3448, 3909. — V. aussi *suprà*, art. 2, n° 427.

48. Par suite, les biens que la femme possède dans un territoire soumis à une coutume qui les déclare dotaux et inaliénables conservent ce caractère, quoique la femme se soit mariée et soit domiciliée dans un pays de communauté. — Riom, 19 janv. 1817, J.G. *Contr. de mar.*, 531, et *Vente*, 525-4°.

49. Et à l'inverse, bien que la loi matrimoniale déclare les biens de la femme dotaux et inaliénables, si la loi de la situation des biens ne contient pas une pareille disposition, ces biens, par l'effet du statut réel, ne doivent pas être réputés dotaux et inaliénables. — Req. 16 mai 1831, J.G. *Contr. de mar.*, 3912.

50. Par suite encore, la femme conserve la capacité de s'obliger sur les biens situés hors du territoire du statut qui déclare la dot inaliénable et dans un pays où l'aliénation de la dot est permise. — Civ. r. 2 mai 1825, J.G. *Lois*, 388. — Req. 11 août 1825, J.G. *Contr. de mar.*, 3910-1°. — Req. 16 mai 1831, *ibid.*, 3910-3°.

51. Spécialement, une femme mariée sous une coutume de communauté, et possédant des biens dotaux en Normandie, a pu, en vendant ces biens, et nonobstant la nullité de cette aliénation suivant le statut normand, s'obliger à la garantie de la vente, et affecter à cette garantie ceux de ses biens situés hors du ressort de la coutume normande. — Civ. r. 19 août 1812, J.G. *Contr. de mar.*, 3911 et 3906.

52. A plus forte raison en est-il ainsi, si la femme avait déclaré expressément dans son contrat de mariage que, pour le emploi de ses propres, elle se soumettait à la coutume de Paris, qui autorisait toutes conventions de la femme relatives à sa dot, pourvu qu'elle fût autorisée par son mari. — Req. 22 juill. 1819, J.G. *Contr. de mar.*, 3916.

53. De même, le statut qui défend au mari d'aliéner l'immeuble de la femme, sans son consentement, est un statut réel, qui conserve son empire même à l'égard de la femme mariée et domiciliée sous l'empire d'une loi différente. — Liège, 31 juill. 1811, J.G. *Lois*, 413. — Civ. c. 7 févr. 1843, J.G. *Contr. de mar.*, 201.

54. Pour déterminer si l'immeuble acquis en France par une femme étrangère a un caractère de *dotalité*, et si par suite il est inaliénable, il faut consulter la loi française, et non la loi étrangère sous l'empire de laquelle la femme s'est mariée. — Paris, 15 mars 1831, et sur pourvoi, Civ. r. 17 juill. 1833, J.G. *Contr. de mar.*, 3914.

55. Par suite, une femme étrangère, mariée sous le régime dotal proprement dit, ne pourrait aliéner ses immeubles dotaux situés en France que dans les cas où la loi française le permet par une disposition exceptionnelle, et de la manière qu'elle prescrit. — J.G. *Lois*, 413.

56. Les dispositions de la coutume de Normandie, qui attribuaient au seul mari la propriété des conquêts faits pendant le mariage et réduisaient la femme à l'usufruit viager du tiers de ces conquêts, forment un statut réel, auquel étaient soumis les biens situés dans le ressort de la coutume, encore qu'ils appartenissent à des époux mariés sous une coutume de communauté. — Req. 4 mars 1829, J.G. *Lois*, 388-2°. — Civ. r. 18 août 1832, D.P. 52. 1. 207.

57. — IV. PRESCRIPTION. — Les lois qui établissent la prescription sont des lois réelles; en conséquence, pour la prescription acquisitive des choses, comme pour la prescription, soit acquisitive, soit extinctive de droits réels sur ces choses, on doit suivre la loi du pays où la chose se trouve. — J.G. *Prescript. civ.*, 227, et *Lois*, 421.

58. Le temps de la prescription se règle

selon la loi de la situation des biens, et non d'après celle du domicile de l'une ou l'autre des parties. — Bruxelles, 5 juin 1818, J.G. *Lois*, 421-2°.

59. Par exemple, la prescription d'une rente foncière se règle d'après la loi du lieu de la situation des biens hypothéqués, et non d'après la loi du domicile du créancier. — Liège, 1<sup>er</sup> mars 1817, J.G. *Prescript. civ.*, 227. — Req. 12 juill. 1821, *ibid.*

60. Lorsque, pour l'exécution d'une obligation hypothécaire, le débiteur a affecté des immeubles situés dans le ressort de la coutume de Normandie, d'après laquelle l'action hypothécaire ne se prescrivait que par quarante ans, c'est cette prescription, et non celle de trente ans, qui est applicable, bien que l'acte qui constatait cette obligation ait été passé à Paris. — Req. 13 juill. 1829, J.G. *Lois*, 421-1°.

61. De même, le statut qui interdit l'aliénation des biens domaniaux et qui les déclare imprescriptibles; est réel, et ne peut dès lors s'étendre aux immeubles possédés par l'Etat dans un pays où la même loi n'existe pas. — J.G. *Prescript. civ.*, 228.

62. La règle qui précède s'applique sans distinction aux meubles et aux immeubles. — J.G. *Prescript. civ.*, 229

63. En matière d'actions personnelles, la prescription est régie par la loi du domicile du débiteur. — Bruxelles, 24 sept. 1814, J.G. *Lois*, 444-2°. — Civ. c. 23 janv. 1822, J.G. *Prescript. civ.*, 232. — Civ. c. 13 janv. 1869, D.P. 69. 1. 135. — V. observ. D.P. 69. 1. 135, note 2-3.

64. Et spécialement, il en est ainsi de la prescription établie par les art. 108 et 433 c. com., au profit des commissionnaires de transport. — Même arrêt du 13 janv. 1869.

65. En ce cas, on observe la loi du domicile actuel du débiteur, et non pas celle du domicile qu'il avait lors du contrat. — J.G. *Lois*, 445.

66. Spécialement, le statut local de Besançon, qui portait à trente ans la prescription des arrérages de rente, ne pouvait être invoqué contre un débiteur qui avait quitté cette ville pour aller habiter un pays où la prescription de cinq ans était admise. — Besançon, 27 mars 1810, J.G. *Prescript. civ.*, 234.

67. Suivant un autre système, c'est la loi du domicile du créancier qu'il faut considérer. — J.G. *Prescript. civ.*, 231; D.P. 69. 1. 135, note 2-3.

68. Suivant un autre système encore, c'est la loi du lieu où l'obligation a pris naissance. — J.G. *Lois*, 444; D.P. 69. 1. 135, note 2-3.

69. Ainsi, la durée de la prescription d'un effet de commerce souscrit entre étrangers, dans leur pays, est réglée par la législation de ce pays, quoiqu'il soit payable en France. — Alger, 18 août 1848, D.P. 49. 2. 130.

70. De même, la prescription de cinq ans n'est pas opposable à la demande d'intérêts d'une dette contractée dans un pays dont la législation ne reconnaît pas cette prescription. — Chambéry, 12 févr. 1869, D. P. 71. 2. 118.

71. Dans un quatrième système, c'est la loi du lieu où l'exécution doit avoir lieu. — J.G. *Prescript. civ.*, 232; D.P. 69. 1. 135, note 2-3.

72. Ainsi, la prescription d'une lettre de change se règle d'après la loi du pays où elle est payable. — Paris, 29 mars 1836, J.G. *Lois*, 444-1°, et *Effets de comm.*, 890. — Paris, 7 févr. 1839, J.G. *Effets de comm.*, 892.

73. — V. HYPOTHÈQUES, EXPROPRIATION. — On doit considérer comme lois réelles les lois qui déterminent les biens susceptibles d'être hypothéqués (art. 2118) et la manière dont l'hypothèque peut être constituée (art. 2127). — J.G. *Lois*, 410.

74. ... Les lois qui règlent l'expropriation forcée (c. pr., art. 673). — J.G. *Lois*, 410.

75. La loi qui accorde à la femme mariée une hypothèque légale constitue-t-elle un

statut réel? En d'autres termes, la femme étrangère a-t-elle une hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France? — V. *infra*, art. 2135.

**76.** — VI. LOIS FISCALES. — Les étrangers sont soumis aux conditions que la loi française a établies sur la propriété, soit généralement, soit dans des cas particuliers; par exemple, leurs immeubles sont soumis à la contribution foncière, à la contribution des portes et fenêtres, et aux prestations en nature pour l'entretien des chemins vicinaux, etc. — J.G. *Lois*, 409. — V. aussi J.G. *Impôts dir.*, 172.

**77.** On doit considérer comme loi réelle celle qui établit l'impôt immobilier, en ce sens que la loi qui établit un droit de mutation sur les immeubles n'a d'empire que sur ceux situés dans le territoire français. — Req. 14 nov. 1838, J.G. *Lois*, 409, et *Enreg.*, 3244. — Civ. c. 8 déc. 1840, *ibid.* — Civ. c. 3 avr. 1844, *ibid.* — Ch. réun. c. 11 nov. 1844, D.P. 45. 1. 419. — Req. 15 juin 1847, D.P. 47. 1. 216. — Civ. r. 31 mai 1848, D.P. 48. 1. 108. — Civ. c. 28 août 1848, D.P. 49. 1. 302. — V. *Code annoté de l'Enregist.*

**78.** Les droits de mutation sont dus sur toutes les transmissions de meubles en France, sans aucune différence entre les régnicoles et les étrangers. — Avis cons. d'Et. 11 févr. 1829, J.G. *Lois*, 426. — Civ. c. 29 août 1837, *ibid.*, et *Enreg.*, 4150. — Décis. min. fin., 26 mai 1853, D.P. 53. 3. 45. — Tr. Rouen, 22 juin 1864, D.P. 65. 3. 13. — V. *Code annoté de l'Enregist.*

### § 3. — Lois personnelles.

**79.** Le statut est personnel, lorsqu'il régle directement et principalement la capacité ou l'incapacité générale et absolue des personnes pour contracter. — J.G. *Lois*, 387 et 388.

**80.** La qualité de Français suit le Français en quelque lieu que ce soit, tant qu'il ne l'a pas perdue pour l'une des causes déterminées par les lois de son pays. — J.G. *Lois*, 389.

**81.** Et il en est ainsi non-seulement du Français d'origine, mais aussi de l'étranger qui a été naturalisé Français. — J.G. *Droit civ.*, 171.

**82.** En principe, les lois qui concernent l'état et la capacité des étrangers les suivent en France. — Orléans, 17 mai 1856, D.P. 56. 2. 154. — Observ. conf. J.G. *Lois*, 385.

**83.** Mais ce principe n'est pas absolu, et la loi personnelle de l'étranger doit cesser de produire ses effets en France, lorsque son application serait de nature à compromettre un intérêt français (Quest. controuv.) — J.G. *Lois*, 385.

**84.** Ainsi, la règle suivant laquelle on est réputé connaître la capacité de celui avec qui l'on contracte ne doit pas être aussi rigoureusement appliquée lorsqu'il s'agit de la capacité d'un étranger contractant en France que s'il s'agissait d'un contrat passé entre Français. Spécialement, les engagements contractés par un étranger, mineur d'après la loi de son pays, envers un Français, notamment pour fournitures à lui faites par ce dernier, peuvent être validés, alors même que l'étranger n'en aurait profité que pour partie, s'il est établi que le Français a agi sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi, dans l'ignorance de l'extranéité de celui à qui il faisait ces fournitures, et dans l'opinion que, majeur suivant la loi française, il était capable de s'obliger. — Req. 16 janv. 1861, D.P. 61. 1. 193. — Conf. Bruxelles, 8 août 1814, J.G. *Lois*, 401. — (Motifs) Bourges, 26 mai 1858, D.P. 58. 2. 178. — J.G. *Lois*, 385 et 401; *Effets de comm.*, 877.

**85.** De même, l'étranger, souscripteur d'un effet de commerce, ne peut opposer aux tiers porteurs la nullité de son engagement, prise de ce qu'à l'époque où il l'a souscrit, il était encore mineur d'après les lois de son pays.

— Paris, 17 juin et 15 oct. 1834, J.G. *Effets de comm.*, 877.

**86.** L'application du statut personnel à un étranger résidant en France ne peut rien autoriser non plus contre les lois d'ordre public ou les bonnes mœurs. — Bourges, 26 mai 1858, D.P. 58. 2. 178-179. — Conf. J.G. *Lois*, 385.

**87.** L'étranger qui jouit en France des droits civils, comme autorisé par le Gouvernement à y fixer son domicile, ou celui qui, sans cette autorisation, y était depuis longtemps domicilié avant le Code, continue-t-il d'être régi par les lois personnelles de son pays? — V. *infra*, art. 13, nos 15 et s.

**88.** Le statut personnel régit-il en pays étranger les personnes morales ou civiles, telles que les sociétés, aussi bien que les personnes physiques? — V. art. 14, nos 8 et suiv.

**89.** — I. DROITS DE FAMILLE. — Les droits de famille sont soumis au statut personnel. — J.G. *Lois*, 392.

**90.** En conséquence, c'est la loi étrangère qui détermine les rapports de famille existant légalement entre étrangers et l'étendue des obligations qui en résultent. — J.G. *Lois*, 392.

**91.** Si les relations de famille sont établies entre Français et étrangers, c'est toujours la loi personnelle de chacun qui déterminera son état et sa capacité. — J.G. *Lois*, 392.

**92.** S'il s'agit de droits de famille qui ne tiennent pas à une question de capacité, comme l'obligation alimentaire par exemple, on devra, suivant une opinion, toujours appliquer la loi française. — J.G. *Lois*, 392.

**93.** Cette théorie est trop absolue; c'est la loi personnelle de chacun qu'il faut consulter, au moins en principe. Si donc un parent étranger réclame d'un parent français l'acquiescement d'une obligation alimentaire que la loi française lui assurerait s'il était Français, il ne l'obtiendra pas, si sa loi personnelle n'a pas consacré ce droit à son profit. Cependant, si la loi étrangère avait consacré ce droit et que la loi française ne l'eût pas admis, c'est cette dernière loi qu'il faudrait suivre, le parent français ne pouvant être régi par une loi étrangère. — J.G. *Lois*, 392.

**94.** — II. MARIAGE. — La capacité de se marier est déterminée pour chacun des époux par la loi de sa nation. — Paris, 11 févr. 1808, sous Civ. c. 15 juill. 1811, J.G. *Lois*, 393, et *Droit civ.*, 445. — Rennes, 16 mars 1842, J.G. *Mariage*, 307. — V. *infra*, art. 144.

**95.** Ainsi, les prohibitions de mariage résultant de la parenté suivent le Français en pays étranger. — V. art. 162.

De même, avant la loi du 31 mai 1854, le mariage, contracté en pays étranger par un Français frappé de mort civile, était sans effet civil. — J.G. *Mariage*, 389.

**96.** Si deux époux appartenant à une même nation se trouvent en pays étranger et que l'un d'eux intente, devant les tribunaux de ce pays, une demande en nullité de son mariage, c'est d'après les lois personnelles aux parties que la demande doit être jugée. — J.G. *Mariage*, 453.

**97.** En conséquence, est nulle la rupture d'un mariage entre Français, prononcée par des tribunaux étrangers pour des motifs qui n'auraient pu en déterminer la nullité en France. — Paris, 11 janv. 1808, sous Cass., 15 juill. 1811, J.G. *Mariage*, 453, et *Droit civ.*, 445.

**98.** Suivant une opinion, l'état de la femme, en tant que capable ou incapable de s'obliger, d'aliéner, d'ester en jugement sans l'autorisation du mari, n'est pas sujet à varier, lors même que, domiciliés pendant les premières années du mariage sous une loi qui le réglait d'une manière, les époux viennent à transférer leur domicile sous une autre loi qui le règle d'une manière différente. — J.G. *Lois*, 394.

**99.** Ainsi, est nul le testament fait par une femme en 1772, sans l'autorisation de son mari, après la translation légale de son

domicile, du pays où elle avait été mariée et où elle ne pouvait pas tester sans cette formalité, dans un autre pays où cette formalité lui était inutile. — Req. 19 janv. 1807, J.G. *Lois*, 394, et *Mariage*, 823-4°.

**100.** Dans un autre système, la loi qui défend à la femme de s'obliger sans le consentement de son mari est une loi d'ordre public; en conséquence, elle est applicable lors même que la femme se serait mariée dans un pays où ce consentement n'est pas exigé. — Conf. J.G. *Lois*, 394.

**101.** Ainsi, il suffit qu'une femme espagnole ait établi son domicile en France pour qu'à l'égard des obligations qu'elle y a contractées pour son mari, elle ne puisse se prévaloir, en France, des dispositions du statut qui annulait de telles obligations. — Civ. rej. 17 juill. 1833, J.G. *Lois*, 394, et *Contr. de mar.*, 3914.

**102.** Le testament fait en France par une Anglaise est régi, quant à la capacité de celle-ci, par la loi de son pays; dès lors, le mobilier possédé par la femme au jour du mariage, ou par elle acquis pendant la durée de la société conjugale, devenant, d'après les lois anglaises, la propriété du mari, la femme n'a pu en disposer par testament sans l'autorisation de celui-ci. — Douai, 24 janv. 1840, J.G. *Dispos. entre vifs*, 297.

**103.** En admettant que la clause du contrat de mariage passé en Angleterre entre une Anglaise et un Français, par laquelle la femme s'est interdit de disposer de sa dot sans le concours de fidéi-commissaires (*trustees*) constitués, à ce titre, suivant les lois du pays, détenteurs de ses biens dotaux, pût recevoir son effet en France, il ne saurait en résulter que cette femme, devenue Française par son mariage, n'ait pas capacité pour contracter, avec la seule autorisation de son mari, un engagement ayant pour résultat d'affecter les valeurs qu'elle a transportées en France du consentement des fidéi-commissaires. — Paris, 4 août 1833, D. P. 55. 2. 315.

**104.** — III. DIVORCE. — Le statut personnel étranger ne peut prévaloir contre une prohibition d'ordre public; en conséquence, l'étranger divorcé conformément aux lois de son pays ne peut contracter en France un nouveau mariage, alors même qu'il y serait autorisé par la législation de son pays. — Paris, 30 août 1824 et 28 mars 1843, J.G. *Lois*, 395. — Paris, 4 juill. 1859, D.P. 59. 2. 153. — V. aussi Paris, 20 nov. 1848, D.P. 49. 2. 239. — Observ. conf. J.G. *Lois*, 395. — Quest. controuv.

**105.** En sens contraire, l'étranger dont le mariage a été légalement dissous dans son pays, même par un mode de dissolution contraire à la loi française, peut se remarier en France. — Et spécialement, l'étrangère, divorcée conformément à la législation qui forme son statut personnel, est capable de contracter un nouveau mariage en France, même avec un Français. — Civ. c. 28 févr. 1860, D.P. 60. 1. 57, et sur renvoi, Orléans, 19 avr. 1860, D.P. 60. 2. 82.

**106.** Et, à plus forte raison, le Français qui s'est marié en pays étranger avec une étrangère divorcée conformément aux lois de son pays et avant que la loi du 8 mai 1816 fût devenue exécutoire en France, ne peut demander la nullité de ce mariage. — Nancy, 30 mai 1826, J.G. *Sépar. de corps*, 506.

**107.** En tout cas, le mariage contracté entre un Français et une femme étrangère dont le divorce prononcé seulement en première instance n'était point encore devenu définitif, d'après la loi de son pays, faute d'être confirmé par le juge d'appel, est nul, nonobstant l'arrêt confirmatif ultérieurement intervenu. — Req. 15 nov. 1848, D.P. 48. 1. 247.

**108.** La naturalisation obtenue par un Français en pays étranger dans le but d'obtenir le divorce n'a pas d'effet à l'égard du mariage qu'il a contracté en France. — V. *infra*, art. 144.

**109.** La femme française, mariée en France

avec un étranger dont le pays n'admettait pas le divorce et à une époque où tous deux étaient domiciliés en France, a pu, sous la loi qui l'y autorisait, faire prononcer le divorce; et le mari n'a pu, après la loi du 26 germ. an II, demander la nullité de ce divorce, sous prétexte qu'étant étranger il n'était pas soumis aux lois françaises. — Sect. réun. c. 22 mars 1806, J.G. *Lois*, 397, et *Sépar. de corps*, 424-1<sup>o</sup>.

**110.** Le divorce entre époux étrangers, prononcé en France avant la loi abolitive du divorce, sans l'observation des conditions établies par le statut personnel des époux, et par exemple par consentement mutuel, alors que ce statut le fait dépendre d'une sentence qui eût pu être accordée ou refusée, est nul.

Mais cette nullité est couverte, s'il s'agit d'un divorce antérieur au code civil, par la loi du 26 germ. an II, cette loi s'appliquant à tous divorces obtenus en France, même entre époux étrangers. — Chambéry, 15-juin 1869, D.P. 69. 2. 188.

**111.** Décidé, cependant, que deux époux étrangers, mariés dans leur patrie sous l'empire des lois canoniques qui prohibaient le divorce, n'ont pas été recevables à le faire prononcer en France à l'époque où il y était permis entre Français. — Paris, 11 août 1817, sous Req. 25 févr. 1818, J.G. *Lois*, 396, et *Mariage*, 507.

**112.** En tout cas, la loi du 26 germ. an II ne couvrirait pas la nullité d'un divorce prononcé en pays étranger, entre deux époux étrangers, par un fonctionnaire incompétent. — Req. 25 févr. 1818, J.G. *Lois*, 397, et *Mariage*, 507.

**113.** — IV. FILIATION. — Les qualités de père et d'enfant légitime, naturel ou adoptif, sont régies par les lois personnelles. — J.G. *Lois*, 398.

**114.** En conséquence, les tribunaux français sont incompétents pour juger entre étrangers les questions que ces qualités peuvent faire naître. — V. *infra*, art. 11.

**115.** Par suite encore, la légitimation de l'enfant naturel d'un étranger par le mariage subséquent est régie par les lois du pays auquel appartient cet étranger. — Orléans, 17 mai 1856, D.P. 56. 2. 154, et 57. 1. 423. — Obs. conf. J.G. *Lois*, 398.

**116.** Ainsi, le mariage contracté par un étranger en France n'entraîne pas la légitimation des enfants naturels nés de lui et de la femme qu'il a épousée, si la loi de son pays n'admet pas la légitimation des enfants naturels par le mariage subséquent. — Même arrêt.

**117.** Jugé, au contraire, que le mariage contracté en France entre un étranger et une Française, qui y ont leur domicile matrimonial, entraîne la légitimation de leurs enfants naturels reconnus, alors même que la législation du père étranger n'admettrait pas un tel mode de légitimation. — Civ. c. 23 nov. 1857, D.P. 57. 1. 423, et sur renvoi, Bourges, 26 mai 1858, D.P. 58. 2. 178-179.

**118.** L'enfant naturel, né d'un étranger et d'une Française dans le pays du père, n'est légitimé par le mariage subséquent que ceux-ci ont contracté dans ce pays qu'autant que le bénéfice de la légitimation est attaché à ce mariage par la législation à laquelle le père est soumis. — Caen, 18 févr. 1852, D.P. 53. 2. 61.

**119.** Mais l'enfant serait légitimé, si, après sa naissance dans un pays où la légitimation par mariage subséquent n'est pas permise, la naturalisation en France de l'enfant et de ses père et mère était suivie du mariage. — J.G. *Lois*, 398.

**120.** — V. PUISSANCE PATERNELLE. — Les lois relatives à la puissance paternelle sont des lois personnelles; en conséquence, un étranger ne pourrait invoquer en France les art. 375 et suiv. c. civ. — J.G. *Puiss. patern.*, 50.

**121.** La loi du domicile qu'avait le père lors de la naissance de l'enfant est la seule qui régle l'existence et l'étendue de la puis-

sance paternelle quant à la *personne*. — J.G. *Lois*, 400.

**122.** Mais c'est la loi de la situation des biens qui détermine les *droits réels* résultant de la puissance paternelle. — J.G. *Lois*, 400. — Quest. controv.

**123.** Ainsi, l'usufruit des biens de l'enfant ne peut être déféré au père que par la loi de la situation. — J.G. *Lois*, 400.

**124.** — VI. MINORITÉ-TUTELLE. — C'est la loi du lieu de la naissance, et non pas celle du domicile actuel, qui régle l'état de majeur ou de mineur, sans que le tuteur, ni même le père, puisse le troubler en changeant de domicile. — J.G. *Lois*, 401. — Quest. controv.

**125.** Il en est ainsi, du moins, tant que l'enfant n'a pas cessé d'appartenir à la nation que régit cette loi. — J.G. *Lois*, 401.

**126.** Toutefois, s'il résultait pour le Français avec lequel l'étranger aurait traité un préjudice, sans qu'on pût reprocher à ce Français d'avoir agi avec légèreté ou imprudence, les tribunaux devraient invalider le contrat. — J.G. *Lois*, 401. — V. *supra*, nos 84 et suiv.

**127.** La loi qui déclare l'étranger majeur ou mineur le suit, en quelque lieu que ses biens soient situés. Ainsi, l'étranger qui, dans son pays, est capable ou incapable d'*administrer ses biens*, suivant la qualité que la loi de son pays lui attribue, l'est également à l'égard des biens qu'il possède en France. — J.G. *Lois*, 402.

**128.** Il en est de même à l'égard de la capacité de contracter. — J.G. *Lois*, 403.

**129.** ... De la capacité de disposer de ses biens mobiliers. — J.G. *Lois*, 403.

**130.** ... Et même de la capacité d'*aliéner* les immeubles qu'il possède hors du lieu de son domicile (Quest. controv.). — J.G. *Lois*, 403.

**131.** La loi qui fixe l'âge requis pour tester est personnelle, si la permission ou la défense de tester avant tel âge dépendent de la majorité ou de la minorité; elle est réelle, si elle prononce sur l'âge de tester sans le mettre en relation directe avec la majorité. — J.G. *Lois*, 408.

**132.** La loi qui n'admet pas l'émancipation par le mariage est une loi personnelle; en conséquence, l'étranger régi par une telle loi, qui se marie en France, n'est pas émancipé en vertu de la loi française. — J.G. *Lois*, 404.

**133.** Tout ce qui tient aux tutelles dépend du statut personnel. — Bastia, 8 déc. 1863, D.P. 64. 2. 1.

**134.** En conséquence, c'est par la loi du pays auquel appartient le mineur étranger résidant en France que doit se résoudre la question de savoir s'il doit être pourvu d'un tuteur. — J.G. *Minorité*, 33.

**135.** Les juges français seraient-ils compétents pour nommer un tuteur à un enfant mineur étranger qui a conservé son domicile en pays étranger, ou au moins pour ordonner à son égard des mesures provisoires de protection? — V. *infra*, art. 14, sect. 2, § 1.

**136.** Les lois qui déterminent les obligations d'un tuteur ne sont pas personnelles comme celles sur l'état du mineur; telle serait l'obligation de fournir caution pour la gestion de la tutelle. — J.G. *Lois*, 411.

**137.** — VII. INTERDICTION. — L'état d'interdit ou de prodigue dérive d'un statut personnel. En conséquence, les jugements ou actes étrangers d'où résulte cet état sont exécutoires en France sans être soumis à l'application des art. 546 c. pr. et 2123 c. civ. — J.G. *Lois*, 406.

**138.** En sens contraire, l'interdiction, prononcée à l'étranger par une délibération d'un conseil de famille contre un étranger réfugié en France, et non homologuée par les tribunaux français, ne fait pas rejaillir sur celui qui en est frappé une incapacité qui le prive de l'administration des biens qu'il peut avoir en France, et, spécialement, du droit d'agir pour obtenir la réparation d'un délit commis

contre lui en France. — Paris, 18 sept. 1833, J.G. *Lois*, 406-1<sup>o</sup>, et *Droit civ.*, 465.

**139.** En tout cas, le prodigue ou le dément cessant d'être incapables dès que la prodigalité ou la démence n'existe plus, le juge du domicile actuel est compétent pour connaître si cette incapacité a cessé. — J.G. *Lois*, 406.

**140.** Un rescrit royal, portant interdiction aux princes de la famille royale de souscrire des lettres de change, ne constitue pas un statut personnel ayant pour effet d'annuler les lettres de change souscrites par ces princes hors du territoire du royaume; ce rescrit n'a cet effet qu'entre les sujets du même Etat. — Paris, 26 nov. 1850, D.P. 51. 2. 43.

**141.** A plus forte raison, les actes étrangers qui, ayant un caractère politique, ont interdit un étranger de l'administration de ses biens, ne peuvent avoir aucun effet en France. — Paris, 16 janv. 1836, J.G. *Lois*, 406-2<sup>o</sup>, et *Dr. civ.*, 466.

**142.** La capacité des contractants se régle par la loi personnelle de chacune des parties, si la convention est synallagmatique; si elle n'est qu'unilatérale, il suffira d'observer la loi qui régit la personne obligée. — J.G. *Lois*, 407.

**143.** Ainsi, en supposant que la loi d'un pays étranger déclare nulle l'obligation contractée au profit d'un interdit comme celle contractée par l'interdit lui-même, le Français qui se sera engagé envers cet interdit ne pourra invoquer la loi étrangère pour se faire délier de son engagement. — J.G. *Lois*, 407.

**144.** Au contraire, si c'est l'étranger qui s'est engagé au profit d'un interdit français, l'incapacité du Français sera pour lui un juste motif de faire résilier le contrat. — J.G. *Lois*, 407.

**145.** Le Français qui, assigné devant un tribunal étranger, a défendu à la demande, sans exciper de l'incapacité d'ester en justice dont il se trouvait frappé par suite d'un jugement rendu en France qui l'a pourvu d'un conseil judiciaire, n'est pas recevable à se prévaloir de cette incapacité pour faire annuler la décision rendue contre lui, alors d'ailleurs que rien n'établit que la partie adverse en ait eu connaissance. — Civ. r. 27 mars 1865, D.P. 65. 1. 383.

**146.** Il serait, en tout cas, nécessaire que le jugement lui-même fût produit devant les juges étrangers, pour les mettre à même de le vérifier et de le rendre exécutoire dans le pays où l'instance est engagée (solut. implic.). — Même arrêt.

**147.** — VIII. CONTRAT DE MARIAGE. — Les époux sont régis par la loi du domicile matrimonial, et le domicile matrimonial est au lieu où le mari, lors du mariage, avait l'intention de fixer son domicile et où il l'a réellement fixé depuis. On n'a égard, ni au domicile d'origine du mari, ni à la résidence actuelle des époux, ni au lieu de la célébration. — J.G. *Contr. de mar.*, 200, 524, et *Lois*, 442.

**148.** Ainsi, le contrat de mariage s'interprète ou se supplée, s'il n'a pas été écrit, non par la loi du lieu où le mariage se célèbre, mais par celle du domicile matrimonial. — J.G. *Lois*, 442.

**149.** Ce principe, applicable autrefois aux Français qui se mariaient hors du territoire de leur coutume, s'applique aujourd'hui aux Français qui se marient hors de France, ou aux étrangers qui se marient en France. — J.G. *Contr. de mar.*, 524.

**150.** Bien que le mariage ait été contracté hors du Lyonnais, il a cependant été régi par les lois de cette province, si les époux qui l'habitaient avant leur mariage sont ensuite venus s'y fixer, de sorte qu'ils n'aient pas cessé d'y avoir leur domicile de droit et d'intention. — Paris, 30 janv. 1838, J.G. *Contr. de mar.*, 201. — Civ. r. 29 juin 1842, *ibid.* — Req. 25 janv. 1843, J.G. *Lois*, 442-3<sup>o</sup>, et *Mariage*, 907.

**151.** Lorsque deux époux, lors de leur mariage en Savoie, avaient adopté Lyon pour

leur domicile conjugal et y avaient transporté leur résidence de fait immédiatement après leur union, la femme n'a pu invoquer les lois sardes pour faire annuler une obligation par elle contractée en faveur de son mari. — Req. 25 fév. 1829, J.G. *Contr. de mar.*, 201.

**152.** Le Normand d'origine, qui s'est marié sans contrat avant le Code, en pays de communauté, à une femme soumise au régime de ce pays, est soumis au régime normand, s'il n'appert pas des circonstances qu'il a eu l'intention de fixer à toujours son domicile en pays de communauté. — Rouen, 7 nov. 1828, J.G. *Contr. de mar.*, 202.

**153.** Si le mari était domicilié en Auvergne lors du mariage, c'est la coutume d'Auvergne (coutume d'inaliénabilité dotale) qui est applicable aux époux, bien que le lieu de la célébration dépendit de l'ancien Forez qui admettait l'inaliénabilité de la dot, et qu'il fût en même temps le lieu de la résidence de la femme. — Civ. c. 7 fév. 1843, J.G. *Contr. de mar.*, 201.

**154.** C'est la loi du lieu où une personne, née au régiment, était en garnison lors de son mariage, qui régit, comme lieu du domicile du mari, les effets civils du mariage, alors d'ailleurs que les époux, mariés sans contrat, n'ont pas fait choix d'un domicile matrimonial. — Req. 21 fév. 1855, D.P. 55. 1. 76.

**155.** C'est la nationalité du mari qui détermine le domicile matrimonial, si l'on ne prouve qu'il avait, lors de la célébration, l'intention de transférer son domicile ailleurs que dans son pays. — J.G. *Contr. de mar.*, 203.

**156.** Ainsi, le Français qui se marie hors de France sans contrat de mariage, avec une Française ou une étrangère, adopte tacitement le régime de communauté réglé par la loi française, soit qu'il ne fasse que voyager hors de France, soit qu'il y réside pour son commerce, avec l'esprit de retour. — J.G. *Contr. de mar.*, 204, 525.

**157.** L'union contractée à l'étranger par un Français et une Française y ayant leur résidence se trouve, à défaut de conventions matrimoniales, soumise, quant aux meubles seulement (les immeubles suivant, en ce qui concerne le droit de propriété des époux, le statut réel du lieu où ils sont situés), au régime de la communauté légale, et, s'il s'agit d'un mariage antérieur au code civil, au régime auquel étaient soumis les mariages du même genre dans le ressort de la coutume où les époux ont eu en France leur dernier domicile. — Metz, 9 juin 1852, D.P. 52. 2. 190. — Obs. conf. J.G. *Lois*, 442.

**158.** ... A moins que les époux n'aient, en se mariant, fixé leur domicile matrimonial dans le pays où a lieu la célébration, ce qui ne devrait point se présumer. — Même arrêt.

**159.** ... Et la nature des conventions matrimoniales ainsi déterminée ne saurait être changée, même par la naturalisation acquise par le mari depuis le mariage dans le pays étranger où résident les époux. — Même arrêt.

**160.** La résidence du mari, avant le mariage, dans le lieu où il a fixé depuis son domicile, n'est point nécessaire pour constituer le domicile matrimonial. Il suffit de l'intention de transférer son domicile, jointe au fait d'une translation prochaine. — J.G. *Contr. de mar.*, 208.

**161.** Mais si l'intention est suffisante, c'est à la condition qu'elle soit non douteuse et que le fait d'habitation réelle vienne bientôt s'y joindre. — J.G. *Contr. de mar.*, 209.

**162.** Un Français, épousant en pays étranger une Française, sera censé s'être soumis au régime légal de ce pays, si les circonstances manifestent la volonté d'y faire son domicile conjugal. — Civ. r. 29 déc. 1836, J.G. *Contr. de mar.*, 205, et *Domic.*, 20. — Civ. r. 11 juill. 1855, D.P. 56. 1. 9.

**163.** Par suite, ces époux doivent, à défaut de contrat de mariage, être considérés comme mariés de plein droit sous le régime dotal, et non sous celui de la communauté, si la législation du lieu du domicile matrimo-

nial ainsi choisi fait de ce régime le régime légal des époux mariés sans contrat. — Même arrêt du 11 juill. 1855.

**164.** Le Français qui, fixé sans esprit de retour hors de France, a perdu la qualité de Français sans devenir membre d'une nouvelle nation, est régi pour ses conventions matrimoniales par la loi de la nation où il a voulu établir pour toujours son domicile. — J.G. *Contr. de mar.*, 527.

**165.** L'étranger qui se marie, même en France, à une Française, est régi par le droit commun de son pays dans lequel il a conservé son domicile. — J.G. *Contr. de mar.*, 204.

**166.** Mais l'étranger autorisé à établir son domicile en France et qui, depuis, se marie en France sans contrat, même avec une étrangère de son pays, sera soumis à notre régime de communauté. — J.G. *Contr. de mar.*, 206 et 526.

**167.** Et même, l'étranger qui se marie sans contrat avec une Française, en France où il est domicilié depuis longtemps, est censé avoir voulu consentir à la communauté légale, quoique son domicile en France ne soit pas autorisé par le Gouvernement. — Paris, 3 août 1849, D.P. 49. 2. 182. — Paris, 15 déc. 1853, D.P. 53. 2. 102.

**168.** ... Dans le cas surtout où les parents et le pays dans lequel est né cet étranger sont inconnus, et où toute sa fortune se trouve placée en France. — Même arrêt du 3 août 1849.

**169.** Tel pourrait encore être le régime de l'étranger, quoiqu'il n'eût pas encore, lors du mariage, son domicile en France, si par exemple il est né en France, y a toujours vécu, mais, à sa majorité, a omis seulement de faire la déclaration prescrite par l'art. 9 c. civ. — J.G. *Contr. de mar.*, 207.

**170.** Le mariage accompli en France, sans contrat, entre deux étrangers, est soumis au régime de la communauté légale établie par la loi française, alors surtout que l'intention des époux d'adopter ce régime est démontrée par les circonstances. — Aix, 27 nov. 1854, D.P. 57. 2. 43.

**171.** ... Et, par exemple, lorsqu'il résulte des circonstances que les époux ont entendu fixer en France leur domicile matrimonial. Et il n'importe que la législation de leur pays prohibe ce régime matrimonial, si la prohibition a le caractère d'un statut réel, et n'a, dès lors, d'application qu'aux seuls biens situés dans ce pays. — Civ. r. 4 mars 1857, D.P. 57. 1. 102.

**172.** La loi qui interdit une espèce de convention, par rapport à une classe de biens seulement, afin d'en assurer la conservation dans la même famille, constitue un statut réel qui ne frappe, dès lors, que les biens situés dans le pays soumis à cette législation. — Ainsi, l'art. 1573 c. sarde, qui prohibe entre époux toute stipulation de communauté autre que celle réduite aux acquêts, et fait du régime dotal le régime des époux mariés sans contrat, forme un statut réel, et, par suite, ne met pas obstacle à ce qu'un sujet sarde adopte, en se mariant en France, et pour les biens qui y sont situés, le régime de la communauté légale. — Civ. r. 4 mars 1857, D. P. 57. 1. 102.

**173.** L'étranger qui se marie en France avec une étrangère ou une Française peut stipuler toutes les conventions permises à un régnicole, même quand elles seraient prohibées par les lois de son pays. La nullité du moins ne serait pas opposable en France à l'époux qui aurait contracté sur la foi de la convention et dans l'ignorance de la loi qui la prohibait. — J.G. *Contr. de mar.*, 486.

**174.** Mais l'étranger restera soumis à toutes les restrictions d'ordre public énoncées aux art. 1388 et suiv. c. civ. — J.G. *Contr. de mar.*, 487.

**175.** Le statut qui établit la communauté légale à défaut de contrat est un statut personnel; en conséquence, des Français mariés

sans contrat sont en communauté relativement aux meubles qu'ils possèdent et aux acquêts qu'ils font partout, là même où la communauté n'existe pas. — J.G. *Contr. de mar.*, 210, 530. — V., en ce sens, Paris, 20 fév. 1815, *ibid.* 532.

**176.** Ce principe reçoit exception toutes les fois que le contrat de mariage rencontre une disposition prohibitive d'une loi étrangère. C'est pourquoi une femme, mariée sous une coutume qui admettait la communauté entre époux et déclarait les propres de la femme aliénables, ne pouvait pas aliéner les propres qu'elle avait recueillis par succession en Normandie. — Paris, 19 mars 1823, J.G. *Contr. de mar.*, 533. — Req. 11 janv. 1831, *ibid.*, et 3908. — Civ. r. 29 avr. 1834, *ibid.*

**177.** Les parties mariées sans contrat dans une ville réunie depuis peu d'années au territoire français, et à une époque où le code civil y était en vigueur, doivent être réputées s'être mariées sous le régime de la communauté légale, bien que, peu après, cette ville ait été séparée de la France. — Lyon, 28 déc. 1838, J.G. *Contr. de mar.*, 213.

**178.** Les conventions matrimoniales des époux, une fois déterminées par la loi du domicile du mari au moment de la célébration, ne changent pas avec le domicile ou la nationalité des époux. — J.G. *Contr. de mar.*, 528.

**179.** Ainsi, la femme mariée dans un pays où la communauté était de droit, n'a pas perdu sa qualité de commune en biens par son habitation dans un autre pays où la communauté était inconnue, surtout si les époux n'ont fait aucune déclaration de changement de domicile. — Req. 22 déc. 1813, J.G. *Contr. de mar.*, 209.

**180.** La règle selon laquelle le contrat de mariage doit précéder la célébration est un statut personnel; en conséquence, elle est applicable aux époux français mariés même dans un pays où sont permises les conventions postérieures au mariage (Quest. controv.). — J.G. *Contr. de mar.*, 316 et 388.

**181.** En sens contraire, les dispositions des art. 1394 et 1395 c. civ. constituent un statut réel. En conséquence, le contrat dotal passé par un Français contractant mariage à l'étranger a pu être rédigé postérieurement à la célébration du mariage, si la législation de ce pays (en Espagne), fondée sur le droit romain, permet de constituer la dot et de régler et modifier le régime matrimonial postérieurement au mariage. — Montpellier, 25 avr. 1844, D.P. 45. 2. 36. — Toulouse, 7 mai 1866, D. P. 66. 2. 109.

**182.** Suivant un autre arrêt, l'époque à laquelle le contrat de mariage doit être passé est soumise à l'empire de la règle *Locus regit actum*. En conséquence, si la loi du pays où un Français épouse une étrangère permet les pactes dotaux postérieurs au mariage, ce Français peut adopter le régime dotal, même après la célébration du mariage. ... Il en est du moins ainsi quand les époux ont soumis leur mariage à la législation de ce pays, en y fixant leur domicile matrimonial. — Civ. r. 11 juill. 1855, D.P. 56. 1. 9.

**183.** Les époux étrangers, mariés en pays étranger, sont soumis en France à la loi de leur pays. — Spécialement, deux époux anglais, mariés en Angleterre sans contrat de mariage, sont soumis, même en France, à la règle de la législation anglaise, d'après laquelle la femme anglaise qui se marie sans contrat n'est point commune en biens et ne peut point acquérir d'immeubles avec son mari. — Civ. r. 30 janv. 1854, D.P. 54. 1. 61.

**184.** En conséquence, cette femme ne peut être considérée comme copropriétaire des immeubles qu'elle a acquis en France conjointement avec son mari, et, à son décès, ses héritiers ne doivent, à raison de ces immeubles, aucun droit de mutation. — Même arrêt.

**185.** Les époux étrangers qui viennent

s'établir en France sont fondés à invoquer, en ce qui concerne leur capacité et l'aliénabilité ou l'inaliénabilité de leurs biens, les règles du statut matrimonial sous lequel ils se sont mariés, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à la loi française. — Même jugement.

**186.** — IX. MEUBLES. — Suivant un système, les biens meubles sont toujours régis par la loi du pays où ils se trouvent. — J.G. *Lois*, 423.

**187.** Suivant un autre système, ils sont soumis à la loi du domicile, en vertu de la maxime : *Mobilia sequuntur personam*. — J.G. *Lois*, 422. — Pau, 9 juin 1857, D.P. 58. 2. 137.

**188.** En ce sens, lorsqu'un avantage entre époux consiste en choses mobilières, sa validité doit être déterminée par la loi du domicile des époux. — En conséquence, un legs de sommes fait par une femme à son mari est nul, si les époux étaient domiciliés sous l'empire d'une coutume qui prohibait les avantages entre époux, bien que le contrat de mariage contint soumission aux lois d'un pays de libre disposition. — Req. 2 juin 1806, J.G. *Disp. entre vifs*, 2386.

**189.** Par conséquent, les meubles possédés par des étrangers ne sont par régis par la loi française, mais toujours par la loi étrangère. — J.G. *Lois*, 422.

**190.** Un troisième système admet cette règle en principe, mais en y faisant cette restriction, qu'elle ne sera appliquée que lorsqu'il y aura réciprocité de la part de la nation étrangère, et que, si la nation à laquelle appartient l'étranger qui l'invoque suit une règle contraire, c'est la loi française que l'on devra observer, si elle est plus avantageuse à nos nationaux. — J.G. *Lois*, 423.

**191.** Cette difficulté se présentant principalement à propos de la loi du 14 juill. 1819, qui a abrogé l'art. 726 c. civ. et a permis aux étrangers de succéder en France, c'est sous l'art. 726 qu'on trouvera les applications spéciales des différentes règles qu'on vient de retracer.

**192.** Si des traités intervenus entre la France et d'autres nations ont réglé ce qui est relatif aux droits sur les meubles, c'est à ces traités qu'on doit recourir pour en déterminer l'étendue. — J.G. *Lois*, 424.

**193.** Ainsi, un legs fait sous l'empire du traité du 8 vend. an 9, renouvelé par traité du 15 frim. an 10, par un Français au profit d'un Américain, n'était valable qu'autant que, conformément à ces traités, les biens légués se trouvaient situés sur le territoire national du légataire. — Req. 1<sup>er</sup> févr. 1837, J.G. *Lois*, 424-1<sup>o</sup>.

**194.** La loi de la situation seule s'applique toutes les fois que les meubles sont considérés individuellement, par exemple en ce qui concerne les effets de la possession, les privilèges et les voies d'exécution. — J.G. *Lois*, 425.

**195.** Ainsi, l'étranger non domicilié en France, et qui n'y possède ni immeubles, ni établissement, doit être considéré comme débiteur forain; son mobilier est susceptible d'être saisi conservatoirement dans le lieu même de sa résidence. — Paris, 25 août 1842, J.G. *Lois*, 425, et *Consul*, 37.

**196.** La dot mobilière est régie par la loi du domicile matrimonial. — J.G. *Contr. de mar.* 3915.

**197.** Ainsi la femme, mariée en pays de droit écrit, où le mari était domicilié lors du mariage, n'a pu engager sa dot mobilière après que le mari a transporté son domicile dans un lieu où l'aliénation de la dot est permise, et bien que ce fût là le domicile de la femme au moment du mariage. — Limoges, 8 août 1809, J.G. *Contr. de mar.* 3915.

**198.** D'un autre côté, la dot mobilière d'une femme née Normande, mais mariée avec soumission à la coutume de Paris, ne peut être régie par la coutume de Normandie. — Civ. r. 29 avr. 1834, J.G. *Contr. de mar.* 3916 et 3908.

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

**199.** — I. FORME DES ACTES. — Les formalités habilitantes, qui permettent de faire certains actes aux personnes qui en sont incapables par état, par exemple, pour la femme l'autorisation maritale, pour le mineur l'autorisation du tuteur ou du conseil de famille, pour un établissement public l'autorisation du Gouvernement, dépendent de la loi du domicile de la partie à laquelle elles sont nécessaires. — J.G. *Lois*, 427. — Conf. Paris, 27 janv. 1840, *ibid.*, et 440.

**200.** Ainsi, une femme française contracterait vainement en pays étranger, sans l'autorisation de son mari. — J.G. *Lois*, 427.

**201.** Les formalités intrinsèques qui constituent l'essence de l'acte, telles que, dans tous les contrats, le consentement des parties, dans la vente, la chose et le prix, dépendent de la loi du lieu de ce contrat. — J.G. *Lois*, 428.

**202.** Cependant, ce n'est là qu'une règle d'interprétation, susceptible par conséquent de varier suivant les circonstances. — J.G. *Lois*, 428. — V. *infra*, nos 150 et s., 247.

**203.** Les formalités extrinsèques ou probantes, qui ont pour objet de constater, soit l'accomplissement des autres formalités habilitantes ou intrinsèques, soit ce qui a été fait par suite du concours des unes et des autres, telles que les signatures des parties, des témoins, de l'officier public, ou les qualités que doivent avoir ces témoins et cet officier, sont régies par la maxime : *Locus regit actum*. — J.G. *Lois*, 429.

**204.** La législation du lieu où un acte a été passé régissant cet acte, quant à sa forme, à ses conditions fondamentales et à son mode de preuve, il en résulte que le contrat intervenu dans une possession anglaise, entre une compagnie de transport et un Français, pour le transport en France de ce dernier et de ses bagages, est soumis au statut anglais, et non à la loi du lieu de destination, c'est-à-dire à la loi française, en ce qui concerne notamment la question de savoir si les mentions inscrites sur le bulletin délivré au voyageur, à l'effet d'affranchir la compagnie de toute responsabilité au cas de perte des bagages transportés, sont obligatoires pour ce voyageur, même en l'absence d'une acceptation expresse. — Civ. c. 23 févr. 1864, D.P. 64. 1. 166.

**205.** Cependant, on ne doit pas regarder comme nul un acte fait dans une forme condamnée par la loi du pays où il est passé, si cette forme est admise par la loi du domicile des parties ou de la situation des biens. — J.G. *Lois*, 430.

**206.** Ainsi, toutes les fois que la loi française admet la validité d'un acte sous seing privé, un tel acte, passé même dans un pays qui exigerait des formalités particulières, est valable au regard de la loi française. — J.G. *Lois*, 430.

**207.** Spécialement, il suffit, pour la validité d'une procuration donnée en pays étranger, par un étranger, à l'effet d'hypothéquer des immeubles situés en France, qu'elle soit conforme aux dispositions de la loi française et, par exemple, qu'elle soit sous signature privée (quest. contro. V. art. 2127), bien que la loi du pays exigerait qu'elle fût passée devant un notaire, en présence de deux témoins. — Req. 5 juill. 1827, J.G. *Lois*, 430.

**208.** Est également valable tout acte reçu par nos consuls dans les formes exigées par notre loi, alors même que la loi étrangère en prescrirait de différentes, si d'ailleurs ces agents ont instrumenté dans les limites de leur compétence. — J.G. *Lois*, 430.

**209.** Lorsqu'il y a impossibilité, par suite de dominations diverses, de se fixer sur le point de savoir quelle était la législation en vigueur dans une colonie au moment de la passation d'un acte, il suffit que chacune des législations qui y ont été successivement sui-

vies soit contraire au droit que l'une des parties prétend résulter de cet acte, pour que l'arrêt qui, pour motiver le rejet de cette prétention, fait successivement l'application de chacune de ces législations à la cause, échappe au reproche d'avoir violé la règle *Locus regit actum*. — Req. 14 nov. 1833, J.G. *Lois*, 432, et *Obligat.* 1874-1<sup>o</sup>.

**210.** — 1<sup>o</sup> *Contrat de mariage.* — La forme du contrat de mariage est réglée par la loi du lieu où il est passé. — J.G. *Contr. de mar.* 271.

**211.** Ainsi, est valable le contrat de mariage sous seing privé passé à l'étranger, alors que telle est, pour ce contrat, la forme légale du pays. — Paris, 11 mai 1816, J.G. *Contr. de mar.*, 271. — Paris, 22 nov. 1828, *ibid.*, 272.

**212.** Le contrat de mariage d'un Français résidant à Constantinople peut être valablement passé par acte sous seing privé, conformément à la législation du pays : il n'est pas besoin qu'il soit dressé dans la forme authentique devant le chancelier de France, surtout quand il s'agit d'un contrat de mariage passé entre un Français et une étrangère, et par exemple une Prussienne. — Req. 18 avr. 1865, D.P. 65. 1. 342.

**213.** Le contrat de mariage, passé en pays étranger suivant la loi du pays, est valable, bien que quelques formalités accessoires à la validité de l'acte n'aient pas été remplies. — Req. 12 juin 1855, D.P. 55. 1. 389.

**214.** L'époque à laquelle le contrat de mariage doit être passé tient-elle à la forme de l'acte, et est-elle soumise à la règle *Locus regit actum*? — V. *suprà*, nos 180 et s.

**215.** — 2<sup>o</sup> *Testaments et donations.* — Les testaments, quant à la forme, sont régis par la loi du lieu où ils ont été rédigés. — J.G. *Lois*, 434, et *Dispos. entre vifs et test.*, 2506.

**216.** Spécialement, la règle *Locus regit actum* s'applique aux testaments olographes. — Civ. r. 25 août 1847, D.P. 47. 1. 273. — Paris 21 juin 1850, D.P. 52. 2. 145. — Req. 9 mars 1853, D.P. 53. 1. 217. — Orléans, 3 août 1859, D.P. 59. 2. 158. — Conf. J.G. *Dispos. entre vifs*, 2508.

**217.** Par suite, le testament olographe fait en France par un étranger est valable, bien que la loi personnelle de cet étranger n'autorise pas cette forme. — Mêmes arrêts des 25 août 1847, 21 juin 1850 et 3 août 1859.

**218.** Réciproquement, un testament olographe fait par un étranger en France est nul, s'il ne réunit pas toutes les conditions de forme exigées par la loi française, notamment s'il n'est pas écrit en entier de la main du testateur et daté. — Req. 9 mars 1853, D.P. 53. 1. 217.

**219.** De même, les tribunaux français ne doivent accorder aucun effet au testament fait en France par un étranger dans une forme non reconnue par la loi française, pas même l'effet de révoquer formellement un testament antérieur fait par cet étranger dans une forme autorisée en France. — Paris, 21 juin 1850, D.P. 52. 2. 145.

**220.** Sur la forme du testament d'un Français, passé en pays étranger, V. *infra*, art. 999.

**221.** Les dispositions des art. 968 et 1097, qui défendent aux époux de se faire des *donations mutuelles* dans un même testament, ne concernent que la forme de l'acte (V. aussi art. 2, n<sup>o</sup> 304); en conséquence, le testament conjonctif de deux époux français est valable, s'il a été fait de bonne foi dans un pays dont la législation permet de tester en cette forme. — (Motif) Pau, 13 déc. 1836, J.G. *Dispos. entre vifs*, 2386. — Toulouse, 11 mai 1850, D.P. 52. 2. 64. — Caen, 22 mai 1850, D.P. 53. 2. 179. — Conf. J.G. *Dispos. entre vifs*, 2578. — (Quest. contro.).

**222.** Une donation mutuelle entre époux normands, bien que consentie sous la loi du 17 niv. an 2, a pu être faite par acte sous seing privé, conformément à la législation de Normandie. — Civ. r. 24 déc. 1844, D.P. 45. 1. 126.

**223.** Le don mutuel est régi par le statut du lieu où l'acte a été passé, et non par le statut personnel du domicile. En conséquence, il doit être exécuté en entier, si la coutume du lieu où il a été fait porte qu'il est irrévocable, alors même que l'un des époux serait décédé dans un endroit régi par une coutume restrictive des dons mutuels. — Civ. c. 3 mess. an 5, J.G. *Dispos. entre vifs et test.*, 2448.

**224.** Les donations d'immeubles situés en France, faites en pays étranger par un étranger ou en faveur d'un étranger, ne sont valables que si elles ont été constatées par un acte authentique. — J.G. *Lois*, 417.

**225.** ... Et ne sont opposables aux tiers qu'autant qu'elles ont été soumises à la transcription en France. — J.G. *Lois*, 417.

**226.** Est valable sur les biens situés en France, la donation faite en ce pays par un étranger dans les formes prescrites par nos lois, alors même qu'elle manquerait d'une formalité exigée par le statut étranger pour sa validité. — Grenoble, 23 août 1848, D.P. 49. 2. 249.

**227.** Une institution contractuelle, renfermée dans un contrat de mariage sous seing privé, est valable entre Français en pays étranger, si, dans le pays où a eu lieu la libéralité, la loi autorisait les contrats de mariage sous forme d'acte non authentique. — Paris, 22 nov. 1828, J.G. *Disp. entre vifs*, 2054, et *Contr. de mar.*, 272.

**228.** — 3<sup>e</sup> Effets de commerce. — Les formes requises pour la régularité d'un effet de commerce sont déterminées par la loi du pays où cet effet a été souscrit. — Req. 18 août 1856, D.P. 57. 1. 39.

**229.** Ainsi, un billet à ordre ou promesse de payer, souscrit en Angleterre, est régulier, bien que le souscripteur qui ne l'a pas écrit de sa main n'ait pas fait précéder sa signature d'un *bon* ou *approuvé*, avec indication de la somme énoncée dans le billet. — Même arrêt.

**230.** ... Ou quoique ce billet ait été déclaré payable à l'ordre du souscripteur, sans indication de celui au profit de qui il était souscrit, si d'ailleurs il est devenu complet par voie d'endossement. — Même arrêt.

**231.** Une lettre de change tirée de Londres par un Anglais, acceptée par un Français et déclarée payable dans la même ville, doit, quant à son caractère, être régie par la loi anglaise, en sorte que l'accepteur n'est pas fondé à prétendre que le titre n'est pas une lettre de change à défaut de remise de place en place, la loi anglaise attribuant ce caractère aux traites tirées d'un lieu et payables au même lieu, lorsqu'elles sont acceptées. — Paris, 7 févr. 1839, J.G. *Lois*, 429-2<sup>o</sup>, et *Eff. de com.*, 892.

**232.** La forme de l'endossement est régie par la loi du pays où il a été consenti. — Paris, 20 nov. 1854, D.P. 57. 2. 106. — Rouen, 1<sup>er</sup> déc. 1854, D.P. 55. 2. 122.

**233.** En conséquence, l'endossement en blanc des lettres de change supérieures à 5 liv. sterl. étant valable d'après la loi anglaise, un tel endossement passé en Angleterre produit les effets attachés en France à un endossement régulier. — Paris, 20 nov. 1854, D.P. 57. 2. 106. — Paris, 7 mai 1856, D.P. 58. 2. 221. — Req. 18 août 1856, D.P. 57. 1. 39.

**234.** De même, l'endossement en blanc suffit pour la transmission de propriété des lettres de change tirées de Bruxelles et payables en Angleterre. — Paris, 12 avr. 1850, D.P. 50. 2. 148.

**235.** — 4<sup>e</sup> Preuves. — C'est la loi du lieu de la passation de l'acte, et non pas celle de la situation des biens, ni celle du lieu où l'on plaide, qui détermine si tel mode de preuve est ou non admissible. (Quest. controuv.). — J.G. *Lois*, 431.

**236.** Pour établir son droit de propriété, un étranger pourra se prévaloir des moyens de preuve reconnus par la loi française; il

aura même la faculté de faire usage de titres que la loi française ne juge pas suffisants, alors que ces titres auront été dressés dans le pays étranger où l'acte de transmission s'est accompli, si la loi de ce dernier lieu en reconnaît l'efficacité. — J.G. *Lois*, 431.

**237.** Pour décider si la preuve testimoniale est admissible, il faut considérer la loi du lieu du contrat, et non celle du pays où l'instance est pendante. — J.G. *Oblig.*, 4633.

**238.** Par conséquent, à défaut de titre, un étranger pourra recourir à la preuve testimoniale dans les cas où la loi du lieu de la passation de l'acte admet une telle preuve, bien qu'elle ne soit pas admise par la loi française. — J.G. *Lois*, 431.

**239.** Il en est des présomptions simples comme de la preuve testimoniale. Ainsi, c'est d'après les lois du pays où s'est formé le droit des parties que doit être décidée la question de savoir si un genre de présomption est ou non admissible. — Civ. c. 24 août 1813, J.G. *Obligat.*, 5024 et 4632-1<sup>o</sup>.

**240.** En ce qui concerne l'admissibilité de la preuve par présomptions légales ou par serment, il faut suivre la loi du lieu où l'exécution de l'acte est poursuivie. — J.G. *Lois*, 431.

**241.** Il en est ainsi notamment de la présomption légale qui résulte de l'autorité de la chose jugée. — J.G. *Lois*, 431.

**242.** C'est d'après les lois en vigueur dans le lieu de la naissance que doit être faite la preuve de la filiation. — J.G. *Patern. et fil.*, 205.

**243.** Ainsi, la preuve testimoniale de la naissance et de la filiation est admissible, si, d'après les usages du pays où l'enfant est né, cette preuve pouvait se faire par témoins. — Paris, 9 août 1813, J.G. *Patern. et filiat.*, 205 et 135.

**244.** — II. EFFETS DES CONTRATS ET QUASI-CONTRATS. — C'est la loi du lieu de la passation de l'acte qui règle les effets des contrats. — J.G. *Lois*, 441.

**245.** Le statut du lieu où un contrat a été passé est le seul qui doive être consulté pour le jugement des contestations auxquelles ce contrat donne naissance; ainsi c'est d'après les lois françaises que doit être apprécié un contrat de société passé en France, quoique ce contrat ait reçu son exécution en pays étranger, et qu'il s'agisse de l'appréciation d'un traité particulier passé à l'étranger avec un tiers par l'un des associés. — Civ. r. 13 fract. an 9, J.G. *Lois*, 441-1<sup>o</sup>.

**246.** C'est la loi du pays où se forme le contrat de prêt, et non celle du pays où le prêteur est domicilié, qui sert à fixer le taux licite des intérêts. — Turin, 28 flor. an 13, J.G. *Lois*, 441-2<sup>o</sup>.

**247.** Toutefois cette règle ne serait plus applicable, si des circonstances particulières rendent plus raisonnable un autre mode d'interprétation de la volonté des parties. — J.G. *Lois*, 442.

Elle n'est pas applicable non plus au contrat de mariage. — V. *suprà*, nos 130 et s., 202.

**248.** Les étrangers peuvent faire valoir les divers modes d'extinction des obligations énumérés dans l'art. 1234 c. civ., de même qu'un Français peut invoquer contre eux ces moyens de libération. — J.G. *Lois*, 443.

**249.** C'est par la loi du lieu où le quasi-contrat a pris naissance que se règlent les droits et obligations qui en résultent. — J.G. *Lois*, 446.

**250.** Ainsi, la question de savoir si un jugement rendu par les tribunaux étrangers a acquis force de chose jugée, doit, à peine de nullité, être décidée d'après les lois de ce pays, et non d'après les lois françaises. — Civ. c. 23 juill. 1832, J.G. *Lois*, 446, et *Droit civ.*, 433.

**251.** — III. ACTES DE PROCÉDURE. — Les formalités de l'action judiciaire qui regardent le principe même de la décision ou le fond du droit, se règlent ou par la loi du lieu du contrat, ou par celle de la situation, ou par

la volonté présumée des parties, etc. La loi seule de la juridiction n'y influe point comme telle. — J.G. *Lois*, 435.

**252.** Mais les simples formalités, relatives à l'instruction et à la manière de procéder, se règlent d'après la loi du lieu où est intentée l'action. — J.G. *Lois*, 435.

**253.** Telle serait, par exemple, la loi qui oblige une partie à donner caution pour les dépens. — J.G. *Lois*, 436-1<sup>o</sup>.

**254.** ... Celle qui règle les amendes et dépens de la procédure. — J.G. *Lois*, 436-2<sup>o</sup>.

**255.** ... Celle qui règle le délai de la péremption d'instance. — J.G. *Lois*, 436-4<sup>o</sup>.

**256.** Une procuration, pour agir en justice, passée par un domicilié dans un lieu où elle dure trente ans, sera soumise dans sa durée à la loi de la juridiction devant laquelle on agira. — J.G. *Lois*, 436-3<sup>o</sup>.

**257.** Les jugements étrangers rendus par défaut et exécutoires en France ne sont pas soumis, quant aux voies de recours et quant à la péremption, aux dispositions des lois françaises. — Besançon, 1<sup>er</sup> août 1859, D.P. 59. 2. 211.

**258.** La commission rogatoire donnée à un juge étranger doit être exécutée selon les formes du pays dans lequel il y est procédé. — Metz, 29 avr. 1861, D.P. 62. 2. 75.

**259.** — IV. EXÉCUTION DES CONTRATS ET JUGEMENTS. — Les formalités d'exécution, telles que l'enregistrement, la mise en grosse et l'apposition de la formule exécutoire, ne peuvent être réglées que par la loi du lieu de l'exécution. — J.G. *Lois*, 433.

**260.** Par conséquent, lorsqu'un titre est passé dans un pays qui lui donne une exécution parée, il n'emportera pas la même exécution dans un autre pays où le même titre n'est point exécutoire. — J.G. *Lois*, 438.

**261.** Si un Français s'est obligé pour dettes en un pays où toute obligation emporte de droit la contrainte par corps, il ne sera passible en France de la même contrainte qu'autant que la législation française admettra cette voie rigoureuse. — J.G. *Lois*, 438.

**262.** Bien que, en France, le titre exécutoire contre le défunt le soit contre les héritiers, sans qu'il soit besoin d'un nouveau jugement qui ordonne l'exécution, si ce jugement est prescrit par une législation étrangère, le Français sera tenu de s'y conformer pour l'exécution en pays étranger contre les héritiers de son débiteur étranger ou Français, encore que l'acte ait été fait en France. — J.G. *Lois*, 438-2<sup>o</sup>.

**263.** Sur les conditions auxquelles les jugements des tribunaux étrangers sont exécutoires en France, V. art. 2123 c. civ., et 546 c. pr. civ.

**264.** La saisie d'immeubles situés en France et appartenant à un étranger doit être conforme aux lois françaises. — J.G. *Lois*, 439.

**265.** La saisie des meubles doit avoir lieu en conformité des lois de la situation. C'est la même loi qui décidera si tel effet mobilier est ou non saisissable; si, possédé en France par un étranger et passé de ses mains dans celles d'un autre possesseur, il est ou non sujet à revendication. — J.G. *Lois*, 439.

**266.** C'est également la loi de la situation qui détermine les formes judiciaires qui doivent être observées, lorsque certains biens doivent être vendus judiciairement. — J.G. *Lois*, 440.

**267.** Ainsi, les formalités de l'aliénation sont régies par les lois de la situation et de la vente des immeubles. — Paris, 27 janv. 1840, J.G. *Lois*, 440.

#### Table sommaire.

Acte (forme, exécution). V. Exécution, Forme (passation, lieu) 201 s., 244 s. — de procédure 251 s.	— sous seing privé 206 s., 211 s.	femme 98 s.; 199 s.
	Action judiciaire (procuration) 256.	Avantages entre époux (meubles) 188.
	Aliments 92 s.	Biens (immeubles) 15,45; (immeubl.,
	Amende 254.	
	Autorisation de	

donation) 224 s.; (meubles, situation, domicile) 186 s.; (nature, droits divers) 148. Billet à ordre. V. Effets de commerce. Bon ou approuvé 229. Capacité (étranger) 82 s. Chose jugée 241, 250. Colonies (législations successives) 209. Commission rogatoire 258. Communauté (biens dotaux, Normandie) 51. — légale 166 s., 175 s. — réduite aux acquêts 172. Compétence (étranger, filiation) 114. Contrat (lieu du contrat) 201 s., 244 s.; (forme) 199 s. Contrat de mariage 147 s.; (acte sous seing privé) 210 s.; (conventions) 147 s., 247; (étranger) 155 s., 173 s., 183 s.; (français, pays étranger) 156 s.; (immuabilité) 178 s.; (mariage, antériorité) 180 s. Contraventions (étranger) 9 s. Contributions directes 76 s. Crimes et délits commis à l'étranger 11 s. Délits commis en France (étranger) 8. Diffamation (étranger) 4 s. Dispositions entre vifs et testamentaires (mineur, tuteur) 29. Divorce 2; (étranger, mariage en France) 104 s.; (français, mariage à l'étranger) 106 s. Domaine de l'Etat (inaliénabilité, imprescriptibilité) 61 s. Domicile matrimonial 147 s. Donation entre époux (acte unique) 39; (forme) 43; (révocabilité) 40 s. Donations entre vifs (acceptation) 33; (biens à venir) 26 s.; (étranger) 34; (formes) 34, 215 s.; (immeubles) 224 s.; (validité, révocation) 30. Donation mutuelle entre époux (formes) 39, 221 s. Dot (femme anglaise, trustees) 103; (femme étrangère, immeuble situé en France) 34 s.; (français, pays étranger) 163; (inaliénabilité) 47 s. — mobilière 197 s. Effets de commerce (endossement)

230, 232; (formes) 228 s.; (lettre de change, remise de place en place) 231. Emancipation (mariage) 132. Enregistrement (droits de mutation) 78. Etat des personnes (étranger) 82 s. Etranger (biens, nature, droits divers) 15 s.; (contrat de mariage) 155 s., 165 s., 183 s.; (divorce) 104 s.; (domicile autorisé) 87; (état, capacité) 82 s.; (ignorance de la loi) 9 s.; (légitimation) 115 s.; (meubles) 186 s.; (minorité, obligation) 84 s., 126 s.; (preuve, lois française et étrangère) 236; (prince, lettre de change) 140; (puissance paternelle) 120 s.; (succession) 20 s.; (testament, donation) 215 s. — V. Jugement étranger. Exécution des actes et jugements 199 s.; (formalités) 259 s. Expropriation forcée 74. Famille (rapports) 89 s. Femme mariée (legs, acceptation, reprises, déchéance) 44. Féodalité 16. Filiation 113 s.; (preuve) 242 s. Forme des actes 199 s.; (formalités extrinsèques) 203 s.; (formalités; habilitantes) 199 s. Frais et dépens 253 s. Français (qualité, pays étranger) 80 s. Gains de survie 36 s., 42. Hypothèque conventionnelle 73; (procuration) 207. Hypothèque légale (femme mariée) 75. Ignorance de la loi 9 s. Immeubles. V. Biens. Institution contractuelle (étranger) 227. Interdit-prodigue (étranger, obligation) 142 s.; (jugement étranger) 137 s.; (prince étranger) 140 s. Jugement, étranger 137, 257; (exécution) 263. Juifs (paiement) 6. Légitimation 115 s. Legs (acceptation, femme mariée) 44. Lettre de change. V. Effets de commerce. Lieu du contrat 201 s., 244 s. Lois personnelles 79 s. — de police et de sûreté (caractère) 1 s.

—réelles 12 s. —successives (colonies) 209. Mandat. V. Procuration. Mariage (capacité, nullité) 94 s. —avenant 22. Meubles. V. Biens. Minorité 124 s. (étranger) 84 s. Normandie (conquêts, propriété du mari) 56. Obligation (extinction) 248. V. Actes, Contrats. Parenté (français, étranger) 89 s. Péremption d'instance 255. Personne morale 88. Portion disponible 31 s., 33, 38. Prescription civile (actions personnelles, domicile du débiteur, du créancier, etc.) 63 s.; (effets de commerce) 70 s.; (situation des biens) 57 s. V. Domaine de l'Etat. Présomptions légales (admissibilité) 239 s. Prêt à intérêt 246. Preuve (lieu du contrat) 235 s. Procédure 251 s. Procuration (action judiciaire) 256; (hypothèque, acte sous seing privé) 207. Puissance paternelle (étranger) 120 s. Quasi-contrat 249 s. Régime dotal. V. Dot. Remploi (propres, coutume de Paris) 52. Rentes foncières 15. Retour conventionnel (cassation, appréciation) 46. —légal 24. Saisie - exécution 265. Séparation de corps (femme étrangère, sûreté) 3. Société 88. Substitution 28. Succession 18 s.; (biens situés en France, à l'étranger) 19 s.; (meubles) 191. —bénéficiaire 25. —irrégulière (enfant naturel) 23. Testament (âge) 131; (femme anglaise) 102; (formes) 215 s.; (immeubles situés à l'étranger) 45. —conjunctif 221. Traité international (meubles) 192 s. Transport (contrat, forme) 204. Tribunaux étrangers (français, conseil judiciaire, exception) 145 s. Trustees 103. Tutelle 124 s.; (caution) 136; (mineur étranger, nomination) 134 s. Usufruit légal 121. Vente judiciaire 266 s.

## Art. 4.

**Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. — C. pr. 505 à 508. — C. pén. 185.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Lois, p. 39, 42 et 45, nos 17, 18, 31 et 41.

1. Le juge saisi d'un procès est tenu de statuer, sans qu'il lui soit permis de se soustraire à cette obligation sous aucun prétexte. — J.G. *Déni de just.*, 9.

2. Si la loi est muette sur le cas litigieux, insuffisante ou obscure, le juge doit y suppléer, soit par ses propres lumières, soit par des inductions tirées de la loi elle-même, soit par les principes de la raison et de l'équité. — J.G. *Déni de just.*, 9.

3. Bien que la loi qui confère les droits de garde et d'éducation au père naturel n'ait pas déterminé les droits de la mère sur la personne de l'enfant pendant la vie du père, les tribunaux n'en sont pas moins obligés de statuer sur les contestations qui s'élèvent à cet égard. — J.G. *Puiss. patern.*, 185.

4. Un tribunal ne peut se dispenser de juger, sous prétexte qu'un arrêt de cour d'appel qu'il est chargé d'appliquer contient des dispositions obscures; il ne peut pas non plus renvoyer les parties devant la cour dont émane l'arrêt; néanmoins, la cour peut interpréter cet arrêt si toutes les parties l'ont exécuté. — Agen, 16 août 1813, J.G. *Déni de just.*, 13-10°.

5. L'obligation de juger imposée aux magistrats est applicable en matière criminelle aussi bien qu'en matière civile (Quest. contr.) — J.G. *Déni de just.*, 10.

6. Ainsi le juge criminel, appelé à statuer sur le sort d'un individu, n'a pas d'autre alternative que celle de le condamner ou de l'acquitter; mais il ne peut pas, par forme d'interlocutoire, ordonner qu'il soit retenu en prison jusqu'à ce qu'il soit plus amplement informé. — Cr. c. 2 frim. et 28 therm. an 3, J.G. *Déni de just.*, 11.

7. Il est même interdit aux tribunaux de suspendre leur jugement pour demander au pouvoir législatif l'interprétation authentique de la loi. — J.G. *Lois*, 462.

8. Ce ne sont pas seulement les juges proprement dits qui peuvent se rendre coupables de déni de justice, mais aussi les administrateurs et les autorités administratives. — J.G. *Déni de just.*, 18. — V. *Code pénal annoté*, art. 185.

9. Le juge coupable de déni de justice peut être pris à partie. — V. art. 505 et suiv. c. proc. civ.

10. ... Et même est passible d'une peine. — V. *Code pénal annoté*, art. 185.

11. Sur les cas dans lesquels il y a déni de justice dans le sens de ces articles, V. *Code de procédure annoté*, art. 506.

## Art. 5.

**Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. — C. pén. 127.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Lois, p. 40, 42 et 45, nos 19, 31 et 42.

## DIVISION.

- § 1. — *Dispositions réglementaires* (n° 1).  
§ 2. — *Interprétation par voie d'autorité* (n° 63).

- § 1. — *Dispositions réglementaires.*

1. Les tribunaux, dont la mission est de

juger les différends qui s'élèvent entre particuliers et d'appliquer les lois pénales aux crimes et délits, doivent toujours statuer sur un fait particulier et ne peuvent jamais disposer par voie de règlement: cette règle, posée par l'art. 12, tit. 2, de la loi des 16-24 août 1790, a été confirmée par l'art. 5 c. civ. — J.G. *Compét. adm.*, 71, et *Lois*, 45.

Sur le principe de la séparation des pouvoirs, V. *Compét. adm.*, 1 et s.

2. Ainsi, un tribunal statue par voie réglementaire et, par suite, excède ses pouvoirs, lorsqu'il fait un règlement sur la procédure civile à suivre dans l'étendue de son ressort. — Req. 24 prair. an 9, J.G. *Compét. adm.*, 72-1°.

3. ... Lorsqu'il défend à une partie, et à tous officiers ministériels, de faire exécuter, dans son ressort, aucuns actes ou jugements émanés d'un autre tribunal. — Civ. c. 3 brum. an 8, J.G. *Compét. adm.*, 72-2°, et *Jugement*, 159-1°.

4. ... Lorsqu'il décide que les feuilles d'audience ne seront signées ni par le président, ni par le greffier. — C. C. belge, 23 août 1838, J.G. *Lois*, 482-5°.

5. ... Lorsqu'il prend un arrêté par lequel il trace, en matière d'ordre et de contribution, un mode de procédure contraire à celui déterminé par la loi. — Req. 30 avr. 1834, J.G. *Avoué*, 136.

6. ... Lorsque, statuant par voie d'appel, il enjoint à un juge de paix de ne plus recevoir à l'avenir le serment judiciaire au moment de la prononciation de ses jugements. — Civ. c. 26 prair. an 11, J.G. *Compét. adm.*, 72-3°, et *Discipl. jud.*, 180-1°.

7. ... Lorsqu'il prend un arrêté portant que les juges suppléants ne seront appelés à aucune de ses délibérations sur des matières de service ou d'ordre intérieur. — Req. 19 déc. 1833, J.G. *Compét. adm.*, 73-2°.

8. ... Lorsqu'il décide qu'aux avocats seuls appartient le droit de plaider en certaines matières. — Civ. c. 25 janv. 1828, J.G. *Compét. adm.*, 73-4°, et *Défense*, 36.

9. ... Lorsqu'il décide qu'en matière correctionnelle le ministère des avoués représentant les parties civiles est nécessaire. — Req. 29 juill. 1851, D.P. 51. 1. 202.

10. ... Lorsqu'il interdit aux avoués d'assister désormais aux interrogatoires en matière d'interdiction. — Req. 26 janv. 1841, J.G. *Compét. adm.*, 73-5°, et *Avoué*, 136.

11. ... Lorsqu'il prend d'office une délibération prescrivant pour l'avenir l'insertion des motifs des conclusions des parties dans les qualités. — Req. 24 juill. 1840, J.G. *Compét. adm.*, 73-6°, et *Jugement*, 241.

12. Il y a encore excès de pouvoirs lorsqu'un tribunal correctionnel ordonne que, pour les poursuites des délits forestiers et autres qui lui sont attribués, les citations, exécutions de jugements et autres actes judiciaires seront faits par les huissiers nommés par lui, seuls compétents à cet égard. — Cr. c. 18 fruct. an 5, J.G. *Lois*, 482-2°.

13. ... Lorsqu'un tribunal homologue la délibération par laquelle une chambre de discipline des huissiers a établi des peines et même la suspension contre ceux des huissiers de l'arrondissement qui consentiraient à signifier des pièces signées par des avoués, dans le cas où ceux-ci n'auraient pas le droit de les faire, ni d'en percevoir les émoluments. — Req. 24 juill. 1832, J.G. *Compét. adm.*, 74-1°.

14. ... Lorsqu'un juge de paix fait défense aux huissiers exerçant près son tribunal de délivrer aucune citation avant de la lui avoir communiquée. — Civ. c. 7 juill. 1817, J.G. *Compét. adm.*, 74-2°. — V. art. 17, loi 25 mai 1838.

15. ... Lorsque, par une délibération prise d'office, un tribunal déclare illégal le tarif de leurs honoraires, arrêté par les notaires d'un arrondissement. — Req. 26 janv. 1841, J.G. *Compét. adm.*, 74-3°, et *Notaire*, 488.

**16.** ... Lorsqu'il règle, tant pour le présent que pour l'avenir, les droits à payer aux commissaires-priseurs, à l'occasion des prises et ventes publiques de meubles. — Req. 13 mai 1829, J.G. *Compét. adm.*, 74-4°.

**17.** ... Lorsqu'un tribunal, sans qu'il y ait procès entre des parties et sur le seul vu de mémoires publiés par des personnes, qui ne sont pas même nommées, déclare, dans un règlement, que les courtiers de commerce ont, concurremment avec les commissaires-priseurs, le droit de procéder aux ventes publiques. — Req. 18 mai 1829, J.G. *Compét. adm.*, 74-3°.

**18.** ... Lorsqu'un jugement fait défense à une partie de s'immiscer dans une certaine fonction, sous peine d'une somme déterminée pour chaque infraction. — Aix, 25 févr. 1847, D.P. 47. 2. 85.

**19.** ... Lorsqu'un tribunal civil, en cas de décès ou d'empêchement du juge de paix et du suppléant, délègue, par forme réglementaire, et sans aucune demande des justiciables, ni conclusions du ministère public, le juge de paix du canton voisin, pour en remplir les fonctions dans le siège vacant. — Ch. des vac. 1<sup>er</sup> oct. 1830, J.G. *Compét. adm.*, 75-1°, *ibid.* — Req. 25 mai 1831, *ibid.* — Civ. c. 4 mars 1834, *ibid.*

**20.** ... Lorsqu'un tribunal nomme d'une manière générale, et pour des cas indéterminés, un remplaçant permanent du juge d'instruction. — Req. 12 juill. 1836, J.G. *Compét. adm.*, 75-2°.

**21.** ... Lorsqu'un tribunal fait injonction au greffier de n'inscrire à l'avenir sur le registre des délibérations aucun arrêté ministériel (par exemple, aucun arrêté rendu en matière disciplinaire par le garde des sceaux) sans l'avoir préalablement communiqué au président, chargé d'en référer au tribunal. — Req. 29 nov. 1837, J.G. *Compét. adm.*, 75-3°, et *Discipline judic.*, 292.

**22.** ... Lorsqu'il fixe un délai passé lequel un journal pourra impunément reproduire les articles des autres feuilles périodiques. — Paris, 25 nov. 1836, J.G. *Compét. adm.*, 75-4°, et *Propri. littér.*, 98.

**23.** ... Lorsque, d'une manière générale et sans qu'aucune contestation particulière lui soit soumise, un tribunal délivre des arrêts en forme d'actes interprétatifs du sens de quelque loi ou coutume, d'après la demande, soit d'un régnicole, soit d'un tribunal étranger. — Req. 14 avr. 1824, J.G. *Compét. adm.*, 75-5°, et *Acte de notor.*, 4.

**24.** ... Lorsqu'un tribunal ordonne, sur la réquisition du ministère public, l'enregistrement gratuit des actes judiciaires concernant les pauvres. — Civ. c. 8 flor. an 2, J.G. *Compét. adm.*, 75-7°.

**25.** ... Lorsqu'au lieu de se borner à déclarer que tel droit d'enregistrement est dû, un tribunal fait défense au receveur d'en percevoir à l'avenir un plus fort. — Civ. c. 8 mess. an 2, J.G. *Compét. adm.*, 75-8°.

**26.** ... Lorsqu'un tribunal statue, par un même jugement, sur plusieurs actes indépendants par eux-mêmes et qui s'appliquent à des individus différents. — Civ. c. 18 vent. an 7, J.G. *Compét. adm.*, 76-1°, et *Compét. crim.*, 641.

**27.** ... Lorsqu'un tribunal criminel, à l'occasion de poursuites exercées devant lui contre un prêtre réfractaire, se déclare d'une manière générale incompétent pour juger aucun prêtre réfractaire. — Cr. c. 19 niv. an 6, J.G. *Compét. adm.*, 76-2°.

**28.** On doit également annuler comme ayant statué par voie réglementaire : ... le jugement qui décide qu'il ne sera plus fait mention, dans les jugements commerciaux rendus par le tribunal, de la présence du ministère public. — Req. 12 juill. 1847, D.P. 47. 1. 223.

**29.** ... L'arrêté d'un tribunal de commerce portant que, provisoirement et jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné par l'autorité supérieure, on devra considérer comme

suffisamment spécial un mandat donné à un agréé pour représenter le mandant dans toutes les affaires commerciales. — Req. 19 juill. 1825, J.G. *Compét. adm.*, 73-3°.

**30.** ... La décision d'un tribunal de commerce qui condamne la partie perdante au paiement des honoraires dus au défenseur de l'autre partie, en annonçant que « tel est l'usage constant suivi par le tribunal. » — Req. 12 juill. 1847, D.P. 47. 1. 255.

**31.** ... La délibération prise en assemblée générale, par un tribunal de commerce, dans le but de créer un corps d'agréés près ce tribunal, de régler leur nombre, leurs attributions, l'organisation de leur chambre syndicale, leur costume, le serment qu'ils doivent prêter et le tarif de leurs emoluments. — Req. 25 juin 1850, D.P. 50. 1. 228.

**32.** ... La délibération d'un tribunal de commerce qui détermine les droits à allouer aux agréés ou défenseurs qui représentent les parties devant lui. — Cette délibération est nulle, soit comme entachée d'excès de pouvoir en ce que, d'une part, elle statue par voie de disposition générale et réglementaire, et en ce que, d'autre part, elle reconnaît l'existence officielle de défenseurs en titre auprès des tribunaux de commerce; soit pour empiètement sur les attributions de l'autorité administrative, seule compétente pour faire un règlement de dépens. — Req. 16 mars 1852, D.P. 52. 1. 127.

**33.** ... L'arrêté par lequel un tribunal de commerce ordonne la transcription sur ses registres d'un ouvrage concernant la perception d'un droit d'enregistrement, l'impression d'un certain nombre d'exemplaires, et l'envoi à tous les tribunaux de commerce ainsi qu'à la cour de cassation. — Req. 4 pluv. an 12, J.G. *Compét. adm.*, 75-6°.

**34.** ... La délibération prise par un tribunal de commerce sur les actes et la conduite des autorités administratives, soit pour les approuver, soit pour les blâmer, et par laquelle le tribunal ordonne qu'elle sera consignée sur ses registres et que la publication en sera faite par la voie des journaux ou autrement. — Req. 17 janv. 1842, J.G. *Jugement*, 439-10°.

**35.** Il y a également l'excès de pouvoir, lorsqu'une cour d'appel fait un règlement par lequel elle investit le président de la faculté de dresser un rôle des causes ordinaires qui pourraient être jugées par la chambre correctionnelle au nombre de sept conseillers. — Civ. c. 11 mai 1825, J.G. *Compét. adm.*, 73-4°, et *Organ. judic.*, 350.

**36.** ... Lorsqu'un tribunal d'appel détermine, pour la tenue des minutes des jugements d'un tribunal correctionnel, un mode qui n'est prescrit par aucune loi, et enjoint au greffier de ce tribunal de se conformer à ce règlement. — Civ. c. 5 niv. an 5, J.G. *Compét. adm.*, 73-7°.

**37.** ... Lorsqu'une cour, en prononçant sur l'appel d'un jugement d'un tribunal de commerce, décide d'une manière générale que les membres du ministère public près le tribunal de première instance ne pourront, à l'avenir, assister aux assemblées de créanciers, ni aux opérations de la faillite dirigées par le juge-commissaire; que ce sera seulement dans le cas de poursuite en banqueroute qu'il sera loisible au ministère public de déplacer les livres et papiers du failli pour en prendre connaissance; et que le greffier du tribunal de commerce sera tenu de délivrer au procureur général, à toutes réquisitions et sans délai, toutes expéditions ou extraits des registres. — Req. 20 août 1812, J.G. *Compét. adm.*, 72-4°.

**38.** ... Lorsqu'une cour, sans qu'aucune contestation particulière lui soit soumise, prend une délibération par laquelle, en rappelant un ancien règlement, elle ordonne : 1° que les huissiers de son ressort qui se transporteront hors de leur résidence ne pourront exiger que le salaire qui serait passé à l'huissier le plus prochain; 2° que les

huissiers seront tenus de numérotter chaque jour leurs exploits et de répartir le voyage entre les différentes commissions pour lesquelles ils l'auront fait. — Req. 22 mars 1825, J.G. *Compét. adm.*, 74.

**39.** ... Lorsqu'une cour, saisie d'une contestation entre le syndic des notaires d'un arrondissement et un huissier, relative au droit de vendre des récoltes sur pied, décide que les huissiers de cet arrondissement ont le droit de faire ces ventes, concurremment avec les notaires. — Civ. c. 11 mai 1837, J.G. *Compét. adm.*, 74-7°, et *Vente publ. de récoltes*, 9-8°.

**40.** ... Lorsqu'une cour, au lieu de se borner à résoudre la question qui lui est soumise, de savoir si les employés des domaines peuvent procéder concurremment avec les commissaires-priseurs à la vente publique d'effets mobiliers, ajoute qu'à l'avenir les commissaires-priseurs demeureront autorisés à procéder seuls à cette vente. — Req. 22 mai 1832, J.G. *Compét. adm.*, 74-6°.

**41.** La défense faite aux tribunaux de statuer par voie de règlement comprend la prohibition d'adresser aucunes injonctions, non-seulement à la généralité des citoyens, mais aussi aux parties traduites devant eux et qu'ils déclarent non coupables. — Ainsi, un tribunal commet un excès de pouvoir : ... lorsque, en rejetant la plainte d'un maire contre des individus prévenus d'avoir tiré des pièces d'artifice un jour de fête, il enjoint aux prévenus de ne plus récidiver. — Cr. c. 6 juill. 1826, J.G. *Compét. adm.*, 77.

**42.** ... Lorsqu'un juge de paix, par sa sentence, porte une injonction à l'agent municipal de la commune, pour les habitants non cités devant lui, et prononce des défenses qui ont le caractère de règlement général. — Civ. c. 26 therm. an 4, J.G. *Jugement*, 459-8°.

**43.** Il en est de même du juge de simple police qui, après avoir relaxé un individu des poursuites dirigées contre lui pour dépôt de matériaux sur la voie publique, lui enjoint, par sa sentence, d'éloigner de l'axe de la rue les matériaux qui s'y trouvent encore exposés. — Cr. c. 13 déc. 1843, J.G. *Compét. administr.*, 78.

**44.** ... Et d'un conseil de discipline qui fait défense à un garde national de se présenter à l'avenir, soit dans sa compagnie, soit aux revues et exercices du bataillon, dans un costume autre que l'uniforme. — Cr. c. 31 mars 1832, J.G. *Compét. administr.*, 78, et *Garde nation.*, 622-3°.

**45.** Il y a encore disposition réglementaire de la part du tribunal : ... qui, en déniant à un officier ministériel le droit de procéder aux ventes de récoltes sur pied, lui enjoint de ne pas faire à l'avenir de pareilles ventes. — Civ. c. 28 août 1838, J.G. *Compét. adm.*, 79, et *Vente publ. de récoltes*, 9. — Caen, 9 déc. 1839, *ibid.*

**46.** ... Ou qui fait défense à un particulier de vendre à l'avenir ses immeubles aux enchères publiques. — Dijon, 30 janv. 1840, J.G. *Compét. administr.*, 79, et *Vente publ. d'imn.*, 1961.

**47.** ... Et de la part d'une cour qui fait défense à une compagnie de chemin de fer d'exploiter à l'avenir les transports de marchandises en dehors de la ligne et des stations de ce chemin de fer sur les routes collatérales et incidentes. — Civ. c. 7 juill. 1852, D.P. 52. 1. 204.

**48.** Un tribunal ne peut pas, en dehors des faits accomplis, ordonner qu'à l'avenir une compagnie de chemin de fer sera tenue de délivrer au destinataire, deux heures après l'arrivée des trains, les marchandises à lui adressées en gare, sous peine de payer une certaine somme par chaque refus. (Arr. minist. 15 avr. 1839, art. 3 et 4.) — Paris, 4 mai 1866, D.P. 66. 2. 415.

**49.** Mais un tribunal peut, sans excéder ses pouvoirs, enjoindre à un avoué de ne plus se mêler, à l'avenir, aux explications

que les parties comparantes sont appelées à donner au tribunal pour éclairer sa religion. — Civ. c. 13 juill. 1824, J.G. *Compét. admin.*, 80, et *Avoué*, 245.

50. Il peut aussi, en condamnant un individu à des dommages-intérêts à raison d'un fait mensongèrement imputé à un tiers, lui défendre de se permettre, à l'avenir, des mensonges portant préjudice à autrui. — Req. 18 juin 1841, J.G. *Compét. admin.*, 80.

51. Le jugement qui, en condamnant la prétention d'un propriétaire d'avoir un fossé sur un terrain litigieux, lui interdit de rétablir ce fossé à l'avenir, ne prononce pas par voie de disposition générale et réglementaire. — Req. 16 mars 1831, J.G. *Compét. admin.*, 81, et *Servit.*, 576.

52. Il en est de même de l'arrêt qui, en ordonnant la suppression d'un écrit imprimé, produit par une partie dans un procès, comme injurieux pour son adversaire, fait en même temps défense à cette partie d'en imprimer de semblables. — Req. 4 juill. 1838, J.G. *Compét. admin.*, 82, et *Interdict.*, 252-1<sup>o</sup>.

53. Ordonner la destruction d'obstacles apportés à la navigation, et autoriser le demandeur à les détruire lorsqu'ils se renouvelleront, ce n'est pas prononcer par voie réglementaire. — Req. 2 avr. 1845, D. P. 45. 1. 244.

54. Le juge ne prononce pas par voie de disposition générale et réglementaire, lorsque, après avoir rappelé qu'en matière de cantonnement la capitalisation des droits d'usage se fait le plus habituellement au dernier vingt, il déclare adopter ce mode d'évaluation, parce qu'il ne se rencontre dans la cause aucune circonstance exceptionnelle de nature à en faire préférer un autre. — Civ. r. 16 juill. 1867, D.P. 67. 1. 255. — Req. 11 janv. 1869, D. P. 72. 1. 127.

55. Le jugement qui, après avoir constaté le caractère illicite du commerce de charbon de terre fait par une compagnie de chemin de fer, lui défend de le continuer à l'avenir, ne statue pas par voie générale et réglementaire, mais énonce simplement une conséquence légale et forcée de sa décision. — Civ. r. 5 juill. 1863, D.P. 63. 1. 348.

56. Il en est de même :... soit du jugement qui, après avoir ordonné la restitution des droits d'octroi indûment perçus par une ville, fait défense à cette ville de percevoir les mêmes droits à l'avenir. — Req. 6 mai 1862, D.P. 62. 1. 482.

57. ... Soit de l'arrêt qui, interprétant une convention intervenue entre une compagnie de chemin de fer et un expéditeur, pose en principe, pour le cas d'expéditions à échéances successives, la nécessité d'un délai moral pour l'enlèvement des marchandises, s'il a été rendu en vue des faits de la cause et des conventions particulières des parties, qui ont été constatées et appréciées. — Civ. r. 21 févr. 1866, D.P. 66. 1. 104.

58. ... Soit de l'arrêt qui condamne une compagnie de chemin de fer, dont le personnel et le matériel de gare sont reconnus insuffisants pour la manutention des marchandises de certains expéditeurs, à suppléer à cette insuffisance dans un délai déterminé, à peine de dommages-intérêts par chaque jour de retard. — Req. 27 mai 1862, D.P. 62. 1. 432.

59. ... Soit du jugement qui interdit à l'une des parties de porter un nom revendiqué par l'autre partie, et la condamne à payer une somme déterminée, à titre de dommages-intérêts, par chaque contravention dûment constatée. — Civ. r. 6 juin 1859, D.P. 59. 1. 248.

60. En sens contraire, le jugement qui, en prononçant des dommages-intérêts contre une partie pour violation du contrat, fixe la somme à payer à chaque nouvelle infraction qui surviendrait au contrat, est nul quant à ce dernier chef. — Paris, 4 déc. 1841, J.G. *Jugement*, 459-2<sup>o</sup>.

61. Une disposition réglementaire doit être annulée, bien qu'elle n'ait été prise qu'en chambre du conseil et sous le nom d'avis. — C. C. belge, 5 déc. 1833, J.G. *Lois*, 482-6<sup>o</sup>.

62. Les juges qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif ou dans les matières attribuées aux autorités administratives sont coupables de forfaiture et passibles d'une peine. — V. art. 127 c. pén.

§ 2. — *Interprétation par voie d'autorité.*

63. Le droit d'interpréter la loi par voie d'autorité ne peut appartenir qu'au pouvoir législatif : les tribunaux ne pourraient user d'un tel droit sans violer l'art. 5 c. civ. — J.G. *Lois*, 462 et 466. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 23.

64. L'autorité administrative n'a pas non plus le droit d'interpréter les lois ; elle peut seulement faire des règlements pour en éclairer et en faciliter l'exécution ; mais ces règlements, pour être légaux, ne doivent avoir aucun caractère interprétatif. — J.G. *Règlem. admin.* 8.

65. L'art. 12 de la loi des 16-24 août 1790, qui contenait une disposition semblable à celle de l'art. 5, enjoignait en outre aux tribunaux de s'adresser au Corps législatif toutes les fois qu'ils croyaient nécessaire d'interpréter une loi. — J.G. *Lois*, 460.

66. L'interprétation réglementaire a subi différentes vicissitudes. — D'abord, une loi du 1<sup>er</sup> déc. 1790, art. 91, veut que, lorsqu'un jugement aura été cassé deux fois et qu'un troisième tribunal aura jugé en dernier ressort de la même manière que les deux premiers, la question soit soumise au Corps législatif, dont la décision sera obligatoire pour la Cour de cassation. — J.G. *Lois*, 460.

67. La Constitution de l'an 3, art. 256, renouvela la même disposition, avec cette seule différence que la question devait être soumise au Corps législatif, si, après une première cassation, un second tribunal jugeait la question comme l'avait jugée le premier. — J.G. *Lois*, 460.

68. Mais ce recours au Corps législatif pour l'interprétation de la loi n'était permis aux tribunaux que sous le point de vue d'ordre général, et non pour décider de l'application d'une loi à un cas particulier ; et, en aucun cas, ce recours ne devait retarder la décision des juges. — Cr. c. 18 mess. an 4, J.G. *Lois*, 460, et les autres arrêts cités, *ibid.*

69. La Constitution de l'an 8 ne contenait point de disposition sur le pouvoir d'interpréter les lois ; mais, par induction de l'un de ses articles, l'art. 52, on établit une distinction : le droit d'interpréter les lois judiciaires resta confié au pouvoir législatif, et le droit d'interpréter les lois administratives appartint au Conseil d'Etat. — J.G. *Lois*, 461.

70. La loi du 27 vent. an 8, relative à l'organisation des tribunaux, ne s'expliqua pas davantage sur ce point ; elle se borna à dire que, lorsque après une première cassation, le second jugement sur le fond sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question sera portée devant toutes les sections réunies de la Cour de cassation. — J. G. *Lois*, 462.

71. Intervint alors la loi du 16 sept. 1807, portant qu'il y a lieu à interprétation de la loi après deux arrêts de cassation ; cette interprétation est donnée dans la forme des règlements d'administration publique, et elle peut être demandée par la Cour de cassation avant de prononcer le second arrêt. — J.G. *Lois*, 462.

72. Sous la Charte de 1814, la loi de 1807 continua à être applicable, et le pouvoir d'interprétation législative et générale appartint au Roi. — Avis du Cons. d'Et. 27 nov. 1823, J.G. *Lois*, 462. — Nancy, 23 juill. 1828, *ibid.* — Ch. réun. c., 22 nov. 1828, *ibid.*

73. Seulement on reconnut que l'interprétation ainsi donnée devait être restreinte au cas particulier pour lequel elle disposait. —

Même avis du Cons. d'Et., J.G. *Lois*, 462.

74. La loi du 16 sept. 1807 fut remplacée ensuite par la loi du 30 juill. 1828, d'après laquelle, lorsque la Cour de cassation avait annulé deux arrêts ou jugements en dernier ressort rendus dans la même affaire, entre les mêmes parties, et attaqués par les mêmes moyens, le jugement de l'affaire était renvoyé à une cour d'appel qui prononçait en chambres réunies. L'arrêt qu'elle rendait ne pouvait être attaqué sur le même point et par les mêmes moyens ; mais il en était référé au Roi pour que, dans la session législative suivante, il proposât aux Chambres une loi interprétative. — J.G. *Lois*, 462 et 463.

75. La loi du 30 juill. 1828 a été à son tour abrogée et remplacée par celle des 1<sup>er</sup>-2 avr. 1837, portant que, après une seconde cassation prononcée par la cour toutes chambres réunies, le juge de renvoi doit se conformer à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour. — J.G. *Lois*, 464 et 484.

76. Cette règle est applicable en matière pénale, lors même que la Cour de cassation a adopté l'interprétation la moins favorable à l'accusé. — J.G. *Lois*, 488.

77. L'arrêt de la Cour de cassation rendu chambres réunies ne sert de règle que pour l'espèce dans laquelle il a été rendu, et la cour ou le tribunal de renvoi seuls sont tenus de s'y conformer ; les autres cours d'appel, qui pourraient être ultérieurement saisies de la même question, ne sont pas liées. — J.G. *Lois*, 484.

78. ... Et la Cour de cassation elle-même reste libre de juger le lendemain autrement qu'elle n'a jugé la veille, si elle reconnaît qu'elle s'est trompée. — J.G. *Lois*, 485.

79. Si la cour ou le tribunal de renvoi refusait de se conformer à l'interprétation donnée par la Cour de cassation, il y aurait lieu à cassation pour violation de la loi du 1<sup>er</sup> avr. 1837. — J.G. *Lois*, 486.

80. Si, devant la cour de renvoi, les faits étaient présentés sous une face nouvelle, et qu'ils ne parussent plus donner naissance à la question de droit successivement jugée par deux cours d'appel et deux fois par la Cour de cassation, la décision de celle-ci cesserait d'être la loi applicable à l'espèce. — J.G. *Lois*, 487.

81. Après deux cassations, le référé législatif reste facultatif ; et si une interprétation législative paraissait nécessaire, elle pourrait être provoquée, soit par le Gouvernement, soit par les membres du pouvoir législatif. — J.G. *Lois*, 489.

82. Suivant une doctrine, notre système actuel de législation n'admet plus la possibilité d'une interprétation législative ; une loi ayant pour objet d'interpréter une loi antérieure serait introductive d'un droit nouveau et n'aurait d'effet que pour l'avenir. — J.G. *Lois*, 467.

83. Mais ce système est généralement repoussé, et l'on reconnaît au législateur le droit de rendre des lois interprétatives pour le passé (V. *suprà*, art. 2, n<sup>os</sup> 30 et s.). C'est ainsi qu'ont été rendues cinq lois du même jour, 23 avr. 1836, relatives à l'interprétation de certains articles de la loi du 28 avr. 1816 sur les contributions indirectes, et la loi du 21 juin 1843, interprétative de la loi du 25 vent. an 11. — J.G. *Lois*, 467.

84. Le projet d'interprétation peut émaner de tous ceux auxquels appartient l'initiative des lois. — J.G. *Lois*, 468.

85. Mais le juge ne peut jamais exercer lui-même directement ce recours. — Cr. c. 22 août 1839, J.G. *Lois*, 468.

86. Les décrets du pouvoir exécutif ne peuvent être interprétés par voie d'autorité que par le pouvoir exécutif. — J.G. *Lois*, 469.

87. Ainsi, sous la Charte de 1814, lorsqu'une ordonnance royale qui autorisait des travaux sur une rivière navigable et flottable, présentait des décisions contradictoires entre

elles, l'interprétation de cette ordonnance et la détermination du sens de ses dispositions étendues contradictoires appartenaient au Roi en son Conseil d'Etat, et non au Ministre de l'intérieur. — Cons. d'Et. 8 avr. 1829, J.G. Lois, 469-4°.

**88.** Sous la Charte de 1830, l'interprétation d'une ordonnance royale ne pouvait être faite que par le Roi; spécialement, les Conseils de préfecture étaient incompétents pour interpréter une telle ordonnance. — Cons. d'Et. 14 janv. 1839, J.G. Lois, 469-2°. — Cons. d'Et. 20 mai 1842, *ibid.*, 469-3°.

**89.** On ne peut demander l'interprétation d'une ordonnance royale qu'autant qu'il est produit une décision, soit judiciaire, soit administrative, qui rende cette interprétation nécessaire. — Cons. d'Et. 20 mai 1842, J.G. Lois, 470. — V. décis. conf. J.G. *Compét. admin.*, 337.

**90.** L'interprétation d'un décret portant concession ou affectation d'un immeuble précédemment réuni au domaine national ne peut être demandée au Conseil d'Etat que relativement au point sur lequel il existe une contestation entre les concessionnaires et l'administration des Domaines; elle ne peut être étendue d'avance aux points qui seraient simplement, d'après l'appréciation des parties, susceptibles de faire difficulté dans l'avenir. — Cons. d'Et. 22 juin 1854, D.P. 55. 3. 4.

**91.** La contrariété existant entre une ordonnance publiée au Bulletin des lois et des décrets antérieurs publiés aussi dans ce Bulletin ne peut être une cause de renvoi à fin d'interprétation administrative. — Civ. r. 4 déc. 1839, J.G. Lois, 470-2°, et *Exprop. publ.*, 55-4°.

**92.** L'interprétation législative ayant le caractère de loi, il importe peu que celui qui donne cette interprétation ait rendu ou non la loi interprétée. La même observation est applicable aux actes qui émanent du pouvoir exécutif. — J.G. Lois, 471.

#### Table sommaire.

Agrées (attributions, organisations, honoraires, 31 s.; mandat spécial) 29.	Culte (prêtre réfractaire) 27.	63 s.; (loi interprétative) 74, 81 s., 92.
Arrêt interprétatif 23.	Décret-ordonnance (contrariété) 91; (interprétation) 86 s.	Journal 22.
Arrêté disciplinaire 21.	Défenses générales 42 s.	Juge d'instruction 20.
Audience (feuilles, signature) 4.	Discipline (arrêté ministériel) 21.	Juge de paix 6, 49.
Autorité administrative (appréciation) 34.	Distribution par contribution (procédure) 5.	Juge suppléant 7.
Avocat 8.	Domages - intérêts 60.	Jugement (actes, individus divers) 26; minutes 36; (qualités, conclusions) 41.
Avoué 9 s., 49.	Ecrit produit en justice 52.	Loi (interprétation, autorités diverses) 63 s.; (interprétation, roi), 72 s.; (lois judiciaires, lois administratives, interprétation) 69.
Cantonement 54.	Enregistrement 24 s., 33.	Mandat spécial (agréé) 29.
Cassation (Corps législatif), 66 s.; (réglem d'administ. publ.) 71; (renvoi, jugement conforme) 75 s.	Exécution des jugements (prohibition) 3.	Mensonges 50.
Chambre du conseil (avis) 61.	Faillite (ministère public, présence) 37.	Ministère public (présence, matière commerciale) 28, 37.
Chemin de fer (charbon, commerce) 55; (transport des marchandises) 47 s., 57 s.	Feuille d'audience (signature) 4.	Navigation (obstacles, destruction) 53.
Commissaires-priseurs 16 s.	Fonction (immixtion) 18, 62.	Nom (revendication) 59, 62.
Commune (agent municipal) 42.	Forfaiture 62.	Octroi (restitution, perception) 56.
Conclusions (qualités, insertions) 11.	Fossé (rétablissement) 51.	Ordre (procédure, règlement) 5.
Conseil d'Etat (loi, interprétation) 69.	Garde national (uniforme) 44.	Pouvoir législatif (immixtion) 62; (loi, interprétation) 63 s.
Corps législatif (double cassation) 66 s.	Greffier, 21, 36.	Procédure civile (règlement) 2.
Courtiers de commerce 17.	Honoraires, 30 s.	
	Huissiers, 12 s., 36 s.	
	Injonctions (excès de pouvoirs) 41 s.	
	Interdit-prodigne interrogatoire, avoué) 10.	
	Interprétation (décret, ordonnance) 86 s.; (loi, autorités diverses)	

Référé législatif 66 s.	Serment 6.	Tribunaux (loi, interprétation) 65 s.; (rôle) 35.	Ventes publiques d'immeubles 46.
Règlement d'administration publique (double cassation) 71.	Uniforme-costume 44.	Vente judiciaire (huissiers, notaires) 38 s.	Vente de récoltes 45.
Rôle (causes, président) 35.	Vente judiciaire (huissiers, notaires) 38 s.	Voie publique (dépot de matériaux) 43.	

#### Art. 6.

**On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.**

— C. civ. 307, 686, 791, 900, 946, 965, 1133, 1172, 1174, 1268, 1387 à 1390, 1443, 1451, 1453, 1521, 1538, 1628, 1660, 1674, 1780, 1811, 1819, 1828, 1833, 1837, 1840, 1855, 1965, 2063, 2078, 2088, 2140, 2220. — C. pr. 1004. — C. com. 22, 316, 318, 347, 365, 598. — C. pén. 287, 477-3°.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Lois, p. 40; 42 et 45, n° 20, 32 et 46.

**1.** Différents systèmes ont été proposés pour déterminer quelles sont les lois qui doivent être considérées comme intéressant l'ordre public et les bonnes mœurs: mais ces systèmes sont insuffisants, et il est à peu près impossible d'établir des règles générales à cet égard. — J.G. Lois, 521, 524.

**2.** Les lois qui ont pour objet unique de constituer le corps social par la délégation des pouvoirs, par la détermination des compétences, ou par autre moyen semblable, sont des lois qui règlent l'ordre politique et qui, dès lors, ne sauraient être entravées dans leur exécution, ni détournées de leur but, par des conventions particulières. — J.G. Lois, 521.

**3.** Ainsi, les parties ne peuvent déroger à l'ordre des juridictions, ni étendre la compétence d'un juge d'exception à une matière qui lui est complètement étrangère. — Req. 14 févr. 1866, D. P. 66. 1. 447.

**4.** Par exemple, une contestation de la compétence des tribunaux civils ne peut être soumise par la convention des parties à un tribunal de commerce. — Paris, 5 août 1848, D.P. 49. 2. 244. — Caen, 5 déc. 1848, *ibid.* — Paris, 2 mai 1850, D.P. 50. 2. 187.

**5.** De même, on ne peut attribuer à l'autorité administrative la connaissance de contestations que la loi soumet à la juridiction des tribunaux ordinaires. — Req. 11 mars 1839, J.G. *Trav. publ.*, 1282. — V. aussi les arrêts cités *ibid.*, 1119, 1269, 1271.

**6.** Mais toutes les lois de compétence n'ont pas ce caractère: ainsi, il est permis de déroger à la loi qui attribue compétence au domicile du défendeur, cette loi n'ayant pour objet que l'avantage personnel de celui-ci. — J.G. Lois, 521.

**7.** Cependant, on ne pourrait convenir que l'affaire sera plaidée directement devant la cour d'appel, ou bien que l'appel sera porté devant une cour autre que celle à laquelle ressortit le tribunal qui a rendu le jugement. — J.G. Lois, 521. — V. aussi *Degré de jur.*, 428 et s.

**8.** Les lois qui ne se rapportent point uniquement à l'intérêt général, et qui sont restreintes par leur objet aux intérêts des simples individus, n'appartiennent pas moins indirectement à l'ordre public lorsqu'elles considèrent les personnes abstraction faite des choses. — J.G. Lois, 522.

**9.** Ainsi, les lois sur l'état des personnes ne sont susceptibles d'aucune dérogation conventionnelle. — J.G. Lois, 522.

**10.** Par exemple, on ne pourrait par simple convention déclarer en état d'interdiction le majeur jouissant de toutes ses facultés intellectuelles. — Civ. c. 7 sept. 1808, J.G. Lois, 522-1°. et *Interdict.*, 31-1°.

**11.** ... Ou déclarer un mineur en état de majorité ou d'émancipation — J.G. Lois, 522. — Conf. Req. 7 mars 1816, *ibid.*, et 174.

**12.** Il en est de même des lois qui établissent la puissance paternelle. — J.G. Lois, 522-3°. — V. *infra*, art. 1388.

**13.** ... Ou la puissance maritale. — V. même art. 1388.

**14.** ... Ou qui concernent l'état d'époux. Ainsi, un mariage ne peut être annulé par sentence arbitrale. — Req. 6 pluv. an 11, J.G. Lois, 522-4°, et *Arbitr.*, 304.

**15.** Sont également nulles toutes transactions du mari et de la femme pour vivre séparément le reste de leurs jours. — J.G. Lois, 522. — V. *infra*, art. 307.

**16.** La loi qui règle la capacité de se donner entre époux, et la loi qui fixe la quotité disponible, sont des lois impératives auxquelles aucune convention ne peut déroger. — J.G. *Contr. de mar.*, 534.

**17.** Les lois d'ordre public, qui considèrent les personnes en relation avec les choses, sont moins faciles à distinguer. La seule règle générale, c'est que les relations de la personne avec la chose, quand elles sont subordonnées à l'intervention d'un officier public, à diverses solennités, comme, par exemple, les donations, les testaments, etc., ne peuvent s'établir légitimement que par le concours de cet officier ou de ces solennités. — J.G. Lois, 523.

**18.** Les lois sur les successions sont d'ordre public: nul ne peut y déroger par des conventions particulières, quant aux biens dont il ne dispose pas, et qu'il veut transmettre *ab intestat*. — J.G. *Success.*, 184.

**19.** Et même un acte peut être déclaré nul, comme présumé fait en fraude d'une loi non rendue encore, mais qu'il était facile aux parties de prévoir, et qui change l'ordre des successions. — Turin, 27 juill. 1810, J.G. *Success.*, 184.

**20.** Les lois sur les autres matières de droit privé sont susceptibles, ou non, de dérogation, suivant qu'elles intéressent seulement ceux qui contractent ou qu'elles pourvoient aussi à l'intérêt d'un tiers: personne ne peut déroger au droit établi en faveur d'un autre. — J.G. Lois, 523.

**21.** Il peut être dérogé aux dispositions du code de commerce relatives au protêt. — Angers, 15 juin 1831, J.G. Lois, 524-1°, et *Eff. de comm.*, 647. — Req. 26 févr. 1829, J.G. Lois, 524-1°. — (Sol. impl.) Civ. r. 1<sup>er</sup> mai 1872, D.P. 72. 1. 412.

**22.** ... A l'art. 369 c. com., relatif au délaissement des marchandises assurées. — Req. 7 janv. 1857, D.P. 58. 1. 115. — Bordeaux, 22 déc. 1857, D.P. 59. 2. 20. — Rouen, 5 juill. 1858, D.P. 59. 2. 22.

**23.** ... A la disposition de l'art. 2135-2° c. civ. sur l'hypothèque légale de la femme. — V. cet article, *infra*.

**24.** Si la loi s'est proposé un but utile à la société, et que, par la nature de son objet, la dérogation, une fois permise, dût tellement se renouveler que la loi ne serait probablement jamais appliquée, il ne faut pas autoriser cette dérogation: c'est ainsi que l'on ne peut, en contractant une obligation, renoncer à la prescription ou en proroger le délai. — J.G. Lois, 523.

**25.** Les lois et règlements sur la taxe du pain sont d'ordre public: on ne peut y déroger par des conventions particulières. — Cr. c. 23 août 1839, Cr. r. 19 juin 1841 et 5 mars 1842, J.G. *Boulangier*, 58, 73 et 41. — Cr. c. 13 août 1847, D. P. 47. 4. 48. — Cr. c. 12 mai 1854, D.P. 54. 1. 208.

**26.** Lorsque les parties peuvent renoncer au bénéfice d'une loi introduite en leur faveur, la dérogation n'a pas besoin d'être expresse pour produire ses effets: ainsi le consentement à être jugé suivant telle ou telle loi peut être implicite et n'a pas besoin d'être écrit. — Civ. r. 27 mars 1832, J.G. Lois, 521. — V. encore art. 900, 1131, 1133, 1172, 1387, 1388 c. civ.

# LIVRE PREMIER

## DES PERSONNES

### TITRE PREMIER

#### De la Jouissance et de la Privation des Droits civils

(Décrété le 17 vent. an 11 (8 mars 1803). et promulgué le 27 vent. an 11 (18 mars 1803))

#### CHAPITRE PREMIER.

##### De la Jouissance des droits civils.

###### Art. 7.

L'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de *citoyen*, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle. — C. civ. 23, 102, 980. — C. pén. 9, 18, 28, 29, 34, 42, 43, 405 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Droit civ.*, p. 18, n° 16.

1. Les droits *civils* diffèrent des droits *politiques* par leur objet et par les personnes auxquelles ils s'appliquent. Les premiers régissent les relations des particuliers entre eux, et appartiennent à tous les Français, même en certains cas aux étrangers non naturalisés. Les autres consistent dans la faculté de concourir, soit à l'établissement, soit à l'exercice de la puissance ou des fonctions publiques, et ne peuvent appartenir qu'aux Français. — J.G. *Droit civ.*, 62.

A l'égard des droits politiques, V. J.G. *Droit constit.* et *Droit polit.*

2. L'exercice des droits civils étant indépendant de la qualité de *citoyen*, il en résulte que les femmes et les mineurs ne participent pas aux droits politiques, tandis qu'ils ont l'attribution des droits civils. — J.G. *Droit civ.*, 63.

(1) 3-11 déc. 1849. — *Loi sur la naturalisation* (texte modifié par la loi du 29 juin 1867).

Art. 1. « L'étranger qui, après l'âge de vingt et un ans accomplis, a, conformément à l'art. 13 c. nap., obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France, et y a résidé pendant trois années, peut être admis à jouir de tous les droits de citoyen français.

« Les trois années courent à partir du jour où la demande d'autorisation aura été enregistrée au Ministère de la justice.

« Est assimilé à la résidence en France le séjour en pays étranger, pour l'exercice d'une fonction conférée par le Gouvernement français.

« Il est statué sur la naturalisation, après enquête sur la moralité de l'étranger, par un décret de l'Empereur, rendu sur le rapport du Ministre de la justice, le Conseil d'Etat entendu » (L. 29 juin 1867).

2. « Le délai de trois ans, fixé par l'article précédent, pourra être réduit à une seule année en faveur des étrangers qui auront rendu à la France des services importants, qui auront introduit en France soit une industrie, soit des inventions utiles, qui y auront apporté des talents distingués, qui y auront formé de grands établissements ou créé de grandes exploitations agricoles » (L. 29 juin 1867).

3. Tant que la naturalisation n'aura pas été prononcée, l'autorisation accordée à l'étranger d'établir son domicile en France pourra toujours être révoquée ou modifiée par décision du Gouvernement, qui devra prendre l'avis du Conseil d'Etat.

4. Les dispositions de la loi du 14 oct. 1814, concer-

###### Art. 8.

Tout Français (1) jouira des droits civils. — C. civ. 17 s. — C. pén. 18, 28, 34.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Droit civ.*, p. 18 et s., nos 2 et s., 17.

###### DIVISION.

SECT. 1. — A QUI APPARTIENT LA QUALITÉ DE FRANÇAIS (n° 1).

§ 1. — Français d'origine (n° 2).

§ 2. — Naturalisation (n° 26).

SECT. 2. — JOUISSANCE DES DROITS CIVILS (n° 93).

SECT. 1. — A QUI APPARTIENT LA QUALITÉ DE FRANÇAIS.

1. On distingue les Français d'origine et les Français naturalisés. — J.G. *Droit civ.*, 66.

§ 1. — Français d'origine.

2. Les Français d'origine sont ceux qui sont nés de parents français, soit en France, soit à l'étranger. — J.G. *Droit civ.*, 68. — V. *infra*, art. 10.

3. L'enfant conçu en légitime mariage est Français par cela seul que son père avait cette qualité au moment de la conception, bien qu'il soit devenu étranger au moment de la naissance (Quest. *controv.*). — J.G. *Droit civ.*, 69.

nant les habitants des départements réunis à la France, ne pourront plus être appliquées à l'avenir.

5. (Abrogé par la loi du 29 juin 1867.)

6. (Disposition transitoire.)

7, 8 et 9. (Ces dispositions, relatives à l'expulsion des étrangers, seront mentionnées sous l'art. 272 c. pén.)

V. Exposé des motifs, Rapports et Discussions, D.P. 49. 4. 171; 67. 4. 70.

12-16 sept. 1870. — *Décret qui autorise provisoirement le Ministre de la justice à statuer, sans prendre l'avis du Conseil d'Etat, sur les demandes de naturalisation formées par les étrangers qui ont obtenu l'autorisation d'établir leur domicile en France* (D.P. 70. 4. 89).

Art. 1. Le Ministre de la justice est provisoirement autorisé à statuer, sans prendre l'avis du Conseil d'Etat, sur les demandes de naturalisation formées par les étrangers qui ont obtenu l'autorisation d'établir leur domicile en France, conformément aux dispositions de l'art. 13 c. civ., ou qui auront fait, antérieurement à la promulgation de la loi du 3 déc. 1849, la déclaration prescrite par l'art. 3 de la Constitution de l'an 8.

2. Les dispositions des lois du 3 déc. 1849 et du 29 juin 1867 sont maintenues en tout ce qui n'est pas contraire au présent décret.

3. Le paiement des droits établis dans l'intérêt du Trésor national par l'ordonnance du 8 oct. 1814 et par la loi du 28 avr. 1816 continuera d'être opéré.

Est également maintenue la disposition de l'ordon-

— Conf. Caen, 3 févr. 1813, *ibid.*, et *Emigré*, 77.

4. L'enfant naturel né d'une Française et d'un étranger suit la condition de la mère, s'il n'a pas été reconnu par le père. — J.G. *Droit civ.*, 71. — V., en ce sens, Civ. c. 1<sup>er</sup> mars 1841, J.G. *Droit civ.*, 707, et *Emigré*, 79.

5. Et l'enfant suit la condition du père, si celui-ci l'a seul reconnu. — J.G. *Droit civ.*, 72.

6. Ainsi, l'enfant naturel né en France, et reconnu par son père qui avait acquis la qualité de Français conformément à la loi du 30 avr. 1790, est Français comme son père. — Douai, 19 mai 1835, J.G. *Droit civ.*, 73.

7. A l'inverse, l'enfant naturel reconnu par un père étranger suit, quoique né en France, la condition de ce dernier, et, par conséquent, il n'est pas investi du droit de citoyen français, alors d'ailleurs qu'il n'a pas usé du bénéfice soit de l'art. 9 c. civ., soit de la loi du 22 mars 1849. — Req. 22 mai 1865, D.P. 65. 1. 239. — Conf. J.G. *Droit civ.*, 72.

8. S'il a été reconnu à la fois par le père et la mère de nationalité différente, il suit encore la condition de son père. — Metz, 8 août 1835, D.P. 57. 2. 34. — Obs. conf., J.G. *Droit civ.*, 73. — Quest. très-controv., *ibid.*

9. Ainsi, la nationalité de l'enfant naturel, né d'une Française et d'un étranger dans le pays de celui-ci, se détermine d'après celle du père, lorsqu'il y a eu reconnaissance de la part de tous les deux, et que l'enfant a accepté la filiation que lui attribue cette reconnaissance, soit, par exemple, en figurant au mariage de ses père et mère pour profiter du bénéfice de la légitimation, soit en se présentant comme héritier à la succession de son père. — Caen, 18 févr. 1852, D.P. 53. 2. 61.

10. Et si l'enfant, reconnu d'abord par sa mère Française, et qui a acquis par l'effet de

nance du 8 oct. 1814 qui autorise à remettre lesdits droits en tout ou en partie.

4. Le présent décret sera publié et inséré au Bulletin des lois.

26-31 oct. 1870. — *Décret du Gouvernement de Paris relatif à la naturalisation des étrangers qui auront pris part à la guerre actuelle pour la défense de la France* (D. P. 70. 4. 99).

Art. 1. Le délai d'un an exigé par l'art. 2 de la loi du 3 déc. 1849, modifié par la loi du 29 juin 1867, pour la naturalisation exceptionnelle, ne sera pas imposé aux étrangers qui auront pris part à la guerre actuelle pour la défense de la France. En conséquence, ces étrangers pourront être naturalisés aussitôt après leur admission à domicile, sauf l'enquête prescrite par la loi.

2. Les demandes d'admission à domicile ou de naturalisation formées par les étrangers qui se trouvent dans le cas de l'art. 1 sont dispensées de tous frais.

3. Les dispositions qui précèdent ne seront applicables qu'aux demandes formées avant l'expiration des deux mois qui suivront la cessation de la guerre.

19-22 nov. 1870. — *Décret réglementaire de la délégation du Gouvernement sur les conditions de la naturalisation exceptionnelle* (D.P. 70. 4. 132).

Art. 1. Sera considéré comme ayant pris part à la guerre, tout étranger qui se sera engagé au service militaire ou maritime, ou aura obtenu un grade ou brevet dans l'armée auxiliaire ou une légion étrangère

cette reconnaissance la qualité de Français, vient à être reconnu plus tard par un père étranger, il perd sa qualité de Français pour prendre celle d'étranger. — Req. 15 juill. 1840, J.G. *Droit civ.*, 495.

11. ... Alors qu'il a accepté cette reconnaissance en recueillant la succession de son père et en prenant son nom; et l'enfant naturel reconnu dans ce cas doit, s'il est né en France, être assimilé au fils d'un étranger qui est né en France, et, dès lors, il ne peut prétendre à la qualité de Français qu'après avoir rempli les formalités prescrites par l'art. 9 c. civ. — Même arrêt.

12. En conséquence, un enfant naturel né à l'étranger, d'une mère étrangère et d'un père Français, reconnu par celui-ci, peut avoir deux patries à la fois, si les lois du pays de sa mère le réputent appartenir à ce pays. — J.G. *Droit civ.*, 74.

13. Suivant une opinion, il suffirait à cet enfant, pour cesser d'être Français, d'opter à sa majorité pour la qualité d'étranger. — Mais V. observ., J.G. *Droit civ.*, 74.

14. Si, l'enfant naturel étant reconnu par la mère seule, la nationalité de celle-ci avait changé dans l'intervalle de la conception à la naissance, c'est à l'époque de la conception, fixée non d'après l'art. 312, mais d'après les lois ordinaires de la gestation, qu'il faut s'attacher pour fixer la nationalité de l'enfant. — J.G. *Droit civ.*, 75.

15. C'est aussi la nationalité du père au temps de la conception, plutôt que celle qu'il avait au jour de la naissance, qui passe à l'enfant, si le père l'a reconnu avant sa naissance ou dans l'acte de naissance. — J.G. *Droit civ.*, 76.

16. Mais, si la reconnaissance du père n'a été faite qu'après que la nationalité de la mère a été imprimée à l'enfant, celui-ci n'acquiert la nationalité du père qu'à la date même de sa reconnaissance. — J.G. *Droit civ.*, 77.

17. Les règles qui précèdent sont applicables aux enfants *adultérins* ou *incestueux*, dans les cas où ces enfants se rattachent forcément aux auteurs de leurs jours par suite d'une reconnaissance résultant d'un jugement. — *Droit civ.*, 78.

18. Dans les autres cas où la paternité adultérine ou incestueuse ne peut produire des effets légaux, les enfants adultérins ou incestueux doivent être traités comme nés de père et mère inconnus. — J.G. *Droit civ.*, 78.

19. L'enfant né en France d'un étranger qui jouit des droits civils en vertu de l'art. 13, ou même qui s'est établi en France à perpétuelle demeure et sans esprit de retour dans sa patrie, ne peut être considéré comme Français d'origine; il est étranger comme son père, et ne peut acquérir la qualité de Français que conformément à l'art. 9 (Quest. controuv.). — J.G. *Droit civ.*, 79, 80.

20. Tout individu né en France est présumé Français jusqu'à preuve contraire. — Req. c. 16 mars 1863, D.P. 63. 1. 136. — Req. c. 16 mars 1863, D.P. 63. 1. 138. — Req. c. 23 mars 1863, D.P. 63. 1. 137. — Req. c. 30 mars 1863. *ibid.*

21. Le prêtre qui exerce les fonctions de succursaliste dans une paroisse française est, par cela seul, réputé Français, lorsqu'il ne s'est pas pourvu de l'autorisation nécessaire au prêtre étranger qui veut remplir les fonctions du culte catholique en France. — Montpellier, 17 avr. 1847, D.P. 47. 2. 121.

22. Le *religieux fugitif* qui s'est marié à l'étranger, y a transporté ses biens et sa

ou qui aura rempli une fonction conférée par le Gouvernement de la République, soit aux armées, soit dans un service public assimilé au service militaire, ou qui aura accepté ou rempli une mission conférée par l'autorité compétente pour l'armement et la fabrication des armes ou munitions, ou pour les hôpitaux militaires et les soins aux blessés en dehors du lieu de son domicile, ou pour forcer des blocus ou investissements, ou pour d'autres actes ou faits utiles aux armées françaises, autorisés et convenus avec l'autorité, et constituant une action personnelle et di-

recte, à l'exclusion d'une simple coopération pécuniaire. — 2. Si l'étranger a déjà été admis à domicile, la naturalisation pourra être prononcée aussitôt après la clôture de l'enquête ordinaire où il aura été justifié de l'accomplissement des conditions spéciales spécifiées dans l'art. 1.

3. Si l'admission à domicile n'a pas encore été accordée, une seule enquête suffira pour prononcer simultanément, et par une même décision, l'admission à domicile et l'admission à la jouissance des droits de citoyen français.

4. Seront considérées comme formées dans le délai de deux mois imparti par l'art. 3 du décret du 26 octobre, les demandes enregistrées, soit au Ministère de la justice, soit à la préfecture du département où réside l'étranger, et qui auront ainsi acquis une date certaine.

5. La dispense de tous frais accordée par l'art. 2 du décret s'entend de tous droits de chancellerie et autres perçus au profit de l'Etat, et des droits de sceau, mais non des droits dus à des communes ou à des officiers publics pour délivrance des pièces justificatives ordinaires.

#### § 2. — Naturalisation.

26. Les *Français naturalisés* sont ceux qui sont devenus Français postérieurement à leur naissance, et, par exemple : 1<sup>o</sup> ceux qui ont été l'objet d'une *naturalisation* proprement dite; — 2<sup>o</sup> les habitants d'un territoire étranger réuni à la France; — 3<sup>o</sup> l'enfant né en France d'un étranger (art. 9); — 4<sup>o</sup> l'enfant d'un Français qui aurait perdu cette qualité (art. 10); — 5<sup>o</sup> la femme étrangère qui épouse un Français (art. 19); — 6<sup>o</sup> l'*ex-Français* qui remplit les conditions prévues par l'art. 18 c. civ.; — 7<sup>o</sup> enfin l'*ex-Française* qui, devenue veuve, se conforme à l'art. 19 du même code — J.G. *Droit civ.*, 66 et 82.

On ne parle ici que des deux premières espèces de naturalisation; quant aux autres, V. les articles précités.

27. — I. NATURALISATION PROPREMENT DITE. — Les *lettres de naturalité* accordées sous l'ancienne législation sont demeurées sans autorité légale et n'ont point conféré la qualité de Français à ceux qui les ont obtenues, si, indépendamment de la vérification et de l'enregistrement des cours souveraines, elles n'ont pas été enregistrées au Parlement, à la Cour des comptes et à la Chambre des domaines. — Paris, 3 juill. 1833, J.G. *Droit civ.*, 83.

28. — 1<sup>o</sup> Conditions de la naturalisation. — La loi des 30 avr. et 2 mai 1790 a permis d'acquérir la qualité de Français sans la prestation de serment et par le seul accomplissement des autres conditions qu'elle prescrivait. Le serment civique n'était exigé par cette loi que pour acquérir la qualité de citoyen actif. — Req. 27 avr. 1819, J.G. *Droit civ.*, 85-1<sup>o</sup>. — Paris, 18 mars 1823, *ibid.*, 85-2<sup>o</sup>. — Douai, 19 mai 1833, *ibid.*, 86-1<sup>o</sup> et 73. — Riom, 7 avr. 1835, et sur pourvoi, Req. 28 avr. 1836, *ibid.*, 86-2<sup>o</sup>. — Conf. J.G. *Droit civ.*, 96.

29. En conséquence, l'étranger qui a rempli les conditions prescrites par la loi de 1790 étant Français, lors même qu'il n'a pas prêté serment, l'enfant né en France de cet individu est Français aussi et doit être compris parmi les jeunes gens appelés au tirage

suivant la loi sur le recrutement militaire. — Même arrêt du 18 mars 1823.

30. On doit réputer Français, et par conséquent justiciable des tribunaux français pour une demande en séparation de corps, l'étranger qui s'est établi en France sous la loi de 1790, y a épousé une Française, formé un établissement de commerce, acquis des propriétés et rempli des fonctions publiques auxquelles les citoyens français peuvent seuls être admis. — Rennes, 8 avr. 1814, J.G. *Droit civ.*, 327. — V. observ., *ibid.*

31. Sous la loi de 1790, la naturalisation de l'étranger qui remplissait les conditions prescrites par cette loi avait lieu de plein droit, et sans le consentement de cet étranger, qui ne pouvait s'y soustraire qu'en quittant le territoire. — Riom, 7 avr. 1835, sous Req. 28 avr. 1836, J.G. *Droit civ.*, 113 et 86.

32. Sous la Constitution du 3 sept. 1791, tit. 2, art. 3, l'étranger ne pouvait devenir Français qu'en prêtant le serment civique. — Nîmes, 22 déc. 1825, J.G. *Droit civ.*, 85 et 111-1<sup>o</sup>. — Montpellier, 22 juin 1826, *ibid.*, 94.

33. Mais les lois postérieures à celle du 30 avr. 1790, et notamment la Constitution de 1791, qui exigeaient des étrangers la condition du serment, n'ont disposé que pour l'avenir, et n'ont pu enlever la qualité de Français à l'étranger qui, aux termes de la loi de 1790, avait été naturalisé sans prêter serment. — Riom, 7 avr. 1835, J.G. *Droit civ.*, 85 et 86. — V. *infra*, nos 38, 44.

34. La Constitution de 1793 a abrogé implicitement celle de 1791, relativement à la condition du serment. En conséquence, l'individu, né en pays étranger, qui, à l'époque de la Constitution de 1793, avait vingt et un ans, était domicilié en France, y vivait de son travail, doit être reconnu citoyen français, alors même qu'il ne justifie pas d'avoir prêté le serment civique et qu'il n'a fait aucune déclaration. — Lyon, 10 nov. 1827, J.G. *Droit civ.*, 87.

35. Jugé toutefois qu'il ne suffisait pas que l'étranger qui réunissait toutes les autres qualités prescrites pour devenir Français résidât en France; il fallait encore qu'il eût fixé son domicile et qu'il eût expressément réclamé cette qualité. — Orléans, 25 juin 1830, J.G. *Droit civ.*, 89.

36. L'étranger qui habite depuis plus d'une année la France et y dirige une exploitation commerciale a pu être déclaré n'y avoir acquis qu'une résidence, et non le domicile exigé par l'art. 4 de la Constitution du 24 juin 1793 pour être admis à l'exercice des droits de citoyen français, si sa maison de commerce n'est qu'une annexe d'une maison commerciale étrangère dont il est l'associé. — Req. 11 avr. 1848, D.P. 48. 1. 107.

37. Sous la Constitution de 1793, le service militaire en France suffisait aussi pour conférer la qualité de Français. En conséquence, l'étranger âgé de vingt et un ans, qui, lors de la promulgation de cette Constitution, servait depuis une année au moins dans les armées françaises, et a continué à résider en France jusqu'à sa mort, a acquis la qualité de Français, et l'a transmise à ses descendants nés depuis. — Lyon, 26 nov. 1841, J.G. *Droit civ.*, 112 et 306.

38. La Constitution de 1793 a eu une existence réelle, nonobstant l'effet suspensif du décret du 19 octobre de la même année; et la naturalisation acquise sous cette loi a été irrévocable. — Colmar, 13 oct. 1829, J.G.

*Droit civ.*, 91. — Douai, 19 mai 1835, *ibid.*, 92 et 73. — Douai, 23 nov. 1840, *ibid.*, 92. — V. *suprà*, n° 33, et *infra*, n° 44.

39. En conséquence, les descendants d'un étranger ainsi naturalisé sont Français et soumis aux obligations attachées à cette qualité, et spécialement à la loi du recrutement. — Douai, 23 nov. 1840, J.G. *Droit civ.*, 92.

40. Par la même raison, l'étranger qui, fixé en France dès 1793, y a formé un établissement commercial, y a exercé sa profession et y a résidé jusqu'à sa mort arrivée en 1819, a acquis la qualité de citoyen français. — C. d'ass. de la Seine, 1<sup>er</sup> août 1838, J.G. *Droit civ.*, 92.

41. L'étranger qui, en France où il résidait et où il a continué de résider pendant plus d'une année, a épousé, le 12 août 1794, une Française, a acquis virtuellement la qualité de Français conférée par la Constitution de 1793, qualité que la Constitution suivante n'a pu lui enlever : peu importe qu'il ne soit pas établi que cet étranger eût une année de résidence en France au moment où il s'est marié ; par suite, les enfants ou descendants nés en France, où ils ont continué de demeurer, ne peuvent se faire exempter du recrutement militaire. — Amiens, 12 mars 1840, J.G. *Droit civ.*, 88.

42. La qualité de citoyen français a été conférée aux Suisses établis en France, en l'an 2, pour y fonder une manufacture d'horlogerie, conformément à l'arrêté des représentants du peuple, du 21 brum. an 2, ratifié par la Convention nationale. Par suite, les descendants de ces naturalisés ne peuvent se soustraire en France à la loi du recrutement. — Besançon, 14 déc. 1844, D.P. 46. 2. 115.

43. La Constitution du 5 fruct. an 3, qui, par son art. 10, a abrogé celle de 1793 en ce qui touche les conditions requises pour devenir Français, n'a produit son effet qu'à partir du 22 sept. 1793, c'est-à-dire du jour de la proclamation de son acceptation par le peuple français, et non à partir du 22 août 1795, jour où ce projet a été soumis à son assentiment. En conséquence, celui qui, avant l'acceptation de la Constitution de 1795, remplissait les conditions exigées par la Constitution de 1793 pour être Français, a été irrévocablement investi de cette qualité, bien que, lors de la présentation du projet de Constitution, ces conditions ne fussent pas encore remplies. — Colmar, 13 oct. 1829, J.G. *Droit civ.*, 93 et 91.

44. L'étranger qui avait acquis la qualité de citoyen français selon les lois antérieures à la Constitution de l'an 8 n'a pu en être privé par inexécution des formalités prescrites soit par cette Constitution, soit par les décrets et ordonnances postérieurs, et spécialement pour n'avoir pas produit des lettres de naturalisation ; ces lois n'ont pu rétroagir. — Amiens, 12 fevr. 1824, J.G. *Droit civ.*, 95. — Amiens, 14 fevr. 1824, *ibid.* — Montpellier, 12 nov. 1827, *ibid.* — Lyon, 10 nov. 1827, *ibid.*, 87. — V. *suprà*, nos 34, 38.

45. Depuis la Constitution du 22 frim. an 8, art. 3, pour acquérir la qualité de Français, il faut que l'étranger ait déclaré l'intention de se fixer en France ; — Nîmes, 22 déc. 1825, J.G. *Droit civ.*, 99 et 111-1<sup>o</sup>.

46. ... Et qu'en outre il ait obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France. — Avis Cons. d'Et. 20 prair. an 11, J.G. *Droit civ.*, p. 35. — V. aussi L. 3 déc. 1849 et 29 juin 1867, art. 1 ci-dessus, p. 43, note.

47. Il fallait encore qu'il y eût résidé pendant dix années (Const. 22 frim. an 8, art. 3 ; L. 3 déc. 1849, art. 1). Mais ce délai a été réduit à trois ans par la loi du 29 juin 1867, art. 1. — J.G. *Droit civ.*, 97, 109. — D. P. 49. 4. 171 ; 67. 4. 70.

48. Un étranger, bien qu'il habitât la France depuis plus de dix ans, et qu'il y possédât des biens immeubles, peut ne pas être admis à se faire naturaliser Français, s'il ne justifie pas qu'il a obtenu du Gouvernement

l'autorisation de fixer son domicile en France. — Cons. d'Et. 11 avr. 1834, J.G. *Droit civ.*, 100.

49. Enfin, il faut que sa naturalisation ait été prononcée par le Gouvernement. — Décr. 17 mars 1809, J.G. *Droit civ.*, p. 35. — L. 3 déc. 1849 et 29 juin 1867, art. 1 ; V. ci-dessus, p. 43, note.

50. A défaut de l'accomplissement de l'une de ces conditions, un étranger ne peut être réputé Français, et ne jouit pas notamment de la capacité nécessaire pour figurer comme témoin dans un acte authentique. — Besançon, 28 janv. 1829, J.G. *Droit civ.*, 111.

51. En conséquence, on ne peut prétendre qu'un étranger a acquis la qualité de Français par la seule réunion des circonstances suivantes : 1<sup>o</sup> qu'il a habité en France pendant longtemps ; 2<sup>o</sup> qu'il s'y est marié ; 3<sup>o</sup> qu'il y a servi dans les vétérans ; 4<sup>o</sup> qu'il a été garde champêtre dans la commune où il habitait. — Nîmes, 22 déc. 1825, J.G. *Droit civ.*, 111.

52. Quarante ans de résidence seule ne suffisent pas davantage. — Civ. c. 26 janv. 1835, J.G. *Droit civ.*, 111.

53. Les conditions exigées par les lois qui se sont succédées depuis 1790 pour devenir Français étant substantielles, leur accomplissement ne peut être ni suppléé, ni présumé ; et, dès lors, de ce qu'un étranger a résidé en France depuis 1789, qu'il s'y est marié, qu'il y a accepté des emplois, a servi dans la garde nationale, et que l'un de ses fils a été appelé à la conscription, il ne résulte pas qu'il a acquis la qualité de Français et que, par suite, ses autres enfants doivent être appelés au recrutement de l'armée. — Montpellier, 22 juin 1826, J.G. *Droit civ.*, 94.

54. Par exception, la naturalisation peut être accordée après un stage d'un an seulement aux étrangers qui ont rendu à la France des services importants, y ont introduit une industrie, des inventions utiles, etc. — Sén.-cons. 26 vend. an 11, et 19 fév. 1808, J.G. *Droit civ.*, p. 35. — L. 3 déc. 1849 et 29 juin 1867, art. 2, V. ci-dessus, p. 43, note.

55. Un décret, rendu par le Gouvernement provisoire le 28 mars 1848, avait autorisé provisoirement le Ministre de la justice à accorder la naturalisation à tous les étrangers qui justifiaient, par actes officiels ou authentiques, d'une résidence en France d'au moins cinq ans, et qui produisaient des certificats constatant qu'ils étaient dignes de cette faveur. — D.P. 48. 4. 61. — V. aussi arrêté relatif aux demandes de naturalisation, 19 avr. 1848, D.P. 48. 4. 73.

56. L'étranger admis à jouir des droits de citoyen français par arrêté du Ministre de la justice, rendu en conformité du décret du 28 mars 1848, a droit d'être inscrit sur les listes électorales, bien qu'il n'ait point obtenu de lettres de naturalisation, cet arrêté conférant à l'étranger non-seulement la jouissance des droits civils, mais encore l'exercice des droits attachés à la qualité de citoyen. — Civ. c. 18 juin 1849, D.P. 49. 1. 235.

57. Le décret de 1848 a été abrogé par la loi du 3 déc. 1849. — V. *suprà*, p. 43, note.

58. — 2<sup>o</sup> *Capacité requise pour changer de nationalité.* — Les mineurs ne sont pas capables d'aliéner leur nationalité, et, en conséquence, de se faire naturaliser Français. — J.G. *Droit civ.*, 117.

59. Quant à la femme mariée, plusieurs systèmes se sont élevés : — 1<sup>er</sup> système : — La femme mariée ne peut jamais avoir une nationalité différente de celle de son mari ; le mari peut changer sa nationalité, et, par suite, celle de sa femme, sans le concours de celle-ci. — J.G. *Droit civ.*, 118.

60. — 2<sup>o</sup> système : — Une différence de nationalité ne peut jamais être l'effet de la volonté des époux ou de l'un d'eux, mais seulement un effet direct de la loi. — J.G. *Droit civ.*, 118.

61. — 3<sup>o</sup> système : — Les époux peuvent,

au moment du mariage, conserver ou se donner des nationalités différentes. Durant le mariage, la nationalité des époux ou de l'un d'eux peut être changée, mais seulement par le concours de leur volonté ; au cas de refus de l'un des époux de consentir au changement de la nationalité commune ou de la nationalité de son conjoint, son consentement peut être suppléé par une autorisation de justice. — Observ. conf. J.G. *Droit civ.*, 118. — V. *infra*, art. 12, nos 10 et suiv. ; art. 19, nos 5 et suiv..

62. Et dans ce système, la femme, même séparée de corps, ne peut changer de nationalité sans le consentement du mari, et, à défaut, de l'autorisation du juge (Quest. controuv.) — J.G. *Droit civ.*, 118.

63. — 3<sup>o</sup> *Formalités.* — Les formalités relatives à la naturalisation des étrangers, réglées d'abord par le sén.-cons. du 19 fév. 1808 et le décr. du 17 mars 1809 (J.G. *Droit civ.*, 108, et p. 75), sont déterminées aujourd'hui par la loi des 3 déc. 1849 et 29 juin 1867, art. 1<sup>er</sup>, § 4 ; V. ci-dessus, p. 43, en note.

64. — 4<sup>o</sup> *Effets de la naturalisation.* — L'étranger naturalisé est admis à la jouissance de tous *droits civils*. En conséquence, son état et sa capacité sont régis par les lois françaises, en quelque lieu qu'il se trouve (art. 3). — J.G. *Droit civ.*, 171.

65. Cette jouissance toutefois ne fait pas obstacle à ce que les *droits acquis à des tiers* avant la naturalisation opérée soient respectés. — J.G. *Droit civ.*, 172.

66. En conséquence, tous les liens juridiques formés sous l'empire de la loi que l'individu naturalisé avait suivie avant la naturalisation devront être maintenus, alors même que la loi française méconnaîtrait le principe en vertu duquel ces liens ont pu se former (c. civ., art. 2). — J.G. *Droit civ.*, 172.

67. Mais cette doctrine ne s'applique d'une manière absolue qu'aux droits privés qui n'intéressent directement que les individus, et non à ceux qui touchent à l'ordre public. — J.G. *Droit civ.*, 174.

68. En conséquence, si un individu, originaire d'un pays où le divorce est autorisé, avait, avant toute naturalisation en France, fait prononcer son divorce par les tribunaux de son pays, il serait affranchi sans doute en France de l'obligation de la vie commune avec l'époux divorcé ; mais il n'aurait pas le droit d'y contracter un nouveau mariage du vivant de son conjoint divorcé. Si, au contraire, il avait négligé de demander le divorce avant d'être naturalisé Français, il ne pourrait plus l'obtenir, une fois la naturalisation prononcée. — J.G. *Droit civ.*, 173, 174. — V. *suprà*, art. 3, nos 104 et suiv.

69. En ce qui concerne les *droits politiques*, on distinguait entre la petite et la grande naturalisation, cette dernière seule conférant à l'étranger la plénitude des droits politiques. Cette distinction, établie par l'ord. du 4 juin 1814 (J.G. *Droit civ.*, 101 et p. 41), la loi du 14 oct. 1844 (*cod.*, p. 41), et par la loi du 3 déc. 1849 (D.P. 49. 4. 171), a été abrogée par la loi du 29 juin 1867. Aujourd'hui, les étrangers naturalisés, sans aucune distinction, sont admis à jouir de tous les droits de citoyen français. — L. 29 juin 1867, art. 1<sup>er</sup>, *suprà*, p. 43, note.

70. Il en serait de même, depuis cette loi, des étrangers naturalisés par application des art. 9 et 10 c. civ. Avant la loi de 1867, la question était controversée. — J.G. *Droit civ.*, 170.

71. Sur l'effet de la naturalisation quant aux droits politiques, V. la Dissertation de M. Nicias-Gaillard, D.P. 51. 1. 38, note 2.

72. La naturalisation n'a pas d'effet rétroactif ; en conséquence, les officiers étrangers qui ont acquis leurs grades dans les corps indigènes de l'armée d'Afrique ne peuvent pas, même après naturalisation, réclamer leur classement dans le cadre des officiers français. — Cons. d'Et. 14 déc. 1836, J.G.

*Organ. mil.*, 161-2<sup>o</sup>. — Cons. d'Et. 4 juill. 1838, *ibid.* — Cons. d'Et. 23 juin 1849, D.P. 49. 3. 70.

**73.** Mais des lettres de naturalisation accordées à un individu déjà investi, à son insu, de la qualité de Français, doivent être considérées comme des lettres de déclaration de naturalité, lesquelles, à la différence des lettres de naturalisation, constatent, mais ne confèrent pas, la qualité de Français. — Paris, 11 déc. 1847, D.P. 48. 2. 49.

Sur les lettres de déclaration de naturalité. V. art. 47.

**74.** L'étranger naturalisé est également soumis aux charges qui sont corrélatives à la jouissance des droits civils et politiques.

**75.** Les effets de la naturalisation sont exclusivement personnels à l'étranger qui l'a obtenue, et ne s'étendent ni à sa femme, ni à ses enfants. — J.G. *Droit civ.*, 415. — V., en ce sens, C. C. de Belgique, ch. cr. 5 juill. 1842, *ibid.*, 115-2<sup>o</sup>. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 61.

**76.** Il suit de là que l'enfant né en pays étranger, d'un père étranger qui, depuis, se serait fait naturaliser Français, ne cesse pas d'être étranger, bien qu'il fût en minorité à l'époque de cette naturalisation, et que, depuis sa majorité, il n'ait manifesté aucune intention de répudier la qualité acquise par son père. — Grenoble, 16 déc. 1828, J.G. *Droit civ.*, 415. — V. n<sup>o</sup> 78.

**77.** D'après les principes du code civil sarde, la naturalisation obtenue par le père en pays étranger n'avait pas pour effet de changer la nationalité de l'enfant né antérieurement à cette naturalisation, alors même que celle-ci, suivant la législation du pays où elle avait été obtenue, se serait appliquée aux enfants mineurs. — Civ. c. 3 août 1871, D.P. 71. 4. 242.

**78.** D'après la loi du 7 fév. 1851, les enfants de l'étranger naturalisé peuvent acquérir la qualité de Français par une simple déclaration faite dans un certain délai (art. 2). — V. le texte, *infra*, sous l'art. 9.

**79.** — II. RÉUNION D'UN TERRITOIRE ÉTRANGER A LA FRANCE. — Ni le code ni une loi générale n'a réglé la condition des habitants des provinces réunies à la France soit par la conquête, soit par une cession : ce sont ordinairement des lois spéciales ou des traités qui déterminent cette condition. — J.G. *Droit civ.*, 422.

**80.** La réunion d'un pays à la France, quelle qu'en soit la cause, a pour effet de rendre Français tous les habitants qui y sont nés, ainsi que ceux qui y étaient naturalisés avant la réunion. — J.G. *Droit civ.*, 423.

**81.** ... Sauf le droit qui leur est généralement accordé par une loi spéciale de conserver leur nationalité primitive sous les conditions déterminées par cette loi spéciale. — Ainsi, par l'effet de la réunion à la France de la Savoie et de l'arrondissement de Nice, en vertu du traité du 24 mars 1860, les habitants de ces territoires sont immédiatement devenus Français, à l'exception de ceux qui, voulant conserver la nationalité italienne, en ont fait la déclaration dans le délai d'un an, à partir de l'échange des ratifications (Tr. 24 mars 1860, art. 6). — Décr. 11 juin 1860, D.P. 60. 4. 67.

**82.** Cette disposition de l'art. 6 du traité du 24 mars 1860 n'est point applicable aux mineurs; en conséquence, les sujets sardes mineurs n'ont pu faire valablement leur option dans ledit délai d'un an, avec le consentement de leur père, quand celui-ci devenait

Français, ni opter, dans l'année qui a suivi leur majorité, plus d'un an après l'échange des ratifications du traité. — Chambéry, 22 déc. 1862, D.P. 63. 2. 97. — Chambéry, 22 déc. 1862, D.P. 63. 2. 99.

**83.** Spécialement, les sujets sardes mineurs n'ont pu faire une telle option en vue de se soustraire au service militaire; et cette option est nulle alors même qu'ils auraient pris un engagement dans l'armée italienne. — Mêmes arrêts.

**84.** Réciproquement, si les pays réunis viennent à être séparés de la France, les habitants qui perdent la qualité de Français par l'effet de cette séparation peuvent la conserver sous certaines conditions. — V. art. 17.

**85.** Mais la qualité de Français ne saurait appartenir aux étrangers qui étaient simplement domiciliés dans le pays réuni, si le domicile ne suffisait pas pour conférer la nationalité aux étrangers dans ce pays (Quest. controuv.). — J.G. *Droit civ.*, 423. — Conf. Colmar, 13 fév. 1818, *ibid.*, et *Disp. entre vifs*, 3170-2<sup>o</sup>.

**86.** La même solution a été adoptée par les tribunaux belges. — Bruxelles, ch. de cas. 3 janv. 1822, J.G. *Droit civ.*, 423. — Bruxelles, 30 mai 1831, *ibid.*

**87.** Les sujets sardes majeurs domiciliés dans les territoires réunis à la France par le traité du 24 mars 1860 ont été admis à réclamer la qualité de Français pendant le cours d'une année. — Décr. 30 juin 1860, art. 1, D.P. 60. 4. 83.

**88.** Et, suivant le même décret, art. 2, les sujets sardes encore mineurs, nés en Savoie et dans l'arrondissement de Nice, peuvent, dans l'année qui suit l'époque de leur majorité, réclamer la qualité de français en se conformant à l'art. 9 c. civ. — *Ibid.*

**89.** L'individu qui, après avoir quitté le lieu de sa naissance, vient habiter une ville dépendante du même Gouvernement, et dans laquelle il acquiert un domicile fixe, a été naturalisé Français par le seul effet de la réunion de cette ville à la France, bien que le lieu de sa naissance ait été démembré pour faire partie d'une république étrangère. — Req. 4 juill. 1810, J.G. *Droit civ.*, 424.

**90.** De même, l'habitant de Berne qui est venu s'établir à Bienne (autre ville suisse), avant la réunion de cette dernière ville à la France, a acquis par cette réunion la qualité de Français, encore bien qu'il fût né à Berne, ville qui n'a pas cessé d'être suisse. — Colmar, 9 mai 1812, J.G. *Droit civ.*, 424.

**91.** Et l'enfant naturel de cet individu, né à Berne, mais amené dès sa naissance à Bienne, où il a continué de résider avec son père, et où il a satisfait à la loi du recrutement, doit être aussi réputé Français. — Même arrêt, J.G. *Droit civ.*, 424.

**92.** Les habitants des pays réunis à la France ont à la fois la qualité de Français et celle de citoyen (Quest. controuv.). — J.G. *Droit civ.*, 425.

#### SECT. 2. — JOUISSANCE DES DROITS CIVILS.

**93.** Si tout Français jouit des droits civils, il n'en résulte pas que tout Français ait l'exercice de ces mêmes droits. Les personnes, sous ce rapport, sont divisées en deux classes: les capables, qui ont la jouissance et l'exercice des droits civils; les incapables (mineurs, interdits, femmes mariées, dans certains cas), qui ont la jouissance sans l'exercice

7-12 fév. 1851. — Loi concernant les individus nés en France d'étrangers qui eux-mêmes y sont nés et les enfants des étrangers naturalisés.

Art. 1. Est Français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né, à moins que dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française, il ne réclame la qualité d'étranger par une déclaration faite, soit devant l'autorité municipale du lieu de sa résidence, soit devant les agents

de ces droits. — J.G. *Droit civ.*, 61 et 61.

**94.** La jouissance des droits civils n'est pas exclusivement accordée aux Français: elle peut, en certains cas, être dévolue aux étrangers. — V. art. 11, 13, 726, 912.

#### Table sommaire.

Citoyen 91.	Filiation naturelle	s.; (équivalent
Conception 3;	4 s.; (conception,	30, 36, 41, 50 s.;
(naissance, inter-	naissance) 14 s.;	(formalités) 63;
valle) 14 s.	(mère, nationa-	(grande) 70; (let-
Constitution de	lité) 4; (natio-	tres de natu-
1791. 32 s.	nalité, option) 13;	ralité) 27, 73-;
— de 1793. 34 s.	(reconnaissance,	(lettres de natu-
— de l'an 3 (ef-	père) 5 s.; (recon-	ralisation, ré-
fets, acceptation)	naissance, père,	troactivité) 44;
43.	mère, condition	(petite) 70; (plein
— de l'an 8. 44 s.	du père) 8 s.	droit) 31; (rétro-
Divorce 68.	Français (étran-	activité) 33, 38,
Domicile. V. E-	ger, naissance en	44, 72 s.
tranger.	France) 26-3°; (o-	Ordre public 67 s.
Droits civils (jouis-	rigine) 1 s.; (pré-	Pays réunis ou an-
sance, exercice,	somption) 20;	nexés 79 s.; (do-
étranger) 93 s.	(qualité, perte,	micile) 85 s.; (en-
— (jouissance in-	capacité) 58 s.	fants mineurs) 82
tégrale) 64 s.	Intention (décla-	s.; (lieu de nais-
Droits politiques,	ration) 45.	sance, domicile,
69 s.	Lettres de natu-	changement) 89
Droits privés 67 s.	ralisation. V. Na-	s.; (nationalité,
Droit des tiers,	turalisation.	conservation) 80
65 s.	Lettres de natu-	s.
Etranger (domi-	ralité. V. Natu-	Pays séparé 84.
cile, autorisation,	ralisation.	Reconnaissance.
résidence) 45 s.;	Manufactured'hor-	V. Filiation natu-
(domicile, qualité	logerie (Suisse)	relle.
de Français, ré-	42.	Recrutement de
clamation) 35;	Mariage (nationa-	l'armée (étran-
(établissement en	lité, femme)	ger naturalisé,
France, mariage,	59 s.	enfant) 39.
etc.) 30, 36, 40;	Minorité, 58, 82 s.	Religieux fugi-
(fils né en Fran-	Naissance (concep-	tif (descen-
ce) 29; (naissance	tion, intervalle)	dants) 23 s.;
en France, éta-	14 s.; (France),	(qualité de Fran-
blissement) 19;	19 s.	çais, conserva-
V. Naturalisa-	Naturalisation 1,	tion) 22.
tion.	26 s.; (conditions)	Résidence 51, 55.
Ex-Français 26-6°	28; (déclaration	Rétroactivité 33,
7°.	du Gouverne-	38, 44.
Femme étrangère	ment) 49 s.; (do-	Savoie-Nice. V.
26-5°.	micile, délai a-	Pays réunis ou
Femme mariée 59 s.	brégé) 54 s.;	annexés.
Filiation adulté-	(droits, charges	Serment civique
rine ou incestu-	corrélatives) 74;	28 s., 32 s.
teuse 17 s.	(droit personnel)	Service milit 37 s.
Filiation légit. 3.	75 s.; (effets) 64	Suisse 42.

#### Art. 9.

**Tout individu né en France d'un étranger pourra, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, réclamer la qualité de Français, pourvu que, dans le cas où il résiderait en France, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile, et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en France son domicile, et qu'il l'y établisse dans l'année, à compter de l'acte de soumission (1).** — C. civ. 104, 488.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Droit civil*, p. 18 et s., nos 3, 4, 17.

**1.** — I. ENFANT NÉ AVANT LE CODE. — L'individu né en France, sous l'ancienne législation, de parents étrangers, même non domiciliés, est Français. — Douai, 11 nov. 1846, D.P. 47. 4. 196. — Douai, 16 déc. 1846, *ibid.* — Conf. J.G. *Droit civ.*, 39, 67, 127. — V. cependant

diplomatiques et consulaires accrédités en France par le Gouvernement étranger.

Art. 2. L'art. 9 c. civ. est applicable aux enfants de l'étranger naturalisé, quoique nés en pays étranger, s'ils étaient mineurs lors de la naturalisation.

A l'égard des enfants nés en France ou à l'étranger qui étaient majeurs à cette même époque, l'art. 9 leur est applicable dans l'année qui suivra celle de ladite naturalisation.

V. le Rapport et la discussion sur cette loi, D.P. 51. 4. 35.

(1) 32-23 mars 1849. — Loi qui modifie l'art. 9 c. civ. Article unique. L'individu né en France d'un étranger sera admis, même après l'année qui suivra l'époque de sa majorité, à faire la déclaration prescrite par l'art. 9 c. civ., s'il se trouve dans l'une des deux conditions suivantes :

1<sup>o</sup> S'il sert ou s'il a servi dans les armées françaises de terre ou de mer;

2<sup>o</sup> S'il a satisfait à la loi du recrutement sans exciper de son extranéité.

V. Rapport sur cette loi, D.P. 49. 4. 72.

Metz, 15 déc. 1844, et, sur pourvoi, Civ. r. 17 juill. 1843, *ibid.*, 127.

2. La Constitution de 1791, qui déclare citoyens français tous ceux qui sont nés en France d'un père français, est applicable même à l'enfant dont le père, étranger d'abord, a acquis la qualité de Français en vertu de la loi du 30 avr. 1790, pendant la minorité de son fils. Les lois et constitutions subséquentes n'ont pu porter atteinte au droit acquis à l'enfant, lequel, par suite, n'a pas été soumis à la déclaration prescrite par l'art. 9 c. civ. — Colmar, 26 déc. 1829, J.G. *Droit civ.*, 90.

3. Celui qui est né en France sous l'empire de la loi du 22 frim. an 8, et avant le Code (en 1800), d'un père étranger, mais résidant en France, qui y a subi la loi du recrutement, qui y est inscrit sur les contrôles de la garde nationale, doit être réputé Français. — Nancy, 29 nov. 1849, D.P. 51. 2. 34.

4. — II. ENFANT NÉ DEPUIS LE CODE. — Le code a dérogé à l'ancien droit. Aujourd'hui, l'enfant né en France d'un étranger n'est Français que s'il a accompli les formalités prescrites par l'art. 9. — J.G. *Droit civ.*, 128.

5. Toutefois, la loi du 7 févr. 1851 a apporté une exception à cette règle. — V. le texte de la loi en note de l'art. 9.

6. — 1<sup>o</sup> *Naissance en France.* — La loi ne distingue pas entre les enfants légitimes et les enfants naturels. Ils peuvent, sans distinction, invoquer le bénéfice de l'art. 9, s'ils sont nés en France. — J.G. *Droit civ.*, 132.

7. L'enfant simplement conçu en France, mais né en pays étranger d'un étranger, ne peut invoquer le bénéfice de l'art. 9, et il n'y a pas à distinguer s'il est né ou non en légitime mariage. — J.G. *Droit civ.*, 69, 133. — V. aussi art. 10, n<sup>o</sup> 12.

8. Quoique, d'après le droit des gens, l'hôtel d'un ambassadeur soit considéré comme faisant partie du territoire de la nation que cet ambassadeur représente, l'enfant né en France dans cet hôtel pourrait réclamer le bénéfice de l'art. 9. — J.G. *Agent dipl.*, 132; *Droit civ.*, 129.

9. — 2<sup>o</sup> *Majorité.* — L'enfant né en France d'un étranger ne peut réclamer la qualité de Français, conformément à l'art. 9 c. civ., qu'après sa majorité et dans l'année déterminée par cet article : il n'est pas admis à faire cette réclamation durant sa minorité, avec l'assistance de son père, à l'effet de jouir, avant sa majorité, des droits attachés à la qualité de Français, et, par exemple, d'être admis aux examens pour l'École polytechnique. — Req. 31 déc. 1860, D.P. 61. 1. 209. — V. aussi Chambéry, 22 déc. 1862, D.P. 63. 2. 97. V. *infra*, n<sup>o</sup> 28.

10. La majorité dont parle l'art. 9 est celle qui est fixée par les lois du pays de l'étranger (Quest. controv.). — J.G. *Droit civ.*, 134.

Dans le cas prévu par la loi du 7 févr. 1851, au contraire, la majorité est celle de la loi française. — V. le texte sous l'art. 9 ci-dessus.

11. — 3<sup>o</sup> *Déclaration.* — L'individu né en France (ou en Belgique) d'un étranger doit, pour acquérir la qualité de Français (ou de Belge), non-seulement réclamer cette qualité, mais encore déclarer son intention de fixer son domicile en France (ou en Belgique). — C. C. de Belgique, 12 févr. 1872, D.P. 72. 2. 12.

12. Tout individu né en France d'un étranger est Français, et jouit, par suite, des droits civils et politiques attachés à cette qualité, par cela seul qu'il a rempli les conditions prescrites par l'art. 9 c. civ.; il n'est pas nécessaire qu'il ait obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France et des lettres de naturalisation. — Civ. r. 19 août 1844, J.G. *Droit civ.*, 128. — Conf. Lett. min. just. 13 juill. 1844, *ibid.* — V. observ., *ibid.*, et 149.

13. De même, l'individu qui, né en France d'un étranger, a déclaré, après avoir satisfait à la loi du recrutement, sa volonté de devenir Français, conformément à l'art. 9 c. civ., et à la loi du 22 mars 1849, est réputé Français,

sans qu'il soit besoin d'acte de naturalisation. — Civ. r. 28 avr. 1851, D.P. 51. 1. 174.

14. La déclaration exigée par l'art. 9 doit être faite à la municipalité de la résidence actuelle du déclarant ou de celle dans laquelle il se propose d'établir son domicile (Arg. decr. 17 mars 1809, art. 2). — J.G. *Droit civ.*, 131.

15. La déclaration prescrite par l'art. 9 c. civ. doit être expresse, et ne peut être suppléée par des équivalents. — Civ. r. 8 juill. 1846, D.P. 46. 1. 263. — Douai, 17 janv. 1848, D.P. 48. 2. 164.

16. Ainsi, on ne peut considérer comme suppléant à cette déclaration ces circonstances :... que l'étranger né en France aurait contracté un engagement volontaire après sa majorité pour servir dans l'armée française. — Cr. c. 1<sup>er</sup> sept. 1842, J.G. *Droit civ.*, 139.

17. ... Qu'il aurait satisfait au recrutement. — Grenoble, 19 nov. 1845, D.P. 46. 4. 220. — Civ. r. 8 juill. 1846, D.P. 46. 1. 263.

18. ... Qu'en outre, il aurait pris du service dans la marine militaire comme matelot classé; qu'il aurait été inscrit sur les contrôles de la garde nationale, et aurait en un mot accompli tous les devoirs imposés aux Français. — Même arrêt du 8 juill. 1846.

19. Jugé toutefois qu'un individu né en Corse d'un père qui est né lui-même dans ce pays, et y a joui pendant toute sa vie des droits civils et politiques, ne peut être écarté de la liste des électeurs communaux pour défaut de naturalisation et sous le prétexte que les auteurs de son père étaient étrangers à la Corse, lorsque lui, personnellement, a toujours été considéré comme Français, et a satisfait aux obligations que cette qualité impose, notamment à la loi sur le recrutement de l'armée. — Req. 30 mai 1834, J.G. *Droit civ.*, 80.

20. Avant la loi du 22 mars 1849, le délai d'un an à partir de sa majorité, dans lequel un enfant né en France de parents étrangers devait réclamer la qualité de Français, était fatal : la déclaration faite trois ou quatre années après cette époque ne suffisait pas. — Paris, 5 juin 1829, J.G. *Droit civ.*, 138 et 139.

21. Mais depuis la loi du 22 mars 1849, cet étranger pourrait, dans les circonstances prévues par cette loi, être admis à faire la déclaration prescrite par l'art. 9, alors même que le délai fixé par cet article serait écoulé. — V. *suprà*, sous l'art. 9.

22. L'enfant né en France d'un étranger ne peut réclamer, après l'année de sa majorité, la qualité de Français, s'il a excipé de son extranéité pour ne pas satisfaire à la loi du recrutement, alors même qu'il était mineur à cette époque et qu'il se serait fait inscrire plus tard, comme omis, sur les tableaux de recrutement. — Amiens, 24 nov. 1868, D.P. 68. 2. 240, et sur pourvoi, Req. 27 janv. 1869, D.P. 72. 1. 55.

Contrà : — Douai, 10 févr. 1867, D.P. 68. 2. 31.

23. — 4<sup>o</sup> *Effets de la déclaration.* — L'enfant né en France, d'un étranger et qui se conforme, dans l'année qui suit sa majorité, aux prescriptions de l'art. 9, ne peut réclamer la qualité de Français que pour l'avenir; la naturalisation obtenue dans les termes de l'art. 9 ne rétroagit pas au jour de la naissance de l'enfant. — J.G. *Droit civ.*, 135, et D.P. 48. 1. 129, note. — Conf. Paris, 4 janv. 1847, D.P. 47. 2. 34. — Bruxelles, 8 janv. 1872, D.P. 72. 2. 12. — V. art. 8, n<sup>o</sup> 72.

24. Par suite, cet enfant ne peut réclamer la qualité de Français que pour exercer les droits ouverts à son profit à partir de l'accomplissement des formalités légales. — Même arrêt.

25. Ainsi doit être réputé agir encore en qualité d'étranger, l'enfant né en France d'un étranger, et qui, postérieurement à une naturalisation obtenue en vertu de l'art. 9, veut faire changer son état civil à l'aide d'une recherche de maternité et d'une rectification de son acte de naissance. — Même arrêt, mais cet arrêt a été cassé le 19 juill. 1848. — V. n<sup>o</sup> 28.

26. De même, il ne pouvait, avant la loi du 14 juill. 1819, exercer ses droits dans des successions ouvertes avant sa déclaration. — J.G. *Droit civ.*, 137.

27. De même, s'il avait figuré comme témoin dans un testament avant d'avoir fait sa déclaration, le testament serait nul. — J.G. *Droit civ.*, 137.

28. En sens contraire, la réclamation de la qualité de Français, faite à sa majorité, conformément à l'art. 9 c. civ., par l'enfant né en France d'un étranger, produit un effet rétroactif; en conséquence, cet enfant est réputé Français du jour de sa naissance, et il peut, en cette qualité, poursuivre devant les tribunaux français l'exécution des obligations contractées envers lui par un étranger, même avant sa déclaration d'option. — Civ. c. 19 juill. 1848, D.P. 48. 1. 129. — Tr. de la Seine, 23 avr. 1850, D.P. 50. 3. 28. — V., dans le même sens, Paris, 11 déc. 1847, D.P. 48. 2. 49.

29. Cet enfant peut même être admis, durant sa minorité, à jouir des droits attachés à la qualité de Français, à la charge de faire ultérieurement la déclaration prescrite par l'art. 9. — Même jugement du 23 avr. 1850.

30. De ce que l'individu né en France d'un étranger (qui lui-même n'est pas né en France) ne peut prétendre à la qualité de Français qu'autant qu'il la réclame, soit dans l'année de sa majorité, soit après sa majorité, s'il se trouve dans les cas prévus par la loi du 22 mars 1849, il suit que, si l'enfant décède avant d'avoir formé sa demande, il mourra étranger. — J.G. *Droit civ.*, 138. — V. art. 10, n<sup>o</sup> 19.

31. Il en résulte également qu'après l'expiration du délai qui lui est imparti par l'art. 9, il ne peut acquérir la qualité de Français qu'en remplissant les conditions imposées à tous les étrangers, c'est-à-dire en se faisant naturaliser. — J.G. *Droit civ.*, 138.

32. L'individu né en Algérie de parents étrangers, et qui réclame la qualité de Français en vertu de l'art. 9, doit être considéré comme un Français algérien, s'il n'a pas manifesté l'intention d'abandonner son domicile d'origine et de se choisir un autre domicile sur une autre partie du territoire français. — Paris, 18 mars 1868, D.P. 69. 2. 56.

## Art. 10.

**Tout enfant né d'un Français en pays étranger est Français.**

**Tout enfant né en pays étranger, d'un Français qui aurait perdu la qualité de Français, pourra toujours recouvrer cette qualité, en remplissant les formalités prescrites par l'art. 9. — C. civ. 18, 20.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Droit civ.*, p. 18 et s., n<sup>os</sup> 3 et s., 18.

1. — I. ENFANT NÉ D'UN FRANÇAIS EN PAYS ÉTRANGER. — Tout individu né en pays étranger de parents français est Français, pourvu qu'il établisse la preuve que ses auteurs étaient Français. Il suffit même, quand on est issu d'un légitime mariage, de prouver qu'on est né d'un père Français. — J.G. *Droit civ.*, 68.

2. Un individu né à l'étranger d'un Français est réputé Français, tant qu'il n'est pas justifié que son père avait perdu sa qualité de Français, par un des modes spécifiés par la loi. — Cr. r. 25 janv. 1838, J.G. *Droit civ.*, 68.

3. L'enfant né en Espagne d'un Français est Français, bien qu'il ait pris dans son contrat de mariage la qualité d'Espagnol, et qu'il ait prêté serment à la Constitution d'Espagne. — Bordeaux, 14 déc. 1841, J.G. *Droit civ.*, 68.

4. Sous l'empire du code civil sarde, l'enfant né en pays étranger, d'un sujet sarde, acquérait lui-même la qualité de sujet sarde

et n'était réputé étranger qu'autant que son père aurait perdu cette qualité en se faisant naturaliser en pays étranger, ou en s'y établissant sans esprit de retour (C. civ. sarde, 19, 20 et 36). — Civ. c. 3 août 1871, D.P. 71. 1. 242.

5. A l'égard d'un enfant naturel né à l'étranger d'un père Français et d'une mère étrangère, V. art. 8, n<sup>os</sup> 12 et suiv.

6. — II. ENFANT NÉ D'UN EX-FRANÇAIS EN PAYS ÉTRANGER. — L'enfant né en pays étranger d'un ci-devant Français peut, en remplissant les conditions prescrites par l'art. 9, toujours, c'est-à-dire même après le délai fixé par cet article, réclamer l'ancienne qualité de son père. — J.G. *Droit civ.*, 140.

7. Mais il faut nécessairement qu'il remplisse les formalités prescrites. Ainsi, l'enfant né en pays étranger à une époque où son père avait perdu la qualité de Français, ne devient pas Français par cela seul que, pendant sa minorité, son père a recouvré sa nationalité. — Paris, 23 juin 1839, D.P. 60. 2. 213.

8. L'enfant né du mariage contracté par une femme française avec un étranger peut invoquer le bénéfice de l'art. 10, tout aussi bien que celui qui est né d'un père qui a perdu la qualité de Français. — J.G. *Droit civ.*, 147.

9. L'art. 10, § 2, est applicable également à l'enfant de celui qui, après s'être fait naturaliser en France, a perdu la qualité de Français, aussi bien qu'à l'enfant d'un Français de naissance devenu étranger. — J.G. *Droit civ.*, 144.

10. Il faut être parent au premier degré, en ligne directe, du père qui a perdu la qualité de Français, pour la pouvoir recouvrer. Tout autre descendant serait soumis aux conditions prescrites à tout étranger qui veut devenir Français. — J.G. *Droit civ.*, 141.

11. Toutefois, une exception a été établie en faveur des descendants de Français expatriés pour cause de religion. — V. art. 8, n<sup>o</sup> 23.

12. L'enfant qui établirait qu'il a été conçu en France, en légitime mariage, avant que son père ne perdît la qualité de Français, n'aurait pas besoin de recourir à l'art. 10 pour se faire attribuer cette qualité. — J.G. *Droit civ.*, 148. — V. art. 8, n<sup>o</sup> 7.

13. Il devrait au contraire observer les formalités de l'art. 9, s'il était né hors mariage. — J.G. *Droit civ.*, 148.

14. L'enfant de l'ex-Français n'est pas capable, avant l'âge de majorité, d'opter pour la qualité de Français (Quest. contr.). — J.G. *Droit civ.*, 142.

15. Toutefois, s'il avait en minorité (ou son tuteur pour lui) réclamé le bénéfice de l'art. 9, la nationalité française lui serait acquise, bien qu'il n'eût pas renouvelé sa demande dans l'année qui suit sa majorité, si les faits postérieurs étaient d'accord avec cette déclaration. — J.G. *Droit civ.*, 142.

16. La fille mineure d'un ex-Français, qui s'est mariée à un étranger, ne peut pas redevenir Française en remplissant, avec l'autorisation de son mari, les formalités prescrites par l'art. 10; son mariage y met un obstacle formel. — J.G. *Droit civ.*, 143.

17. Il ne suffit pas de réclamer la qualité de Français, pour l'acquérir dans le cas de l'art. 10; il faut que la réclamation soit répondue par des lettres de déclaration de naturalité (Quest. contr.). — J.G. *Droit civ.*, 149.

18. Décidé néanmoins que le fils né à l'étranger d'un Français ayant perdu cette qualité, et qui jouit en France de l'exercice des droits électoraux et d'éligibilité, doit être réputé avoir recouvré pour lui-même, et sans qu'il fût besoin de lettres de naturalisation, ladite qualité de Français. — Cr. r. 30 mai 1839, J.G. *Droit civ.*, 141.

19. L'art. 10 n'accordant le recouvrement de la qualité de Français qu'à celui qui a rempli les formalités qu'il indique, il en résulte nécessairement que l'enfant de l'ex-Français qui décéderait avant d'avoir formé

sa réclamation, mourrait étranger. — J.G. *Droit civ.*, 138 et 143. — V. art. 9, n<sup>o</sup> 30.

20. — III. ENFANT NÉ EN FRANCE D'UN EX-FRANÇAIS — Avant la loi du 7 févr. 1831, la question de savoir si l'art. 10 était applicable à cet enfant était très-controversée; cependant l'affirmative était plus généralement admise. — J.G. *Droit civ.*, 146.

21. Aujourd'hui il résulte des termes de cette loi que les enfants, nés en France d'un ex-Français qui lui-même y est né, naissent de plein droit Français, sauf à eux à réclamer dans l'année de leur majorité, telle qu'elle est réglée par la loi française, la qualité d'étranger. — V. le texte sous l'art. 9.

## Art. 11.

**L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra.** — C. civ. 14, 726, 912, 2123, 2128. — C. pr. 69, 166, 423, 546, 905. — C. com. 541. — C. i. cr. 6. — C. pén. 272.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Droit civ.*, p. 18 et suiv., n<sup>os</sup> 6, 18, 19 et 20.

1. Il s'agit ici de l'étranger non admis à établir son domicile en France: cet étranger ne jouit des droits civils qu'autant que la réciprocité est stipulée par les traités; l'art. 11 consacre la *réciprocité diplomatique*, et non pas une réciprocité pure et simple puisée dans les lois du pays de l'étranger. — J.G. *Droit civ.*, 47, 50, 180, 182, 186, et *Success.*, 110.

2. Les art. 726 et 912 c. civ. étaient des applications de ce principe, qui, malgré l'abrogation de ces dispositions particulières par la loi du 14 juill. 1819, continue à être en vigueur. — J.G. *Droit civ.*, 181 et 182.

3. Les traités de réciprocité dont parle l'art. 11 sont-ils anéantis ou simplement suspendus par l'état de guerre? — V. art. 1, n<sup>os</sup> 275 et s.

4. — I. DROITS CIVILS DONT L'ÉTRANGER NON DOMICILIÉ PEUT JOUIR EN FRANCE. — 1<sup>er</sup> système. — Il ne reconnaît aux étrangers non domiciliés que les seuls droits civils qui leur ont été concédés par une *disposition expresse*. — J.G. *Droit civ.*, 190.

5. En ce sens, l'étranger non domicilié ne jouit en France que des droits civils réciproquement accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartient, et il n'y a d'exception à cette règle générale que dans les cas spécialement prévus par une loi expresse. — Civ. c. 14 août 1844, J.G. *Droit civ.*, 190, et *Industrie*, 277.

6. — 2<sup>e</sup> système. — Les étrangers jouissent en France, non des droits civils, créés uniquement par la loi civile, mais de ceux qui, confirmés ou sanctionnés par la loi civile, dérivent du droit naturel ou du droit des gens, et consistent dans les contrats usités chez toutes les nations. — J.G. *Droit civ.*, 191.

7. — 3<sup>e</sup> système. — Il consiste à soutenir que les étrangers doivent jouir en France de tous les droits civils qui appartiennent aux Français, à l'exception de ceux qui leur sont déniés par une disposition expresse ou virtuelle de la loi française. — J.G. *Droit civ.*, 192.

8. — 4<sup>e</sup> système. — Les droits dont l'étranger non domicilié peut jouir en France, indépendamment des traités de réciprocité, sont non seulement ceux qui résultent pour l'étranger d'une concession expresse, mais encore ceux qui sont la conséquence formelle, le corollaire obligé d'autres droits reconnus à son profit. — Observ. conf., J.G. *Droit civ.*, 193.

9. Ainsi, de cela qu'ils peuvent posséder en France des immeubles (c. civ. 3), y paraître en justice comme créanciers et débi-

teurs (art. 15 et 16), il résulte qu'ils peuvent se prévaloir de tous les moyens que la loi française a consacrés pour l'acquisition et la conservation de ces facultés principales. — J.G. *Droit civ.*, 187, 190.

10. En conséquence, les étrangers peuvent acquérir des biens en France, les aliéner et faire à leur égard tous les contrats qui ont pour objet la propriété ou la possession de ces biens, tels que le contrat de *vente*, d'*antichrèse* et d'*hypothèque*. — J.G. *Droit civ.*, 191. — V. art. 711-712.

11. De là, il suit encore qu'ils peuvent acquérir et conserver les droits réels, qui sont des démembrements de la propriété, tels que les *servitudes*, l'*usufruit*, l'*usage* et le droit d'*emphytéose*. — J.G. *Droit civ.*, 199.

12. Ils peuvent invoquer également le bénéfice de la *prescription*, soit libératoire, soit acquisitive. — J.G. *Droit civ.*, 193.

13. Ils peuvent faire valoir les divers modes d'extinction des obligations énumérées dans l'art. 1234. — J.G. *Droit civ.*, 205.

14. Pour déterminer l'étendue du droit de propriété que les étrangers peuvent avoir sur les biens situés en France, il faut en général se référer à leur loi nationale s'il s'agit de *meubles*, et à la loi française s'il s'agit d'*immeubles*. — J.G. *Droit civ.*, 203, V. art. 3, n<sup>os</sup> 14 et s., 86 et s.

15. Sur les successions des étrangers ouvertes en France, et sur la capacité de succéder reconnue aux étrangers, V. la loi du 14 juill. 1819, sous l'art. 726.

16. Et sur la capacité de disposer, V. *ibid.*, et art. 912.

17. A l'égard de l'état et de la capacité personnelle des étrangers, l'art. 3, n<sup>os</sup> 82 et s.

18. Quant à l'interprétation que leurs obligations doivent recevoir, suivant la nation et le lieu où ils ont contracté et où leurs engagements doivent être exécutés, V. art. 3, n<sup>os</sup> 124 et s.

19. La femme étrangère a-t-elle besoin de l'*autorisation* de son mari pour plaider devant les tribunaux français? — V. art. 213.

20. La femme étrangère, mariée hors de France avec un étranger, a-t-elle hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France? — V. art. 2121, 2135.

21. Les étrangers ont le droit d'obtenir une concession de *mines* (L. 21 avr. 1810, art. 13). — J.G. *Droit civ.*, 196; *Commune*, 2705.

22. Ils peuvent exercer le *droit de pêche*, obtenir un *permis de chasse*. — J.G. *Droit civ.*, 205.

23. Ils peuvent invoquer le bénéfice de la loi du 10 vend. an 4, sur la *responsabilité des communes*. — Civ. c. 17 nov. 1834, J.G. *Commune*, 2705. — Observ. conf., *ibid.*

24. Les étrangers peuvent faire le *commerce*. — J.G. *Commerçant*, 223, *Droit civ.*, 196, et *Industrie*, 161.

25. Par suite, ils peuvent être déclarés en *faillite*. — Trib. com. de la Seine, 3 août 1838, J.G. *Faillite*, 56. — Paris, 22 janv. 1857, D.P. 57. 2. 135, et sur pourvoi, Req. 24 nov. 1857, D.P. 58. 1. 85.

26. De ce que les étrangers ont droit de faire le commerce en France, il suit que, en tout ce qui concerne les faits de commerce, ils jouissent de la même liberté et ont droit à la même protection que les nationaux. — Civ. c. 3 juill. 1865, D.P. 65. 1. 347, et sur renvoi, Limoges, 28 févr. 1866, D.P. 66. 2. 140. — Civ. r. 5 juill. 1865, D.P. 65. 1. 349.

27. Les étrangers ont donc le droit, aussi bien que les Français, d'invoquer les stipulations du cahier des charges d'une compagnie de chemin de fer, et de se plaindre devant les tribunaux français du préjudice résultant pour eux de l'inexécution de ces stipulations. — Mêmes arrêts.

28. Ainsi, l'interdiction faite à une compagnie de chemin de fer, par son cahier des charges, de faire directement ou indirectement, avec des entrepreneurs de transport, des arrangements qui ne seraient pas con-

sentis en faveur de toutes les entreprises desservant les mêmes voies de communication, constitue une prohibition d'intérêt public commercial dont l'inobservation peut donner lieu à des dommages-intérêts, même en faveur d'un étranger. — Mêmes arrêts des 3 juill. 1865 et 28 févr. 1866.

29. Ainsi encore, un étranger est recevable à poursuivre une compagnie de chemin de fer, afin de lui faire défendre d'exercer un commerce contraire à ses statuts, et, par exemple, le commerce des charbons de terre, et d'obtenir contre elle des dommages-intérêts pour faits de concurrence illicite. — Civ. r. 5 juill. 1865, D.P. 65. 1. 348.

30. Avant le décret du 28 mars 1852 (D.P. 52. 4. 93), il était reconnu que les étrangers jouissent, comme les Français, du droit de propriété littéraire, et par suite du droit de poursuivre les contrefacteurs des ouvrages par eux publiés en France, notamment en langue étrangère (décr. 5 févr. 1810, art. 40). — Cr. r. 20 août 1852, D.P. 52. 1. 335.

31. ... Mais que ce droit ne s'étend pas aux ouvrages publiés seulement à l'étranger. — Paris, 22 nov. 1853, D.P. 54. 2. 161.

32. Le décret du 28 mars 1852 a reconnu aux étrangers le droit de propriété littéraire d'une manière absolue et sans distinguer si la publication en a été faite en France ou à l'étranger, pourvu que le dépôt de l'ouvrage ait été opéré en France, conformément à la loi du 19 juill. 1793. — J.G. *Prop. litt.*, 190.

33. Ce décret s'applique indistinctement aux ouvrages publiés antérieurement ou postérieurement à sa publication, et lors même que des éditions en auraient été faites en France antérieurement. — Paris, 8 déc. 1853, D.P. 54. 2. 25. — Conf. J.G. *Prop. litt.*, 328.

34. Mais il ne s'applique pas à la représentation des œuvres théâtrales. — Req. 14 déc. 1857, D.P. 58. 1. 161. — J.G. *Prop. litt.*, 190.

35. Cependant l'étranger qui ferait représenter pour la première fois en France une œuvre théâtrale en conserverait la propriété. — J.G. *Prop. litt.*, 190.

36. De nombreux traités ont été passés entre la France et d'autres nations pour la garantie réciproque des œuvres d'esprit et d'art. — J.G. *Traité intern.*, 68, 256-258.

37. La protection que les lois françaises accordent à la propriété industrielle en réprimant l'usurpation du nom ou de la marque qui les distingue dans le commerce, constitue un droit civil dont le bénéfice n'appartient pas à l'étranger non admis à jouir des droits civils en France, alors qu'aucun traité particulier n'admet l'étranger à la participation de ce droit de protection. — Civ. c. 14 août 1844, J.G. *Industrie*, 277, et sur nouveau pourvoi, Ch. réun. c. 11 juill. 1848, D.P. 48. 1. 140. — Bordeaux, 20 juin 1853, D.P. 54. 2. 34, et sur pourvoi, Req. 12 avr. 1854, D.P. 54. 1. 206. — Civ. c. 16 nov. 1857, D.P. 58. 1. 55. — Observ. conf. J.G. *Industrie*, 271 et s.

38. ... Lors même qu'il aurait un établissement commercial en France. — Mêmes arrêts des 20 juin 1853, 12 avr. 1854 et 16 nov. 1857.

39. Et il en est ainsi à plus forte raison, s'il n'a pas satisfait aux conditions exigées des nationaux par les lois spéciales. — Req. 28 janv. 1846, D.P. 46. 1. 160. — V. toutefois Besançon, 30 nov. 1861, D.P. 62. 2. 43.

40. Cet étranger ne pourrait non plus revendiquer en France la propriété d'un dessin de fabrique et en poursuivre la contrefaçon, alors même qu'il en aurait effectué le dépôt, conformément aux lois. — Paris, 10 juill. 1846, D.P. 47. 2. 13; Paris, 6 avr. 1853, D.P. 54. 2. 35.

41. Le traité d'Utrecht, passé le 11 avr. 1713, entre la France et la Grande-Bretagne, et dont l'art. 1 porte « qu'il y aura liberté réciproque et en toute manière absolue, de navigation et de commerce, entre tous les sujets des deux parties, etc. », n'a pas pour effet,

en admettant qu'il soit en vigueur, d'attribuer réciproquement aux fabricants de l'un des deux pays la faculté de poursuivre dans l'autre la réparation du préjudice à eux causé par l'usurpation de leur nom commercial. — Req. 12 avr. 1854, D.P. 54. 1. 206. — Civ. c. 16 nov. 1857, D.P. 58. 1. 55.

42. La loi du 23 juin 1857 accorde aux étrangers qui possèdent en France des établissements d'industrie ou de commerce la propriété de leur marque, sous l'accomplissement des formalités qu'elle prescrit. — Quant aux étrangers et aux Français dont les établissements sont situés hors de France, ils ne jouissent du même bénéfice qu'autant que, dans les pays où ces établissements sont situés, des conventions diplomatiques ont établi la réciprocité pour les marques françaises (art. 5 et 6). — D.P. 57. 4. 9.

43. Plusieurs conventions se sont occupées de la garantie réciproque de la propriété des marques de fabrique. — J.G. *Traité intern.*, 69 et 259.

44. Les étrangers peuvent obtenir en France des brevets d'invention (L. 3 juill. 1844, art. 27). — J.G. *Brev. d'inv.*, 234 et suiv.

45. Mais la durée de ce brevet ne peut excéder celle des brevets antérieurement pris à l'étranger (L. 3 juill. 1844, art. 29), et quelle que soit la cause de la cessation de ce dernier brevet. — Cr. c. 14 janv. 1864, D.P. 64. 1. 146. — V. aussi Lyon, 30 mars 1855, D.P. 55. 2. 124. — Cr. r. 13 juill. 1855, D.P. 55. 1. 360. — Civ. c. 27 août 1856, D.P. 56. 1. 364.

46. Ils peuvent acquérir des actions de la Banque de France (décr. 16 janv. 1808, art. 3, J.G. *Banque*, 80), et en disposer de la même manière que les Français. — J.G. *Droit civ.*, 198.

47. Ils peuvent être admis dans les bourses de commerce (décr. 27 prair. an 8, art. 1). — J.G. *Bourse de comm.*, 31.

48. Ils peuvent assurer et faire assurer leurs navires. — J.G. *Droit civ.*, 205; *Droit marit.*, 1436.

49. Les étrangers ne peuvent être admis au bénéfice de cession de biens judiciaire. — V. c. pr. civ., art. 905.

50. Mais ils peuvent stipuler une cession de biens volontaire. — J.G. *Droit civ.*, 238.

51. La contrainte par corps, à laquelle les étrangers étaient bien plus rigoureusement assujettis que les Français, a été abolie par la loi du 22 juill. 1867, art. 1. — D.P. 67. 4. 75.

52. Les étrangers ont droit à la jouissance des biens communaux. — Cr. r. 11 mai 1838; J.G. *Commune*, 2319. — Req. 23 mars 1853, D.P. 53. 1. 208.

Contrà : — Cons. d'Et. 13 déc. 1845, D. P. 46. 3. 38.

53. ... A l'affouage. — Besançon, 25 juin 1860, D.P. 60. 2. 151. — Cr. r. 21 juin 1861, D.P. 62. 1. 251. — Civ. r. 31 déc. 1862, D.P. 63. 1. 5. — Metz, 23 nov. 1863, D.P. 65. 2. 224. — Req. 1<sup>er</sup> juill. 1867, D.P. 67. 1. 389. — Civ. c. 22 févr. 1869, D.P. 69. 1. 180.

Contrà : — Req. 26 févr. 1838, J.G. *Forêts*, 1781. — Cons. d'Et. 30 mars 1846, D.P. 46. 3. 130. — Colmar, 3 juill. 1846, D.P. 46. 4. 12. — Colmar, 28 mai 1867, D.P. 67. 2. 114. — V. Observ. D.P. 63. 1. 5, et J.G. *Forêts*, 1781. — V. c. for., art. 105.

54. Mais ils ne sont pas admis au partage des biens communaux (L. 10 juin 1793, sect. 2, art. 1 et 3). — J.G. *Commune*, 2206.

55. En ce qui concerne les droits de famille, la loi française reconnaît aux étrangers les qualités de père et de fils, d'époux (c. civ. 12, 19), le droit de se marier en France, d'y exercer la puissance paternelle et maritale (art. 3, n<sup>os</sup> 89 et s.). — J.G. *Droit civ.*, 206.

56. La loi du 10 déc. 1850, sur le mariage des indigents, est applicable aux mariages entre Français et étrangers. — L. 10 déc. 1850, art. 9, D.P. 51. 4. 9.

57. Les étrangers peuvent aussi être en France tuteurs des individus de leur nation; mais il ne leur est pas permis d'être tuteurs d'un Français. — Bastia, 5 juin 1838, J.G.

*Minor.-tut.*, 321. — Conf. J.G. *Droit civ.*, 207, 209.

58. Et le tuteur qui devient étranger ne peut conserver la tutelle. — Colmar, 23 juill. 1817, J.G. *Minor.-tut.*, 321.

59. Il peut néanmoins, jusqu'à ce qu'on ait pourvu à son remplacement, faire des actes conservatoires dans l'intérêt du mineur, et spécialement interjeter appel d'un jugement rendu contre lui. — Même arrêt.

60. De même aussi les étrangers peuvent adopter un individu de leur nation; mais ils ne peuvent adopter un Français. — J.G. *Adoption*, 98; *Droit civ.*, 207, 209.

61. ... Ni être adoptés par un Français. — J.G. *Adoption*, 111.

62. Spécialement, ni la loi de 1819, ni les traités intervenus en 1765 entre la France et le grand-duché de Bade, aux termes desquels les sujets badois pouvaient succéder et recevoir par donation en France, n'ont pu attribuer à ceux-ci la capacité d'être adoptés par des Français. — Civ. c. 5 août 1823, J.G. *Adoption*, 112-1<sup>o</sup>. — Req. 22 nov. 1825, *ibid.*

63. Et même, depuis la loi du 14 juill. 1819, un habitant de l'île de Malte (pays soumis à la domination anglaise) n'a pu être adopté par un Français. — Civ. c. 7 juin 1826, J.G. *Adoption*, 113-2<sup>o</sup>.

64. Mais, par l'effet de la qualité de facteur de commerce attaché à une maison française dans les Echelles du Levant, l'étranger devient capable d'être adopté par un Français, encore bien qu'il n'y aurait pas réciprocité établie par les traités des deux nations. — Aix, 17 avr. 1832, J.G. *Adoption*, 114.

65. L'étranger qui n'a pas été autorisé à établir son domicile en France ne peut faire partie d'un conseil de famille, alors même qu'il serait parent de mineurs français. — Paris, 21 mars 1861, D.P. 61. 2. 73.

66. Et l'irrégularité de la délibération à laquelle cet étranger a pris part ne peut être couverte par l'erreur commune sur sa nationalité. — Même arrêt.

67. Il n'en serait autrement que si cette faculté avait été stipulée dans les traités; un Suisse, par exemple, peut être membre d'un conseil de famille. — Aix, 3 août 1838, J.G. *Droit civ.*, 208; *Minor.-tut.*, 199-1<sup>o</sup>.

68. Un étranger peut être pourvu d'un conseil judiciaire. — V. art. 513.

69. L'étranger non autorisé peut-il acquérir un domicile en France? — V. art. 102, n<sup>os</sup> 27 et s.

70. Les étrangers ne peuvent être témoins en France dans les actes authentiques. — V. L. 25 vent. an 11, art. 9, et c. civ., art. 980.

71. Néanmoins, ils sont admis en cette qualité dans les actes de l'état civil. — V. art. 37, n<sup>o</sup> 3.

72. Ils peuvent aussi être entendus en justice comme témoins. — V. c. pr. art. 268, 283; V. aussi c. instr. cr., art. 71 et s., 155 et s., 315 et s.

73. L'étranger ne peut être revêtu en France de la qualité d'arbitre, volontaire ou forcé (Quest. controv.). — J.G. *Arbitrage*, 340, et *Droit civ.*, 217.

74. Mais il peut être choisi en France comme arbitre-expert. — J.G. *Droit civ.*, 218; *Expert*, 64.

75. Il peut notamment procéder à une expertise en matière criminelle. — Cr. r. 16 déc. 1847, D. P. 47. 4. 238.

76. Il peut être interprète devant une cour d'assises. — V. c. instr. cr., art. 332.

77. Un étranger ne peut être membre d'un conseil de fabrique. — Sol. Min. des cultes, 24 févr. 1870, D. P. 71. 3. 90.

78. Sur les conditions auxquelles un étranger peut être admis à enseigner en France, V. décr. 5 déc. 1850, D.P. 51. 4. 16.

79. Les étrangers ne peuvent exercer en France la médecine ou la chirurgie qu'après en avoir reçu l'autorisation du Gouvernement. Cette autorisation doit être accordée par le Ministre de l'instruction publique, et elle résulterait suffisamment de ce qu'un di-

plôme de médecin ou de chirurgien aurait été accordé à un étranger par l'une des Facultés de France (Arg. art. 4, L. 19 vent. an 11). — J.G. *Droit civ.*, 221; *Médecine*, 9, 27, 59.

80. Les étrangers ne peuvent non plus exercer la profession de *pharmacien*. Ils ne pourraient pas, sans autorisation, débiter des médicaments, fût-ce même à des étrangers. — J.G. *Droit civ.*, 222; *Médecine*, 118.

81. Les fonctions publiques ne peuvent être confiées aux étrangers. — J.G. *Droit civ.*, 223.

82. Certaines professions qui présentent de l'affinité avec les fonctions publiques sont par cela même interdites aux étrangers. Telles sont : les professions de *notaire* (L. 25 vent. an 11, art. 33, § 1); — *d'avoué* (décis. Garde des sceaux, 20 déc. 1827, J.G. *Avoué*, 53); — *d'avocat à la cour de cassation*, ou toute autre comprise sous la dénomination d'officier ministériel. — J.G. *Droit civ.*, 224, 225 et 226.

83. Les étrangers ne peuvent non plus exercer la profession d'*avocat*. — J.G. *Avocat*, 175; *Droit civ.*, 227 et 228.

84. Ils ne peuvent pas faire partie de la *garde nationale*. — Cr. c. 10 juill. 1834, J.G. *Droit civ.*, 229. — Cr. c. 3 oct. 1836, D.P. 50. 1. 336. — Cr. c. 16 nov. 1850, D.P. 50. 3. 263. — Décr. 11 janv. 1852, art. 8, D.P. 52. 4. 30.

85. Ils sont incapables de servir dans les troupes françaises. — J.G. *Droit civ.*, 230; *Organ. milit.*, 214.

86. Les étrangers non domiciliés peuvent être *expulsés* de France par mesure de police (L. 3 déc. 1849, art. 7 et 8). — V. art. 272 c. pén.

87. — II. DROITS CIVILS DONT L'ÉTRANGER DOMICILIÉ PEUT JOUIR EN FRANCE. — V., à cet égard, art. 13, nos 14 et s.

#### Table sommaire.

Acte de l'état civil 71.	Conseil judiciaire 68.	merce et de l'industrie 26.
Adoption 60 s.	Contrainte par corps 51.	Loi expresse 5.
Antichrèse 10.	Créanciers 9.	Mariage (indigents) 56.
Arbitre 73 s.	Dessin de fabrique 40.	Marque de fabrique 42 s.
Armée 85.	Disposition entre vifs et testamentaire (capacité) 16.	Meubles. V. Biens. Mines 21.
Art de guérir 79 s.	Droit naturel et des gens 6 s.	Notaire 82.
Assurances maritimes 48.	Droits civils (jouissance, étranger non domicilié) 4 s.	Obligations (extinction) 13.
Autorisation de femme 18.	Droits de famille 55 s.	Pêche 22.
Avocat 82, 83.	Emphytéose 11.	Prescription civile 12.
Avoué 82.	Enseignement 78.	Propriété 14.
Banque de France (actions) 46.	Etat de guerre 3.	Propriété industrielle 37 s.
Biens (acquisition, aliénation) 10 s.; (meubles, immeubles) 14.	Etat des personnes 17.	Propriété littéraire et artistique 30 s.
Bourse de commerce 47.	Etranger non domicilié (droits civils, jouissance) 4 s.	Réciprocité 1 s.
Brevet d'invention 44 s.	Expert 74 s.	Responsabilité (commune) 23.
Capacité civile 17.	Expulsion 86.	Servitude 11.
Cession de biens 49 s.	Faillite 25.	Succession 15.
Chasse 22.	Fonction publique 81 s.	Témoin (tribunaux) 72.
Chemin de fer (cahier des charges) 27 s.	Garde national 84.	Témoin instrumentaire 70 s.
Commerçant 24 s.	Hypothèque 10.	Traités diplomatiques 1 s.; (traité d'Utrecht) 41.
Commune (biens communaux, affouage, partage, etc.) 52; (responsabilité) 23.	Hypothèque légale (femme) 19.	Tutelle 57 s.; (conseil de famille) 65 s.
Conseil de fabrique 77.	Immeubles. V. Biens.	Usage 11.
Conseil de famille. V. Tutelle.	Liberté du com-	Usufruit 11.
		Vente 10.

#### Art. 12.

**L'étrangère qui aura épousé un Français suivra la condition de son mari.** — C. civ. 19, 108, 214.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Droit civ.*, p. 18 et suiv., nos 4 et 21.

1. Le fait seul du mariage suffit pour faire acquérir à la femme étrangère la qualité de

Française, sans qu'il soit besoin d'une déclaration de naturalité, ni de l'autorisation du Gouvernement. — J.G. *Droit civ.*, 151.

2. L'art. 12 ne distingue pas entre la femme *majeure* et la femme *mineure*. L'une et l'autre acquièrent la nationalité française par le fait seul de leur mariage avec un Français (Arg., art. 148 et suiv., 1398). — J.G. *Droit civ.*, 152.

3. La femme née en France d'un étranger, et qui, durant sa *minorité*, épouse un Français, devient Française, sans être tenue de faire la déclaration prescrite par l'art. 9 c. civ. — Paris, 11 déc. 1847, D.P. 48. 2. 49.

4. Si le mariage était déclaré nul, la femme n'en resterait pas moins Française, pourvu qu'elle l'eût contracté de bonne foi; si au contraire elle l'avait contracté de mauvaise foi, elle resterait étrangère (art. 202). — J.G. *Droit civ.*, 154.

5. Mais lors même que la femme aurait contracté le mariage de mauvaise foi, elle devrait être considérée comme Française, tant que le mariage n'est pas annulé. — J.G. *Droit civ.*, 155.

6. Ainsi, un second mariage, contracté avant la dissolution du premier par un Français en pays étranger et avec une étrangère, confère à cette femme la qualité de Française, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elle était de bonne ou de mauvaise foi, et la rend apte à porter devant les magistrats français une plainte qui les autorise à poursuivre le crime de bigamie dont son mari s'est rendu coupable. — Cr. r. 18 fév. 1819, J.G. *Droit civ.*, 155, et *Bigamie*, 16.

7. Le droit de la femme qui épouse un Français ne rétroagit pas au jour de sa naissance; elle ne devient Française qu'à partir du mariage. — J.G. *Droit civ.*, 152. — Conf. Paris, 5 juin 1829, sous Civ. r. 14 mai 1834. — J.G. *Droit civ.*, 138.

*Contrà* : — Paris, 11 déc. 1847, D.P. 48. 2. 49. — V. art. 9, nos 23 et s.

8. La femme étrangère, devenue Française par l'effet de son mariage avec un Français, ne cesse pas d'être Française par le décès de son mari. — Req. 22 juill. 1863, D.P. 64. 1. 26. — *Observ. conf.*, J.G. *Droit civ.*, 156.

9. En tout cas, elle ne cesserait d'être Française qu'autant qu'elle aurait manifesté la volonté de recouvrer sa nationalité première, soit en quittant la France et en établissant sa résidence dans son pays d'origine, soit par tout autre acte annonçant ouvertement son intention; en conséquence, cette femme, demeurée Française, est justiciable des tribunaux français et a qualité pour représenter en justice l'enfant dont la loi française lui donne la tutelle légale. — Même arrêt.

10. Et même, la naturalisation à l'étranger du mari postérieurement au mariage ne fait pas perdre à la femme originairement étrangère la qualité de Française qui résultait pour elle du mariage qu'elle avait contracté, même en pays étranger. — Paris, 7 août 1840, J.G. *Droit civ.*, 157 et 264-3°. — *Observ. conf.*, *ibid.*, 157. — V. art. 8, nos 59 et s.

11. Et, à l'inverse, la femme étrangère qui aurait épousé un étranger n'acquerrait pas la nationalité française par cela seul que son mari se ferait naturaliser en France après le mariage. Elle ne deviendrait Française qu'en accomplissant de son côté les conditions imposées à un étranger pour devenir Français. — J.G. *Droit civ.*, 153.

#### Art. 13.

**L'étranger qui aura été admis — par le Gouvernement [édition 1804] — par l'autorisation de l'Empereur [édit. 1807] — par l'autorisation du Roi [édit. 1816] — à établir son domicile en France, y jouira de tous les droits ci-**

**vils, tant qu'il continuera d'y résider.** — C. civ. 102 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Droit civ.*, nos 5, 18, 19 et 20.

1. — I. NÉCESSITÉ D'UNE AUTORISATION. — L'étranger qui réside en France ne peut jouir des droits civils qu'autant qu'il a reçu l'autorisation expresse d'y établir son domicile. — J.G. *Droit civ.*, 381.

2. ... Et le fait, par un étranger, de fixer son domicile en France et d'y habiter plus ou moins longtemps, sans esprit de retour dans son pays, ne peut suppléer à l'autorisation exigée par l'art. 13 c. civ. et le rendre capable de jouir des droits civils en France. — Paris, 14 juill. 1871, D.P. 71. 2. 65. — J.G. *Droit civil*, 80, 381-2°, 387.

3. Ainsi, la résidence en France d'un étranger, quelque prolongée qu'elle soit, et l'établissement par mariage qu'il y a formé, ne lui confèrent pas les avantages résultant du domicile, lequel ne peut s'acquérir que conformément à l'art. 13 c. civ. — Paris, 25 août 1842, J.G. *Droit civ.*, 381, et *Consul*, 37. — Paris, 14 juill. 1871, D.P. 71. 2. 65.

4. Et même la possession d'état, résultant de ce qu'un étranger a été inscrit sur les listes civiques et a rempli les charges imposées aux seuls citoyens, ne saurait équivaloir à une autorisation expresse. — J.G. *Droit civ.*, 381.

5. Jugé toutefois que l'étranger qui, avant le code civil, a fixé sa résidence en France et manifesté par plusieurs actes l'intention d'y rester à perpétuelle demeure, a acquis irrévocablement un domicile légal en France, et ce, nonobstant toutes lois postérieures qui auraient exigé d'autres conditions; il en est de même depuis la promulgation du code civil, encore bien que l'étranger n'ait pas obtenu l'autorisation du Gouvernement. — Riom, 7 avr. 1835, J.G. *Droit civ.*, 382 et 86.

6. En ce qui concerne la compétence, la question de savoir si la résidence de fait ou un établissement commercial produisent le même effet que l'autorisation, est controversée. — V. art. 14.

7. L'art. 13 s'applique à l'individu né en France d'un étranger, qui a négligé de réclamer dans l'année de sa majorité la qualité de Français; cet individu est resté étranger et ne peut en conséquence jouir des droits civils que comme un étranger ordinaire, c'est-à-dire en vertu des traités ou d'une autorisation. — J.G. *Droit civ.*, 391.

8. Il s'applique également aux étrangers résidant en Algérie. — Civ. c. 20 mai 1862, D.P. 62. 1. 201, et sur renvoi, Grenoble, 23 avr. 1863, D.P. 63. 2. 186.

9. Les étrangers qui ont fixé leur résidence en Algérie ne jouissent, par le seul fait de cette résidence, que des droits civils qui leur ont été spécialement concédés. — Même arrêt du 20 mai 1862.

10. L'autorisation accordée par le Gouvernement à un étranger d'établir son domicile en France peut n'être que *tacite* et s'induire de tous actes qui ne laisseraient aucun doute sur la volonté du pouvoir exécutif de permettre à l'étranger de fixer son domicile. — J.G. *Droit civ.*, 386.

11. Ainsi un étranger, nommé professeur à l'école de musique, est censé avoir été autorisé à établir son domicile en France, et peut être poursuivi devant les tribunaux français pour dettes contractées envers des étrangers. — Paris, 11 oct. 1827, J.G. *Droit civ.*, 386.

12. — II. FORMALITÉS. — Les formalités à remplir par l'étranger pour obtenir l'autorisation d'établir son domicile en France sont retracées dans le décret du 17 mars 1809. — J.G. *Droit civ.*, p. 35, et no 388.

13. La loi du 7 août 1850, art. 17, fixe les droits à percevoir sur ces autorisations. — D.P. 50. 4. 184.

14. — III. EFFETS DE L'AUTORISATION. — L'autorisation ne peut avoir pour effet de rendre Français celui qui l'obtient; il reste toujours étranger. — J.G. *Droit civ.*, 392.

15. Mais, quoique demeurant étranger, son état et sa capacité sont désormais régis par la loi française, à moins qu'elle ne soit en opposition avec le statut personnel de son pays, qui lui reste toujours applicable dans cette mesure. — J.G. *Droit civ.*, 408.

16. De ce que l'étranger domicilié reste soumis au statut personnel de son pays, il suit que si, d'après les lois de son pays, il était incapable, comme religieux entré dans les ordres, de contracter mariage, cette incapacité le suit en France, et, par conséquent, est nul le mariage qu'il y a formé. — Paris, 13 juin 1814, J.G. *Droit civ.*, 408.

17. C'est par la loi française que sera régie la succession mobilière de l'étranger domicilié. — V. art. 726 et *Code annoté de l'Enregistrement*.

18. Quelle est la loi qu'on doit appliquer pour régler les droits de famille à l'égard des étrangers? — V. art. 3, n<sup>os</sup> 89 et s.

19. L'autorisation du Gouvernement et la fixation de l'étranger en France lui attribuent un véritable domicile. En conséquence, il n'est pas astreint à faire la déclaration de l'art. 104. — J.G. *Droit civ.*, 389. — Conf. Pau, 18 févr. 1836, J.G. *Appel civ.*, 892.

20. En sens contraire, l'étranger autorisé à résider en France conserve le domicile qu'il avait en pays étranger. — Bordeaux, 16 août 1845, D.P. 47. 2. 45.

21. De ce que l'étranger autorisé à établir son domicile en France jouit de tous les droits civils, il résulte... que, même avant la loi du 14 juill. 1819, il pouvait disposer et recevoir de la même manière que les Français. — J.G. *Droit civ.*, 393.

22. ... Qu'il peut citer devant un tribunal français un étranger qui se serait obligé envers lui. — V. art. 14, n<sup>os</sup> 92 et s.

23. ... Et, par réciprocité, qu'il est obligé de répondre à l'action qui est formée contre lui devant les tribunaux français. — J.G. *Droit civ.*, 394.

24. ... Qu'il n'est pas tenu de donner la caution *judicatum solvi*. — V. art. 166 c. pr. civ.

25. ... Qu'il est admissible au bénéfice de *cession de biens*. — V. art. 905 c. pr. civ.

26. ... Qu'avant la loi du 22 juill. 1867, il n'était soumis à la contrainte par corps que comme les Français l'étaient eux-mêmes. — J.G. *Droit civ.*, 393; *Contr. par corps*, 522.

27. ... Qu'il a droit à la jouissance des biens communaux. — Req. 23 mars 1853, D.P. 53. 1. 208.

28. L'étranger domicilié est admis à la jouissance des *droits civils* seulement; il ne peut exercer les droits qui ne sont attribués qu'aux *citoyens* français. — J.G. *Droit civ.*, 392 et 399.

29. Ainsi, il ne peut être témoin dans un acte notarié (L. 25 vent. an 11, art. 11; c. civ. 980). — J.G. *Droit civ.*, 401. — V. la loi du 25 vent. an 11 et l'art. 980 c. civ.

30. Mais il peut être témoin dans un acte de l'état civil. — V. art. 37, n<sup>o</sup> 3.

31. Il ne peut être nommé *arbitre*. — J.G. *Arbitr.*, 340; *Droit civ.*, 403.

32. Mais il peut être *tuteur* en France. — J.G. *Droit civ.*, 404.

33. L'étranger domicilié ne peut adopter, ni être adopté. — J.G. *Adoption*, 97 et s., 111.

34. Lorsqu'un étranger a obtenu la permission d'établir son domicile en France, il n'est pas obligé, pour participer aux droits civils, à résider continuellement en France. Mais il ne pourrait, comme un Français, invoquer la présomption qu'il n'avait pas quitté la France sans esprit de retour; ce sera donc toujours à lui qu'incombera la preuve qu'il a entendu y conserver son domicile. — J.G. *Droit civ.*, 390.

35. L'autorisation pure et simple d'établir son domicile en France, accordée à un étran-

ger, ne s'étend pas à sa femme et à ses enfants (Quest. controuv.). — J.G. *Droit civ.*, 410.

36. L'autorisation accordée par le Gouvernement à l'étranger de fixer son domicile en France peut être par lui retirée, après avis du Conseil d'Etat (Av. Cons. d'Et. 18 prair. an 11, J.G. *Droit civ.*, p. 35; L. 3 déc. 1849, art. 3, V. le texte sous l'art. 8). — J.G. *Droit civ.*, 109, 412 et 415.

37. Le retrait d'autorisation a pour effet de faire cesser *ipso facto*, pour l'étranger, le bénéfice de l'art. 13; il rentre dès lors dans la classe des étrangers ordinaires. — J.G. *Droit civ.*, 414.

## Art. 14.

**L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français.** — C. civ. 11, 2123, § 4, 2128. — C. pr. 69, 418, 420, 546, 822.

Exposé des motifs et Rapport, J.G. *Droit civ.*, p. 18, n<sup>o</sup> 21.

### DIVISION.

#### SECT. 1. — CONTESTATIONS ENTRE FRANÇAIS ET ÉTRANGERS (n<sup>o</sup> 1).

§ 1. — *Etrangers auxquels s'applique l'art. 14 (n<sup>o</sup> 1).*

§ 2. — *Pour quelles obligations l'étranger peut être actionné en France (n<sup>o</sup> 47).*

§ 3. — *Qui peut actionner l'étranger en France (n<sup>o</sup> 65).*

§ 4. — *Tribunal devant lequel l'action doit être portée (n<sup>o</sup> 100).*

§ 5. — *Renonciation au bénéfice de l'art. 14 (n<sup>o</sup> 124).*

§ 6. — *Traité dérogeant à l'art. 14 (n<sup>o</sup> 154).*

#### SECT. 2. — CONTESTATIONS ENTRE ÉTRANGERS NON DOMICILIÉS (n<sup>o</sup> 177).

§ 1. — *Obligations civiles (n<sup>o</sup> 178).*

§ 2. — *Obligations commerciales (n<sup>o</sup> 296)*

#### SECT. 1. — CONTESTATIONS ENTRE FRANÇAIS ET ÉTRANGER.

##### § 1. — *Etrangers auxquels s'applique l'art. 14.*

1. De ces mots « *même non résidant en France* » il résulte que l'art. 14 s'applique aussi, et à plus forte raison, à l'étranger qui aurait sa résidence sur notre territoire. — J.G. *Droit civ.*, 258.

2. ... Soit que l'étranger réside en France forcément, en qualité de prisonnier de guerre par exemple, soit qu'il y séjourne volontairement. — J.G. *Droit civ.*, 260.

3. Ainsi un Anglais, prisonnier de guerre, est justiciable des tribunaux français à raison d'une lettre de change par lui souscrite en France. — Paris, 16 germ. an 13, J.G. *Droit civ.*, 260, 348.

4. Il en serait de même à l'égard de l'étranger domicilié en vertu d'autorisation du Gouvernement. — J.G. *Droit civ.*, 259, et *suprà*, art. 13, n<sup>o</sup> 23.

5. Que l'étranger se trouve en France ou ailleurs, il suffit qu'il se soit obligé envers un Français, même hors de France, pour qu'il soit justiciable des tribunaux français pour l'exécution de ses engagements. — J.G. *Droit civ.*, n<sup>o</sup> 262.

6. Les *héritiers* de l'étranger débiteur d'un Français peuvent, comme cet étranger lui-même, être traduits devant les juges français. — J.G. *Droit civ.*, 280.

7. Ainsi, un Français peut traduire un étranger ou ses *héritiers* devant les tribunaux français à raison d'une obligation contractée par l'étranger envers ce Français en pays étranger, alors même que ses héritiers n'ont point de résidence en France. Il en est ainsi surtout lorsque cet étranger se trouve obligé solidairement avec d'autres codébiteurs français. — Civ. r. 1<sup>er</sup> juill. 1829, J.G. *Droit civ.*, 280, et *Compét. com.*, 362.

8. L'art. 14 s'applique aux personnes morales étrangères aussi bien qu'aux personnes physiques; ainsi les *sociétés anonymes* étrangères peuvent, en vertu de cet article, être actionnées en France en exécution de leurs engagements envers des Français, quoiqu'elles n'aient pas obtenu du Gouvernement français de décret d'autorisation, ces sociétés conservant, malgré l'irrégularité de leur situation, le caractère d'*associations* de fait, responsables de leurs actes envers les tiers. — Civ. c. 19 mai 1863, D.P. 63. 1. 218. — Rouen, 23 nov. 1863, D.P. 63. 5. 355. — Civ. c. 14 nov. 1864 (deux arrêts), D.P. 64. 1. 466. — Amiens, 2 mars 1865, D.P. 65. 2. 105. — Paris, 9 mai 1865, D.P. 65. 2. 106. — Paris, 8 nov. 1865, D.P. 67. 2. 23. — (Motifs) Chambéry, 1<sup>er</sup> déc. 1866, D.P. 66. 2. 246.

9. On objecterait vainement que la loi du 30 mai 1857 (V. c. com., *Société anonyme*) a subordonné à ce décret d'autorisation le droit pour les sociétés anonymes étrangères d'*ester en justice* devant les tribunaux français, la loi nouvelle ne concernant que les cas où la société est demanderesse, et non celui où elle est appelée en justice comme défenderesse. — Mêmes arrêts.

10. De même, les tribunaux français sont compétents pour connaître des obligations contractées envers un Français en pay-étranger par une société civile étrangère. — Civ. r. 26 juill. 1853, D.P. 53. 1. 233.

11. En sens contraire, les demandes judiciaires introduites contre une société anonyme étrangère non autorisée ne sont pas plus recevables que ne le seraient les demandes introduites par cette société elle-même. — Aix, 17 janv. 1861, D.P. 61. 2. 177. — Paris, 15 mai 1863, D.P. 63. 2. 84.

12. ... Et même une société anonyme étrangère non autorisée est recevable à exciper de son incapacité sur l'appel dirigé contre elle d'un jugement de première instance qui lui avait donné gain de cause, bien que précédemment les parties en cause aient plaidé entre elles devant la justice française, sans qu'aucune eût excipé du défaut d'autorisation. — Même arrêt de 1861.

13. ... Et la cour devant laquelle une société anonyme étrangère non autorisée excipe de son incapacité, doit se borner à prononcer la nullité de l'appel, sans s'occuper de la validité des actes et jugements antérieurs, sauf aux appelants à rechercher par quelle voie et contre qui ils pourraient agir utilement. — Même arrêt.

14. Mais si l'art. 14 c. civ. a pu être étendu au créancier d'une société anonyme étrangère, même non autorisée par le Gouvernement français, il ne donne pas à l'actionnaire français d'une société étrangère le droit de porter devant les tribunaux français une demande en dissolution de cette société. — Chambéry, 1<sup>er</sup> déc. 1866, D.P. 66. 2. 246.

15. L'art. 14 ne cesse pas de recevoir application en temps de guerre à l'égard des individus de la nation étrangère avec laquelle la guerre serait déclarée. — J.G. *Droit civ.*, 299.

16. Par exemple, un Français qui, antérieurement à la publication de l'arrêté du 19 mess. an 11 (lequel prononce la suspension de toute instance ayant pour objet le paiement d'engagements contractés pour faits de commerce par des négociants français envers

les Anglais), avait été condamné envers un Anglais, a pu, depuis et pendant l'état de guerre, se pourvoir contre le jugement de condamnation. — Civ. r. 5 frim. an 14, J.G. *Droit civ.*, 299.

**17.** Le privilège accordé aux Français de traduire les étrangers devant les juges français doit recevoir application, même quand l'engagement qui donne lieu à la contestation émane d'un *prince étranger*, si l'engagement a été contracté par le prince en son nom propre et comme simple particulier. — J.G. *Droit civ.*, 295.

**18.** Mais il en serait différemment si le prince avait traité comme chef de son Gouvernement et dans un intérêt public. La voie diplomatique serait la seule à suivre dans ce dernier cas, de la part de celui qui voudrait réclamer l'exécution de l'engagement. — J.G. *Droit civ.*, 295.

**19.** Ainsi, un Gouvernement étranger ne peut être soumis à la juridiction française à raison des engagements qu'il a contractés envers un Français, l'art. 14 c. civ. n'étant applicable qu'aux engagements formés entre particuliers appartenant à deux Etats différents. — Paris, 2 janv. 1810, J.G. *Lois*, 408-2<sup>o</sup>. — Civ. c. 22 janv. 1849, D.P. 49. 1. 5. — Décisions conf., Paris, 7 janv. 1825, D.P. 49. 1. 5, note. — Trib. du Havre, 25 mai 1827, D.P. 49. 1. 6, note. — Trib. de la Seine, 2 mai 1828, *ibid.* — Trib. de la Seine, 16 avr. 1847, D.P. 49. 1. 7, note. — Paris, 23 août 1870, D.P. 71. 2. 9.

**20.** Spécialement, un souverain étranger ne peut être cité par un Français devant un tribunal français en réparation d'un acte arbitraire de son Gouvernement. — Paris, 23 août 1870, D.P. 71. 2. 9.

**21.** Par suite, les sommes dues en France à un Etat étranger ne sont pas saisissables par un Français créancier de cet Etat. — Même arrêt du 22 janv. 1849.

**22.** Pareillement, le créancier d'un Gouvernement étranger ne peut former opposition sur les deniers d'un emprunt contracté en France par ce Gouvernement. — Paris, 7 janv. 1825, D.P. 49. 1. 5, note.

**23.** Il en est de même en ce qui concerne les voies d'exécution qu'un Français voudrait exercer contre des biens appartenant à un Gouvernement étranger et ayant en France une destination publique. — J.G. *Droit civ.*, 297.

**24.** Un Etat étranger ne peut être cité devant un tribunal français en la personne de ses agents, même pour l'exécution d'une convention conclue dans le ressort de ce tribunal; la partie qui a accepté l'engagement souscrit au nom de cet Etat par lesdits agents est réputée avoir renoncé, pour le cas de contestation sur l'exécution, au bénéfice de la juridiction française. — Nancy, 31 août 1871, D.P. 71. 2. 207.

**25.** Par une fiction du droit des gens, les *agents diplomatiques* sont considérés comme ayant conservé leur domicile dans le pays qu'ils représentent; en conséquence, ils sont indépendants de la juridiction et de l'autorité de l'Etat où ils résident. — J.G. *Agent diplom.*, 104.

**26.** Cette indépendance appartient aux ministres du second ordre comme à ceux du premier, mais non aux simples agents ou commissaires, à moins que leurs lettres de créance ne contiennent des pouvoirs assez étendus pour convenir à tout agent diplomatique. — J.G. *Agent diplom.*, 105.

**27.** Un ambassadeur ne peut être appelé en justice pour une cause civile, si la citation a pour objet un acte dont les conséquences puissent porter atteinte à son inviolabilité, ainsi qu'au paisible exercice de ses fonctions; mais il en serait autrement à l'égard d'un engagement purement civil, s'il n'en peut résulter aucun empêchement à l'accomplissement de sa mission. — J.G. *Agent diplom.*, 108.

**28.** Un agent diplomatique envoyé près

du Gouvernement de France ne peut être traduit devant aucun tribunal français pour violation de dépôt. — Paris, 5 avr. 1813, J.G. *Agent diplom.*, 116.

**29.** Un ambassadeur ne peut être constitué gardien judiciaire. — Paris, 19 mai 1829, J.G. *Agent diplom.*, 117.

**30.** Les immunités dont jouissent les agents diplomatiques s'étendent à leur femme, aux personnes de leur famille, à leurs secrétaires et attachés, aux gens de leur suite, aux courriers d'ambassade, etc. — J.G. *Agent diplom.*, 156, 158 et suiv.

**31.** En conséquence, la femme d'un agent diplomatique ne peut être poursuivie devant les tribunaux français pour le paiement d'une lettre de change souscrite en France. — Paris, 21 août 1841, J.G. *Agent diplom.*, 157.

**32.** Les personnes attachées à une ambassade en France ne peuvent être citées devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par elles contractées en cette qualité envers des Français pendant la durée de leurs fonctions, et pour des intérêts non étrangers à leur caractère. — Paris, 29 juin 1811, J.G. *Agent diplom.*, 118.

**33.** L'exemption de toute juridiction étrangère s'étend aux biens meubles de l'agent diplomatique qui servent à son usage comme agent public; ces biens sont donc insaisissables. — J.G. *Agent diplom.*, 109.

**34.** Mais ces meubles deviennent susceptibles de revendication et de saisie, quand le ministre a cessé ses fonctions. — J.G. *Agent diplom.*, 115.

**35.** Quant aux choses qui appartiennent au ministre sous une autre relation que celle de son caractère diplomatique, comme les produits d'un domaine qu'il fait exploiter, les marchandises dont il ferait commerce, elles demeurent soumises à la juridiction du pays. — J.G. *Agent diplom.*, 110, 119.

**36.** Ces choses, toutefois, ne sont pas saisissables pour une cause provenant des affaires qu'aurait le ministre en sa qualité de ministre, comme fournitures faites à sa maison, loyer de son hôtel, etc. — J.G. *Agent diplom.*, 111.

**37.** Quant aux immeubles de l'ambassadeur, ils relèvent de la juridiction du pays; ils peuvent donc être saisis, et les procès qui les concernent sont jugés par les tribunaux du pays, à l'exception cependant de la maison qu'il occupe. — J.G. *Agent diplom.*, 113.

**38.** L'agent diplomatique est obligé de se soumettre à la juridiction du lieu de sa résidence, lorsqu'il a lui-même saisi les juges du pays. Par exemple, s'il est débouté d'une demande formée par lui et condamné aux dépens, il est forcé de défendre aux poursuites dirigées contre lui pour la liquidation et le paiement de ces dépens. — J.G. *Agent diplom.*, 123.

**39.** De même, s'il gagne sa cause en première instance, il sera obligé de suivre sur l'appel de son adversaire. — J.G. *Agent diplom.*, 123.

**40.** De même, si son adversaire a opposé à sa demande une demande reconventionnelle, il est obligé de souffrir que celle-ci soit jugée par les tribunaux du pays. — J.G. *Agent diplom.*, 123.

**41.** Un agent diplomatique ne peut renoncer à son privilège d'indépendance qu'avec le consentement de son souverain. — J.G. *Agent diplom.*, 124.

**42.** On ne peut donc exciper contre les agents diplomatiques de leur consentement à se soumettre à la juridiction nationale, la faculté de se dépouiller de leurs immunités n'étant pas en leur pouvoir. — Paris, 21 août 1841, J.G. *Agent diplom.*, 125, 157.

**43.** L'incompétence des tribunaux français pour connaître d'une poursuite dirigée contre la femme d'un agent diplomatique, pour paiement d'une lettre de change souscrite en France, est d'ordre public, et peut par suite être proposée en tout état de cause, même en appel. — Même arrêt.

**44.** Les *consuls étrangers* établis en France ne peuvent prétendre aux immunités dont jouissent les agents diplomatiques. — Bordeaux, 20 mai 1829, J.G. *Consul*, 35-3<sup>o</sup>. — Aix, 14 août 1829, *ibid.*, 35-1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>. — Montpellier, 23 janv. 1841, *ibid.*, 35-5<sup>o</sup>, et *Compét. com.*, 520. — Rennes, 25 juill. 1849, D.P. 50. 2. 43.

**45.** Toutefois, la compétence des tribunaux français ne saurait s'étendre jusqu'à la connaissance des actes que les consuls étrangers font en France par ordre de leur Gouvernement, et avec l'approbation des autorités françaises. — Req. c. 13 vend. an 9, J.G. *Consul*, 38.

**46.** Les juges français sont également incompétents pour statuer relativement à une convention passée entre un étranger et un Français, vice-consul du même pays, et ayant pour objet le partage des droits de chancellerie. — Bordeaux, 20 mai 1829, J.G. *Consul*, 38 et 35-2<sup>o</sup>.

§ 2. — Pour quelles obligations l'étranger peut être actionné en France.

**47.** Les tribunaux français sont compétents pour connaître de l'action mixte intentée par un Français contre un étranger résidant en pays étranger, et spécialement de l'action par laquelle un Français, propriétaire en pays étranger d'un immeuble qu'il a apporté dans une société formée avec un étranger, revendique son apport, par suite de l'annulation de la société. — Douai, 3 avr. 1848, D.P. 48. 2. 187.

**48.** Un endossement en blanc, transférant, d'après la loi anglaise, la propriété d'une lettre de change, doit, s'il a eu lieu de la part d'un étranger envers un Français, être considéré comme obligation entre Français et étrangers, dont par conséquent les tribunaux français peuvent connaître. — Civ. r. 25 sept. 1829, J.G. *Droit civ.*, n<sup>o</sup> 261.

**49.** L'étranger non résidant en France peut être traduit devant les tribunaux français, à raison de toutes les obligations dont il est tenu envers un Français, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les obligations résultant d'un contrat et celles qui dérivent d'un fait donnant lieu à une action civile, et, par exemple, d'une demande en partage de succession. — Paris, 17 nov. 1834, J.G. *Droit civ.*, 264-1<sup>o</sup>. — V. art. 726.

**50.** Les tribunaux français sont compétents pour connaître... d'une demande en reconnaissance de droits légaux résultant du mariage contracté entre un Français et une étrangère en pays étranger, bien qu'elle soit intentée contre la succession du mari décédé étranger; l'art. 59 c. pr. n'est pas applicable dans ce cas. — Paris, 7 août 1840, J.G. *Droit civ.*, 264.

**51.** ... De la demande en délivrance d'un legs mobilier fait à un Français par un étranger décédé en pays étranger. — Paris, 11 déc. 1847, D.P. 48. 2. 49.

**52.** ... Des difficultés relatives à la validité d'un testament fait en France par un étranger, encore bien que les légataires à titre universel seraient étrangers, si ce testament contient des legs particuliers au profit de Français ainsi que la nomination d'un exécuteur testamentaire français, et si les contestations sont soulevées au cours d'une demande en reddition de compte formée contre l'exécuteur testamentaire par les légataires étrangers. — Orléans, 3 août 1859, D.P. 59. 2. 158. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 275.

**53.** ... Des contestations existant entre un Français et un étranger, alors même que celui-ci n'aurait contracté aucune obligation directe envers le Français, et que les contestations seraient simplement nées à l'occasion d'un testament fait au profit du Français et au préjudice de l'étranger. — Paris, 11 déc. 1855, D.P. 55. 5. 197.

**54.** ... De l'action en recherche de maternité intentée par un Français contre l'étran-

gère qu'il désigne comme lui ayant donné le jour en France. — Civ. c. 19 juill. 1848, D.P. 48. 1. 129.

**55.** L'adition faite par un étranger d'une hérédité ouverte en France, et sur laquelle un Français réclame un legs, rend l'étranger justiciable des tribunaux français pour le paiement des legs. — Montpellier, 12 juill. 1826, J.G. *Droit civ.*, 264 et 541. — V. toutefois Paris, 22 juill. 1815, J.G. *Agent diplom.*, 82.

**56.** Lorsqu'une action en pétition d'hérédité d'un étranger, qui laisse pour héritier, dans une ligne des étrangers, et dans l'autre des régnicoles, a été poursuivie et jugée devant les tribunaux français, ceux-ci sont compétents pour connaître de l'exécution d'une donation faite en pays étranger par l'un des héritiers au défunt, et, par suite, de la question de savoir si les biens réclamés par celui-ci ont fait partie ou non de cette donation. — Req. 2 févr. 1832, J.G. *Droit civ.*, n° 279, et *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 80.

**57.** L'art. 14 s'applique aux obligations indirectes naissant des *quasi-contrats*, comme aux obligations directes résultant d'un contrat. — Grenoble, 23 juill. 1838, J.G. *Droit civ.*, 264-2°. — Paris, 20 févr. 1864, D.P. 64. 2. 102, et sur pourvoi, 13 déc. 1865, D.P. 66. 1. 21. — Observ. conf. J.G. *Droit civ.*, 264.

**58.** ... Et spécialement à une demande d'aliments intentée contre son père étranger par une étrangère devenue Française par son mariage avec un Français;... peu importe que cette demande soulève incidemment une question d'état qui ne puisse être résolue que par l'application du statut étranger. — Mêmes arrêts des 20 févr. 1864 et 13 déc. 1865.

**59.** Les tribunaux français peuvent connaître également des obligations résultant des *délits* ou *quasi-délits*. — Aix, 12 mai 1857, D.P. 58. 2. 13. — Paris, 20 févr. 1864, D.P. 64. 2. 102. — Observ. conf. J.G. *Droit civ.*, 264.

**60.** ... Et spécialement de l'action en indemnité formée contre un étranger pour dommage causé à un navire français par l'abordage d'un navire étranger. — Req. 13 déc. 1842, J.G. *Droit civ.*, 264. — Aix, 12 mai 1857, D.P. 58. 2. 13.

**61.** En sens contraire des arrêts qui précèdent, l'obligation mentionnée dans l'art. 14 doit être entendue de l'obligation dérivant d'un contrat, et non d'un fait donnant lieu seulement à action civile; en conséquence, les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur l'action d'une femme devenue Française par son mariage avec un Français, par laquelle elle réclame l'état d'enfant légitime d'un étranger domicilié en pays étranger. — Paris, 5 juin 1829, sous Civ. r. 14 mai 1834, J.G. *Droit civ.*, 263 et 138.

**62.** L'étranger qui a formé, avec un Français, une société dont le siège a été fixé en pays étranger, peut être traduit devant les tribunaux français pour l'exécution des engagements sociaux qu'il a contractés envers ce Français; il objecterait vainement que, d'après l'art. 59 c. pr., il ne pouvait être assigné que devant le tribunal du lieu où le siège de la société a été établi. — Req. 8 juill. 1840, J.G. *Droit civ.*, 261-2°.

**63.** L'art. 14 c. civ. régit-il les cas où il y a attribution spéciale de compétence, et s'applique-t-il, par exemple, aux contestations élevées à l'occasion d'une société formée entre Français en pays étranger? Un arrêt, sans résoudre la question, semble pencher vers la négative. — Req. 19 déc. 1864, D.P. 65. 1. 425. — V. *ibid.*, note 1.

**64.** La juridiction, dans le cas de l'art. 14, doit se régler par la loi du temps où s'intente l'action, et non par la loi du temps où le contrat a été fait; en conséquence, l'étranger serait justiciable de nos tribunaux pour une obligation contractée hors de France avant le code civil. — J.G. *Droit civ.*, 267. — Conf. Trèves, 18 mars 1807, *ibid.* — Pau, 8 juill. 1809, *ibid.*

### § 3. — Qui peut actionner l'étranger en France.

**65.** Le domicile du Français dans le pays de l'étranger ne fait pas obstacle au droit de citer l'étranger devant les tribunaux français pour le paiement de dettes contractées dans ce pays (Quest. controuv.). — J.G. *Droit civ.*, 265.

**66.** En conséquence, un Français, bien qu'il ait formé un établissement industriel en pays étranger, peut, pour l'exécution des engagements contractés envers lui dans ce pays par un étranger, actionner ce dernier en France, sans être tenu de prouver qu'il a conservé en France un domicile, alors d'ailleurs que l'étranger qui réside en France est assigné devant le juge de sa résidence. — Civ. c. 26 janv. 1836, J.G. *Droit civ.*, 265.

*Contrà* : — Paris, 28 févr. 1814, J.G. *Droit civ.*, 265. — Paris, 30 mars 1834, *ibid.*, cassé par l'arrêt précité de 1836.

**67.** L'art. 14 c. civ., qui permet aux Français d'assigner l'étranger devant un tribunal français, s'applique au cas même où le Français n'aurait eu cette qualité que depuis la naissance de l'obligation qui donne lieu au débat. — Trèves, 18 mars 1807, J.G. *Droit civ.*, 267. — Req. 7 sept. 1808, *ibid.*, 268. — Quest. controuv., V. *ibid.*

**68.** Il suffit que la qualité de Français appartienne au demandeur au moment où il exerce son action. — Paris, 20 févr. 1864, D.P. 64. 2. 102. — V., dans le même sens, Bruxelles, 21 mars 1817, J.G. *Droit civ.*, 267.

**69.** En tout cas, une obligation alimentaire étant réputée n'exister qu'autant que le réclamant justifie à la fois de sa qualité, si elle est contestée, et de ses besoins, l'enfant naturel, qui demande des aliments contre un étranger qu'il prétend être son père, peut porter son action devant les tribunaux français, lorsqu'il est devenu Français avant que l'obligation alimentaire invoquée ait pris naissance par le concours de la double condition à laquelle elle est subordonnée. — Même arrêt du 20 févr. 1864, et sur pourvoi, Req. 13 déc. 1865, D.P. 66. 1. 21.

**70.** De même, le seul fait de la naturalisation confère à l'étranger devenu Français le droit de citer des étrangers devant les tribunaux français, même à l'égard des obligations nées avant l'obtention des lettres de naturalité. — Aix, 24 juill. 1826, J.G. *Droit civ.*, 269. — V. aussi art. 15, n° 10.

**71.** ... Il en devrait être ainsi alors même que l'action de l'ex-étranger n'aurait été formée que postérieurement à des jugements ayant déclaré les tribunaux français incompétents, à raison de l'extranéité des parties, et le défendeur, actionné de nouveau par le demandeur devenu Français, ne peut exciper de l'autorité de la chose jugée sur la compétence, s'il n'y a pas identité de personnes et de causes entre les deux actions. — Même arrêt.

**72.** La femme française devenue étrangère par son mariage avec un étranger, et redevenue Française par le décès de son mari, peut actionner des étrangers devant la juridiction française, à raison des droits à elle compétents pour sa dot dans la succession de son mari. — Bastia, 11 avr. 1843, J.G. *Droit civ.*, 269 et 304.

**73.** En sens contraire, les lettres de naturalisation obtenues par un étranger ne rétroagissent pas, quant à la juridiction, sur des actions dont l'origine est antérieure. — Rouen, 29 févr. 1840, J.G. *Droit civ.*, 272.

**74.** Dans le même sens, un étranger ne peut être cité devant les tribunaux français, en vertu de l'art. 14 c. civ., par la femme qui n'est devenue Française par son mariage avec un Français que postérieurement à la naissance du droit qu'elle réclame contre cet étranger. — Paris, 11 déc. 1847, D.P. 48. 2. 49. — Mais V. observ. J.G. *Droit civ.*, 272.

**75.** Les héritiers d'un Français qui a des droits à exercer contre un étranger ont, comme

celui-ci, la faculté de saisir la juridiction française. — J.G. *Droit civ.*, 280.

**76.** Cette faculté appartient même à l'héritier d'un étranger, si cet héritier est Français. En conséquence, l'exécution d'un engagement contracté entre étrangers est valablement poursuivie devant les tribunaux français par l'héritier de l'une des parties, naturalisé Français. — Bordeaux, 18 déc. 1846, D.P. 47. 2. 43.

**77.** De même, les tribunaux français sont compétents pour connaître de l'action en exécution d'une convention passée entre étrangers, quand cette exécution est poursuivie par la veuve du créancier étranger, redevenue Française par suite du décès de son mari, et agissant en qualité de femme commune de donataire du défunt et de tutrice légale de ses enfants. — Civ. r. 9 mars 1863, D.P. 63. 1. 176. — V. observ., *ibid.*

**78.** Mais si les héritiers d'un Français décédé étaient eux-mêmes étrangers, il faudrait distinguer : si l'action a déjà été formée par le Français avant son décès, les héritiers étrangers pourront suivre l'instance; mais si le Français est décédé sans avoir formé sa demande, les héritiers ne pourront plus invoquer le bénéfice de l'art. 14. — J.G. *Droit civ.*, 281.

**79.** Le sujet français, originaire des pays de l'Alsace-Lorraine cédés à l'Allemagne et qui y a son domicile, est réputé Français tant que dure le délai fixé pour l'option en faveur de la nationalité française. — Trib. de Vesoul, 19 juill. 1871, D.P. 71. 3. 69. — Nancy, 31 août 1871, D.P. 71. 2. 207.

**80.** Par suite, il doit être admis à saisir de son action contre un débiteur étranger le tribunal français dans le ressort duquel a été conclue la convention dont il poursuit l'exécution. On estimerait à tort qu'il y a, en pareil cas, contestation entre étrangers. — Même arrêt du 31 août 1871.

**81.** Par suite encore, jusqu'à l'expiration de ce délai, il ne peut être requis, lorsqu'il plaide comme demandeur principal ou intervenant devant un tribunal français, de fournir la caution *judicatum solvi*. — Trib. de Vesoul, 19 juill. 1871, D.P. 71. 3. 69.

**82.** On doit appliquer l'art. 14 dans le cas où l'obligation, ayant été primitivement formée au profit d'un étranger, a été transmise postérieurement à un Français, lorsque l'obligation est commerciale. — J.G. *Droit civ.*, 274.

**83.** Par suite, le souscripteur étranger d'un billet à ordre créé en France au profit d'un étranger peut être assigné en paiement devant la juridiction française par un tiers porteur français. — Douai, 7 mai 1818, J.G. *Droit civ.*, 276 et 315. — Douai, 12 avr. 1828, *ibid.*, 274. — Paris, 15 oct. 1834, *ibid.*, et *Effets de com.*, 877.

**84.** ... Même en vertu d'un endossement en blanc, si l'on ne prouve pas que l'endos a été révoqué. — Paris, 6 avr. 1843, J.G. *Droit civ.*, 274.

**85.** ... Et il en est ainsi alors même que le billet a été souscrit en pays étranger. — Civ. c. 25 sept. 1829, J.G. *Droit civ.*, 274; *Effets de com.*, 883-1°. — Paris, 29 nov. 1831, J.G. *Effets de com.*, 885-2°. — Douai, 12 janv. 1834, J.G. *Droit civ.*, 274 et 278.

**86.** Et même, le Français devenu propriétaire d'un effet de commerce, après que cet effet a donné lieu à un jugement émané d'une juridiction étrangère, peut agir devant les tribunaux français en paiement de ce qui est encore dû sur ce billet. — Douai, 1<sup>er</sup> déc. 1834, J.G. *Droit civ.*, 274-6°; *Effets de com.*, 46.

**87.** En sens contraire, le Français, porteur, par voie de transmission, d'une obligation commerciale (résultant d'une lettre de change ou d'un billet à ordre), primitivement contractée par un étranger au profit d'un autre étranger, ne peut citer l'étranger débiteur devant les tribunaux français. — Douai, 27 févr. 1828, J.G. *Droit civ.*, 275. — Poitiers,

5 juill. 1835, *ibid.* — V. aussi Aix, 25 août 1828, *ibid.*, 276. — Pau, 27 mai 1830, *ibid.*

**88.** L'art. 14 doit recevoir pareillement son application relativement aux obligations civiles souscrites entre étrangers et qui ont été cédées à un Français. — J.G. *Droit civ.*, 274 et 278.

**89.** En sens contraire, un Français cessionnaire d'une créance non commerciale consentie en pays étranger au profit d'un étranger, n'est pas autorisé à assigner le débiteur en paiement devant les tribunaux français. — Paris, 27 mars 1835, J.G. *Droit civ.*, 278. — Conf. (motifs) Douai, 27 févr. 1828, J.G. *Droit civ.*, 275. — Paris, 14 avr. 1860, D.P. 61. 5. 196.

**90.** En tout cas, qu'il s'agisse d'une obligation civile ou commerciale, les juges français seraient incompétents, si la cession était frauduleuse et avait pour objet de distraire collusoirement l'étranger de ses juges naturels. — J.G. *Droit civ.*, 278.

**91.** Ainsi, l'étranger peut toujours fournir la preuve qu'un endossement n'avait eu lieu sur un billet par lui souscrit que dans le but de le soustraire à ses juges naturels, et repousser par ce moyen la compétence des tribunaux français. — Douai, 12 janv. 1832, J.G. *Droit civ.*, 278.

**92.** Le droit conféré aux Français par l'art. 14 peut être exercé par l'étranger autorisé à établir son domicile en France. — J.G. *Droit civ.*, 273 et 394. — V. aussi art. 15, n° 12. — V. toutefois Bruxelles, 26 mai 1820, *ibid.*, 394. — Conf. Req. 24 avr. 1827, *ibid.*, 344.

**93.** Les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une demande en séparation de corps formée entre époux étrangers qui ont été légalement autorisés à établir leur domicile en France. — Civ. r. 23 juill. 1855, D.P. 55. 1. 353.

**94.** Le mari étranger qui a épousé une Française n'est pas recevable à prétendre qu'il n'est pas soumis, pour la séparation de corps et ses effets, aux lois françaises, s'il avait été autorisé à demeurer en France et y avait effectivement demeuré longtemps, lorsque, d'ailleurs, il n'a pas décliné la compétence du tribunal français qui a statué sur la séparation de corps. — Rennes, 21 août 1823, J.G. *Droit civ.*, 326.

**95.** L'étranger qui a souscrit en pays étranger une lettre de change en faveur d'un étranger est justiciable des tribunaux français vis-à-vis de l'étranger porteur de cette lettre de change par suite d'endossement, bien que ce tiers porteur n'ait obtenu l'autorisation de résider en France que postérieurement à la souscription de la lettre de change et même à l'endossement. — Paris, 28 janv. 1858, D.P. 58. 2. 28. — V. aussi art. 15, n° 10, 12.

**96.** De même, l'action dirigée contre plusieurs étrangers, parmi lesquels un seul avait son domicile autorisé en France, peut être suivie devant les tribunaux français, alors même que l'obligation aurait pris naissance avant l'établissement du domicile de ce défendeur en France. — Metz, 17 janv. 1839, J.G. *Droit civ.*, 397.

**97.** Jugé toutefois que l'ordonnance qui accorde la jouissance des droits civils en France ne peut rétroagir et attribuer à l'étranger les prérogatives d'un sujet français pour un contrat passé en pays étranger antérieurement à l'ordonnance; en conséquence, les tribunaux français sont incompétents pour connaître d'une saisie-arrêt formée, à raison de ce contrat, soit avant l'ordonnance d'autorisation. — Req. 18 mars 1818, J.G. *Droit civ.*, 273.

... Soit depuis cette ordonnance. — Paris, 6 août 1817, J.G. *Droit civ.*, 273. — Mais V. observ. *ibid.*

**98.** ... Que la circonstance qu'un étranger, qui a traité avec des étrangers, a obtenu une ordonnance qui l'autorise à résider en France et à y jouir des droits civils, depuis l'instance par lui engagée sur une saisie-arrêt qu'il a formée contre ces derniers, ne lui permet pas

de se prévaloir de l'art. 14 c. civ., et que c'est avec raison que le tribunal français se déclare incompétent pour connaître de la saisie-arrêt. — Req. 18 mars 1818, J.G. *Droit civ.*, 273.

**99.** La simple résidence de fait a été même assimilée à l'autorisation, en matière de compétence. — V. *infra*, n° 184.

§ 4. — Tribunal devant lequel l'action doit être portée.

**100.** Si l'étranger a un domicile en France, c'est devant le juge de ce domicile qu'il doit être actionné, sauf les cas exceptionnels tirés de la nature de l'action. — V. *infra*, n° 107. — J.G. *Droit civ.*, 355.

**101.** S'il n'a pas de domicile connu en France, c'est devant le tribunal de sa résidence qu'on devra le citer à comparaître (c. pr. 69-80). — Ainsi, l'étranger qui n'a pas encore obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France doit être assigné, à peine de nullité, devant le tribunal du lieu de sa résidence de fait, et non devant le tribunal du lieu où sont situées ses principales propriétés. — Paris, 9 mai 1835, J.G. *Droit civ.*, 355.

**102.** Quand l'étranger n'a ni domicile, ni résidence en France, il faut examiner si la matière est par elle-même attributive de juridiction. Ainsi, en matière réelle, l'action devra être portée devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux (c. pr. 59). — J.G. *Droit civ.*, 356.

**103.** La demande en déclaration d'absence d'un étranger qui n'a en France ni domicile, ni résidence connus, formée par l'administration des Domaines, à l'effet de se faire envoyer en possession des biens appartenant en France à cet étranger, est compétemment soumise au tribunal de la situation de ces biens. — Douai, 2 août 1854, D.P. 55. 2. 5.

**104.** La contestation, entre un étranger et un Français, sur la propriété d'un immeuble situé en pays étranger, est de la compétence des tribunaux de ce pays. — Req. 6 janv. 1841, J.G. *Compét. civ. trib. d'arr.*, 201, et *Droit civ.*, 472-30.

**105.** En matière mixte, le Français, demandeur contre un étranger, peut se pourvoir en indication devant la cour de cassation, dans le cas où il ne voudrait pas choisir le juge de la situation de l'objet litigieux. — J.G. *Compét. civ. trib. d'arr.*, 201.

**106.** Lorsqu'il s'agit d'immeubles dépendant de la succession d'un étranger, devant quel tribunal l'action doit-elle être portée? — V. art. 726.

**107.** En matière commerciale, le défendeur (même étranger) peut être assigné, soit à son domicile, soit devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, soit enfin devant celui dans l'arrondissement duquel le pavement devait être effectué (c. pr. 420). — J.G. *Droit civ.*, 358.

**108.** Si la compétence du tribunal français n'est déterminée, ni par le domicile, ni par la résidence, ni par la nature de l'action, l'action personnelle dirigée par un Français contre un étranger doit, suivant un premier système, être portée, s'il s'agit d'une obligation contractée en France, devant le juge du lieu où le contrat a été passé; et, si l'obligation a été contractée à l'étranger, devant le tribunal du Français demandeur. — J.G. *Droit civ.*, 359.

**109.** ... Ou, dans un autre système, devant le tribunal qui sera indiqué par la cour de cassation, sur la demande de la partie intéressée. — J.G. *Droit civ.*, 359.

**110.** Un troisième système consiste à attribuer exclusivement la compétence au tribunal du domicile du demandeur, sans se préoccuper de la question de savoir si l'acte a été passé en France ou à l'étranger. — J.G. *Droit civ.*, 359. — Conf. Civ. r. 9 mars 1863, D. P. 63. 1. 176.

**111.** Suivant un quatrième système, le

tribunal compétent serait celui du lieu où l'étranger défendeur aurait des immeubles, en France. — J.G. *Compét. civ. trib. d'arr.*, 201.

**112.** Enfin, dans un cinquième système, l'étranger pourra être cité devant tel tribunal français qu'il plaira au demandeur de choisir, avec ce tempérament toutefois que, s'il apparaissait du choix fait par le demandeur qu'il a voulu créer des embarras et des frais vexatoires à son adversaire, celui-ci pourrait décliner la compétence du tribunal devant lequel il serait traduit. — J.G. *Droit civ.*, 359.

**113.** Toutefois, si l'étranger qu'on veut assigner a résidé en France, l'assignation doit lui être donnée devant le tribunal de sa dernière résidence. — J.G. *Droit civ.*, 360.

**114.** Un Français, demandeur à la fois contre un Français et contre un étranger, n'a pas le choix, comme le permet l'art. 59 c. pr., dans le cas où il y a plusieurs défendeurs, d'assigner conjointement ses adversaires ou devant le tribunal de l'étranger, déterminé comme on vient de le dire, ou devant le tribunal du Français; c'est devant ce dernier tribunal qu'il doit nécessairement porter son action. — J.G. *Droit civ.*, 266, 361.

**115.** Lorsqu'une saisie-arrêt est faite contre un étranger, l'art. 567 c. pr. civ., aux termes duquel la demande en validité d'une saisie-arrêt et la demande en mainlevée de la partie saisie doivent être portées devant le tribunal du domicile de la partie saisie, est inapplicable. Dans ce cas, la demande en validité pourra être portée devant un tribunal quelconque de France, et la demande en mainlevée de la saisie devra être portée devant le tribunal du domicile du saisissant, si elle est formée avant celle en validité, car l'étranger se rend alors demandeur: si elle est formée postérieurement à celle en validité, elle sera portée comme connexe au tribunal qui est saisi de cette dernière. (Quest. contr.) — J.G. *Droit civ.*, 362.

**116.** L'étranger actionné devant les tribunaux français a le droit de se prévaloir de toutes les exceptions que la loi française peut fournir à sa défense, encore bien que ces exceptions ne seraient pas admises par la loi de son pays. — Aix, 12 mai 1857, D.P. 58. 2. 13.

**117.** Quand le Français demandeur agit en France contre son adversaire étranger, celui-ci peut lui opposer l'exception de litispendance, si déjà la contestation est portée devant un autre tribunal. — J.G. *Droit civ.*, 366.

**118.** Mais l'exception de litispendance ne pourra être soulevée, si le tribunal déjà saisi, même par le demandeur, était un tribunal étranger. — Trèves, 18 mars 1807, J.G. *Droit civ.*, 285. — Req. 7 sept. 1808, *ibid.*, et 268. — Montpellier, 12 juill. 1826, *ibid.*, et 541. — Civ. r. 16 févr. 1842, J.G. *Droit civ.*, 286. — Observ. conf., J.G. *Droit civ.*, 366.

**119.** Si le tribunal étranger rend un jugement contraire à celui des tribunaux de France, l'exécution en sera refusée, par le motif que tout est jugé par les tribunaux français. — J.G. *Droit civ.*, 366.

**120.** Si cependant cette exécution était accordée, par surprise ou autrement, la décision qui ordonnerait l'exécution devrait être cassée. Mais si le défendeur laissait acquiescer l'autorité de la chose jugée à la décision d'exécution, il serait réputé avoir transigé: seulement il pourrait y avoir lieu à un pourvoi dans l'intérêt de la loi. — J.G. *Droit civ.*, 366.

**121.** Si les traités diplomatiques autorisent l'exécution des jugements rendus par les tribunaux qui ont statué dans l'espèce contrairement aux tribunaux de France, c'est celle des deux décisions qui la première avait acquis l'autorité de la chose jugée qui devra être exécutée. — J.G. *Droit civ.*, 366.

**122.** Pour ce qui concerne les jugements étrangers, V. c. civ. 2123; c. pr. civ. 546.

**123.** Relativement aux jugements rendus

par défaut en France contre des étrangers, V. c. pr. civ., art. 156 et s.

§ 5. — *Renonciation au bénéfice de l'art. 14.*

**124.** La faculté attribuée aux Français par l'art. 14 c. civ. constitue un droit privé et individuel au bénéfice duquel ils peuvent renoncer. — Req. 24 févr. 1846, D.P. 46. 1. 153. — Civ. r. 21 nov. 1860, D.P. 61. 1. 166. — Req. 11 déc. 1860, *ibid.* — Paris, 11 janv. 1865, D.P. 65. 2. 188. — Chambéry, 1<sup>er</sup> déc. 1866, D.P. 66. 2. 246.

**125.** Ainsi, un Français n'est plus recevable à renouveler en France, contre un étranger, l'action dont il s'est formellement désisté en pays étranger, en consentant devant les tribunaux de ce pays l'annulation du titre de sa créance. — Paris, 14 juill. 1809, J.G. *Droit civ.*, n° 284.

**126.** La renonciation au bénéfice de l'art. 14 peut être expresse ou tacite. La renonciation tacite résulterait, soit de l'élection de domicile que le Français aurait faite dans un lieu étranger dans une convention conclue avec un étranger. — J.G. *Droit civ.*, 285.

**127.** ... Soit de la clause par laquelle le Français s'est soumis d'avance à la juridiction étrangère et aux règles de procédure qui lui sont propres. — Chambéry, 1<sup>er</sup> déc. 1865, D.P. 66. 2. 246.

**128.** ... Soit de la clause des statuts d'une société par laquelle les actionnaires élisent domicile dans une ville étrangère et se reconnaissent, pour toutes les contestations sociales, justiciables des tribunaux de cette ville. — Civ. c. 24 août 1869, D.P. 69. 1. 500.

**129.** En cas pareil, la demande en paiement d'un coupon d'intérêt formée par un actionnaire français ne peut être portée devant le tribunal du lieu où le paiement devait être effectué, en France, si elle donne lieu entre cet associé et la société à une contestation relative à l'exécution de l'acte social et à raison d'une opération sociale; et, par exemple, si cette contestation provient de ce que le paiement du coupon dont il s'agit a été suspendu par une décision générale du conseil d'administration de la société. — Même arrêt.

**130.** ... Soit de ce que la convention passée entre un Français et un étranger, en *pays étranger*, porte que les difficultés qu'elle pourra soulever seront soumises à un tribunal arbitral constitué dans le lieu où elle a été formée. — Civ. r. 21 nov. 1860, D.P. 61. 1. 166. — Chambéry, 1<sup>er</sup> déc. 1866, D.P. 66. 2. 246.

**131.** Ainsi, les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur la demande formée par un Français contre une société étrangère dont il a fait partie, alors que les statuts de cette société portent que toute contestation entre le conseil d'administration et un ou plusieurs de ses membres devra être soumise à des arbitres qui seront nommés et procéderont dans les formes prescrites par la loi étrangère. — Paris, 11 janv. 1865, D.P. 65. 2. 188.

**132.** Dans ce cas, le Français ne peut invoquer la nullité de la clause compromissaire, aux termes de la loi française, comme ne spécifiant ni l'objet du litige, ni le nom des arbitres (c. pr. 1006). — Même arrêt.

**133.** ... Alors d'ailleurs qu'il l'a exécutée en soumettant librement les difficultés à des arbitres choisis conformément à la convention. — Req. 11 déc. 1860, D.P. 61. 1. 166.

**134.** Mais la clause compromissaire insérée dans les statuts d'une société étrangère ne peut être opposée aux Français qui ont traité en France avec cette société, et notamment qui y ont souscrit des actions. — Paris, 8 nov. 1865, D.P. 67. 2. 23.

**135.** La renonciation tacite résulterait encore de ce fait seul que le Français aurait cité son adversaire devant un tribunal étranger (Quest. contr.). — J.G. *Droit civ.*, 285, 286.

**136.** En conséquence, le Français qui a librement choisi la juridiction étrangère pour vider un débat existant entre lui et un étranger, n'est pas recevable, lorsqu'il a succombé devant les tribunaux étrangers, à porter la même demande devant les tribunaux français; on dirait en vain que c'est conférer l'autorité de la chose jugée en France à des jugements étrangers. — Req. 24 févr. 1846, D.P. 46. 1. 153.

**137.** Il en est surtout ainsi à l'égard d'une femme française qui, pour saisir la juridiction étrangère, s'est fait autoriser par les tribunaux français, et qui a porté son action en pays étranger lorsqu'il était à sa connaissance que le défendeur possédait des immeubles en France. — Même arrêt.

**138.** Spécialement encore, le Français qui a assigné un étranger pour délivrance de legs devant un tribunal étranger où la succession s'est ouverte, peut être réputé avoir renoncé à la faculté que lui accordait l'art. 14; par suite, s'il a succombé devant ce tribunal, il n'est plus recevable à porter la même demande devant les tribunaux français. — Civ. r. 14 févr. 1837, J.G. *Droit civ.*, 284.

**139.** On doit surtout le décider ainsi, si ce Français a épuisé tous les degrés de juridiction des tribunaux étrangers. — Req. 15 nov. 1827, J.G. *Droit civ.*, 286.

**140.** — Et même, la renonciation peut s'induire de ce que le Français assigné devant un tribunal étranger a accepté le débat. Ainsi, le Français assigné devant un tribunal étranger ne peut plus porter le débat devant un tribunal français en formant lui-même une demande pour le même objet, s'il a répondu à l'assignation devant le tribunal étranger en prenant des conclusions au fond. — Trib. de la Seine, 10 déc. 1864, D.P. 64. 3. 112.

**141.** — En sens contraire, le droit conféré par l'art. 14 est absolu et ne peut être perdu que par l'effet d'une renonciation formelle. La perte de ce bénéfice ne saurait s'induire de la seule citation de l'étranger devant le tribunal de son pays. — Paris, 22 nov. 1851, D.P. 52. 2. 209, et sur pourvoi, Req. 27 déc. 1852, D.P. 52. 1. 313.

**142.** Et le droit conféré au Français par l'art. 14 c. civ. reste intact, encore qu'il soit intervenu sur l'action portée devant les tribunaux étrangers une décision passée en force de chose jugée, cette décision ne pouvant avoir force de chose jugée devant les tribunaux français qu'autant qu'elle a été revêtue des formes indispensables pour la rendre exécutoire en France. — Mêmes arrêts.

**143.** Spécialement, le Français qui, après avoir cité devant un tribunal français son débiteur étranger, ne donne pas suite à son action, faute par ce dernier de posséder en France des biens connus sur lesquels la décision à intervenir puisse être exécutée, et saisit de cette action le tribunal étranger qui la déclare mal fondée, peut, en l'absence d'actes impliquant de sa part la volonté de renoncer à la juridiction française, reproduire son action en France, alors, par exemple, qu'il y a découvert des valeurs appartenant à l'étranger, sans qu'il soit permis de lui opposer ni l'instance par lui engagée en pays étranger, ni la décision passée en force de chose jugée qui l'a terminée. — Mêmes arrêts.

**144.** Dans le même sens, le Français qui a saisi les tribunaux étrangers de la connaissance d'un litige et suivi son adversaire dans tous les degrés de la juridiction étrangère, conserve néanmoins le droit de soumettre la même demande à l'appréciation des tribunaux français. — Paris, 22 juin 1843, D. P. 45. 1. 77.

**145.** En tout cas, le Français qui a actionné devant la juridiction étrangère un étranger qui ne possédait alors aucun bien connu en France, pour obtenir l'exécution d'une obligation et notamment la livraison de marchandises vendues, doit être réputé

n'avoir cédé qu'à une nécessité de position, et, par suite, il n'est pas déchu de la faculté de saisir de son action les tribunaux français, si, depuis, il est découvert que cet étranger possède des biens en France. — Rouen, 19 juill. 1842, J.G. *Droit civ.*, 287.

**146.** Le Français peut poursuivre devant les tribunaux français un étranger non résidant en France, même après avoir saisi de son action les tribunaux de cet étranger, tant qu'il n'a pas été pris devant le juge étranger des conclusions contradictoires sur le fond du procès. — Douai, 3 avr. 1848, D.P. 48. 2. 187.

**147.** ... Ou, s'il résulte des circonstances qu'il n'a point, par l'effet des poursuites dont il a saisi le tribunal étranger, renoncé à la juridiction française..., spécialement lorsque, condamné par les juges étrangers à fournir la caution *judicatum solvi*, il n'a donné aucune suite à l'instance. — Req. 23 mars 1859, D.P. 59. 1. 265. — Conf. arrêt précité du 3 avr. 1848.

**148.** A supposer qu'on puisse, en principe, dénier au Français la faculté de saisir la juridiction française d'une action précédemment portée devant une juridiction étrangère, cette faculté lui appartient incontestablement, lorsque les tribunaux étrangers se sont dessaisis de l'affaire avant jugement, et que la contestation a été jugée à l'étranger par des arbitres sans pouvoir. — Req. 31 déc. 1844, D.P. 45. 1. 77.

**149.** La renonciation par un Français au droit de citer devant les tribunaux français son débiteur étranger ne lui est pas opposable, lorsque, actionné par un autre Français devant un tribunal de France, il assigne cet étranger en garantie devant le même tribunal. — D.P. 61. 1. 167, note 1.

**150.** En tout cas, l'étranger ainsi actionné en garantie peut invoquer la renonciation du Français, demandeur en garantie, à la juridiction française, lorsque le demandeur principal, en contractant avec ce dernier et en se faisant céder les avantages de son contrat, s'est soumis à la même convention de juridiction. — Req. 11 déc. 1860, D.P. 61. 1. 166.

**151.** Que la renonciation du Français au bénéfice de l'art. 14 c. civ. ait été, expresse ou virtuelle, il faut que cette renonciation ait été libre et volontaire. — Req. 11 déc. 1860, D. P. 61. 1. 166.

**152.** Ainsi, la citation donnée par le Français à un étranger, dans des cas extraordinaires et urgents qui entravent la liberté de sa personne et où son inaction compromettrait l'exécution de ses engagements, ne lui enlève pas le droit de saisir de la même demande les tribunaux français, lorsque la contrainte a cessé. — Spécialement, les juges français peuvent déclarer cette demande recevable, lorsqu'ils constatent que le Français, en saisissant le tribunal étranger, a agi, non pas de son plein gré et volontairement, mais « comme forcé par les circonstances, » en ce qu'il s'agissait, par exemple, de l'engagement contracté par l'étranger de fournir les fonds nécessaires à la réparation d'un navire en cours de voyage. — Même arrêt.

**153.** Toutes les fois qu'il ne s'agit que de mesures conservatoires ou d'actes d'exécution que le Français aurait exercés en pays étranger, il ne sera pas pour cela déchu du droit de les renouveler en France, s'ils n'ont pas suffi à l'indemniser à l'étranger. — J.G. *Droit civ.*, 288.

§ 6. — *Traités dérogeant à l'art. 14.*

**154.** S'il existe un traité qui déroge à l'art. 14 entre la nation à laquelle appartient l'étranger débiteur et la France, on doit suivre les dispositions de ce traité. — J.G. *Droit civ.*, 283.

**155.** Le principal traité de ce genre est celui du 18 juillet 1828 entre la France et la

Suisse, publié par ordonn. du 31 déc. 1828. — J.G. *Traité intern.*, p. 325.

**156.** Ce traité a été interprété et complété par une convention du 15 juin 1869, promulguée par décret du 19 oct. 1869. — D.P. 70. 4. 6.

**157.** Une convention conclue le 16 avr. 1846, entre la France et le grand-duché de Bade, apporte aussi une dérogation à la règle de l'art. 14, à l'égard des habitants de ce duché. — Ord. 3 juin 1846, D.P. 46. 3. 85.

**158.** La disposition du traité du 18 juill. 1828 portant que, dans les affaires litigieuses personnelles ou de commerce, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur, est obligatoire sous les deux seules exceptions qu'il contient dans son art. 3; elle ne saurait être déclarée inconstitutionnelle sous prétexte qu'elle serait contraire à l'art. 14 c. civ. — Nancy, 2 avr. 1849, D.P. 49. 2. 171.

**159.** ... Et cela, même en matière de lettre de change. — Même arrêt.

**160.** ... Et même au cas où le Suisse est appelé en garantie. — Même arrêt.

**161.** En exécution de l'art. 3, § 1, du traité du 18 juill. 1828, un Français ne peut actionner un Suisse, à raison d'opération de commerce, devant les tribunaux français, mais seulement devant les tribunaux suisses, et réciproquement; en conséquence, doit être annulé pour incompétence un jugement rendu par défaut contre un Suisse, par un tribunal français, sur la demande d'un Français. — Civ. c. 12 nov. 1832, J.G. *Droit civ.*, 283 et 254.

**162.** Le liquidateur d'une société de commerce établie en France, mais dont tous les membres étaient domiciliés en Suisse, ne peut être actionné en paiement d'une dette sociale devant les tribunaux français, à moins que les parties ne soient présentes dans le lieu même où le contrat a été stipulé, ou qu'elles soient convenues de juges devant lesquels elles se seraient engagées à discuter leurs différends; les tribunaux français sont tenus, en pareil cas, d'accueillir l'exception d'incompétence proposée par le défendeur, et de le renvoyer devant ses juges naturels, alors même que le demandeur serait étranger. — Civ. c. 26 août 1835, J.G. *Droit civ.*, nos 256 et 283.

**163.** La première exception faite par l'art. 3 du traité a lieu dans le cas où les parties sont présentes dans le lieu même où le contrat a été passé: cette exception, suivant un arrêt, ne doit s'entendre que d'une présence au moment des poursuites, et non au jour où l'acte a été souscrit en France. — Nancy, 2 avr. 1849, D.P. 49. 2. 171. — V. aussi implic. Paris, 13 avr. 1839, J.G. *Droit civ.*, 255. — Observ. conf., D.P. 68. 2. 124.

**164.** En sens contraire, l'art. 3 du traité de 1828 entend parler de la présence des parties dans le lieu du contrat au moment du contrat lui-même, et non à l'époque de la demande. — Colmar, 20 févr. 1849, D.P. 52. 2. 12. — Lyon, 18 mars 1868, D.P. 69. 2. 60. — V. aussi (motif) Civ. r. 26 août 1835, J.G. *Droit civ.*, 256, et *infra*, n° 172.

**165.** En tout cas, le défendeur suisse est réputé présent dans le lieu du contrat à l'époque de la demande, et, par suite, il est justiciable, même à ce point de vue, du tribunal de ce lieu, lorsqu'il y possède un établissement de commerce à l'exploitation duquel se rattache le contrat qui donne naissance à la contestation. — Même arrêt du 18 mars 1868.

**166.** En admettant que la présence au moment des poursuites soit exigée, il faut une présence matérielle et effective...; en conséquence, il ne suffit pas au Français demandeur d'invoquer, comme constituant une présomption légale de présence en ce lieu, la circonstance que le Suisse y a établi des employés et un bureau d'affaires, lorsque surtout la convention qui fait l'objet du litige est étrangère aux opérations qui se traitent dans

ce bureau. — Colmar, 12 août 1850, D.P. 52. 2. 143.

**167.** Ces difficultés ont été tranchées par la convention du 15 juin 1869, art. 1, portant que l'action pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, si les parties y résident au moment où le procès sera engagé; le seul fait de la présence du défendeur ne suffirait pas, il faut une résidence. — V. protocole à la suite de la convention. — D.P. 70. 4. 6.

**168.** La seconde exception introduite dans l'art. 3 précité du traité de 1828 est pour le cas où les parties seraient convenues de juges; cette exception ne se trouve pas réalisée par cela que l'effet de commerce qui a donné lieu au procès aurait été souscrit par le Suisse en France. — Nancy, 2 avr. 1849, D.P. 49. 2. 171.

**169.** Le tribunal du lieu où le paiement devait être fait est incompétent pour connaître d'une contestation entre Français et Suisses, si le contrat n'a pas été stipulé dans ce lieu et si les parties n'y étaient pas présentes; cette circonstance, n'étant pas prévue par le traité, ne peut être admise comme exception au principe qu'il pose. — Paris, 13 avr. 1839, J.G. *Droit civ.*, 255.

**170.** Lorsque, dans le cas d'une société originairement contractée entre Français, l'acte social porte que le siège principal de la société sera établi en France, et que les difficultés qui s'élèveraient entre les associés seront jugées par des arbitres nommés par le tribunal (sans autre désignation de ce tribunal), s'il arrive que des Suisses s'engagent à faire partie de la société, ils sont, par suite de leur adhésion sans réserve à l'acte social, soumis, pour les demandes dirigées contre eux par leurs coassociés, à la juridiction du tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège principal de la société, et ils ne peuvent se prévaloir des traités politiques aux termes desquels les Suisses, défendeurs, doivent être poursuivis devant les juges de leur domicile. — Paris, 2 juill. 1828, J.G. *Droit civ.*, 283.

**171.** Le tribunal de l'arrondissement où a été établi le siège d'une société commerciale contractée en France par un Français et un Suisse, est le juge naturel que l'art. 3 du traité du 18 juill. 1828 reconnaît être celui des parties. — Civ. r. 4 mai 1868, D.P. 68. 1. 313.

**172.** Il suffit d'ailleurs que le Suisse ait été présent dans le lieu où le contrat a été stipulé, bien qu'il ne soit pas présent dans le même lieu au jour où il y est assigné. — Même arrêt.

**173.** En outre, en formant une société commerciale dont le siège était établi en France, les parties ont suffisamment manifesté leur intention de soumettre leurs différends aux juges français. — Même arrêt.

**174.** Par application du traité du 15 juin 1869, art. 2, les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur un procès civil entre plusieurs Suisses, dont l'un n'a ni domicile, ni établissement commercial en France. — Paris, 8 juill. 1870, D.P. 71. 2. 11.

**175.** Et, cette incompétence étant d'ordre public, il n'importe pas que le défendeur ait pris des conclusions au fond avant d'opposer l'exception d'incompétence. — Même arrêt.

**176.** Quant à l'application des règles de compétence établies par le traité de 1828 précité, relativement au partage de la succession d'un Suisse décédé en France, V. art. 726.

#### SECT. 2. — CONTESTATIONS ENTRE ÉTRANGERS NON DOMICILIÉS.

**177.** En principe, les tribunaux français ne sont pas tenus de rendre la justice aux étrangers qui leur défèrent leurs contestations; mais la nature de l'action, les traités politiques, le domicile en France de l'une des parties, leur acquiescement à la juridiction française, peuvent modifier la rigueur de

ce principe. — J.G. *Droit civ.*, 300 et 301, et *Comp. civ. trib. d'arr.*, 202.

#### § 1. — Obligations civiles.

**178.** — I. INCOMPÉTENCE DES TRIBUNAUX FRANÇAIS EN GÉNÉRAL. — Suivant un arrêt, les étrangers ne peuvent être soumis à la juridiction française que dans les cas expressément déterminés par la loi. — Rouen, 23 avr. 1855, D.P. 55. 2. 167. — Proposition trop absolue, V. observ., *ibid.*

**179.** Les tribunaux français sont incompétents pour connaître des obligations purement civiles contractées entre étrangers, alors même que le défendeur, qui d'ailleurs décline leur juridiction, serait banni à perpétuité de son pays pour cause politique. — Bourges, 8 déc. 1843, J.G. *Droit civ.*, 308. — Observ. conf., *ibid.* — V. *infra*, nos 225, 257.

**180.** Lorsque, par l'événement d'un traité de paix, l'objet en litige et les parties sont passés, par suite de réunion de territoire, sous une domination étrangère, les tribunaux français ne peuvent plus continuer à connaître d'une contestation portée devant eux. — Metz, 10 nov. 1818, J.G. *Droit civ.*, 307.

**181.** Ce n'est que la qualité d'étranger qui permet de contester la compétence des tribunaux français; par suite, le Français qui a perdu cette qualité ne peut, quand il n'a pas été naturalisé sujet d'une puissance étrangère, décliner la juridiction des tribunaux de France. — Amiens, 24 janv. 1849, D.P. 49. 2. 71. — Mais V. observ., *ibid.*

**182.** Et ce Français, pour décliner la juridiction des tribunaux de France, ne peut se prévaloir de ce qu'il n'a pas fait expédier et publier l'ordonnance qui l'autorisait à conserver du service militaire à l'étranger. — Même arrêt.

**183.** Les tribunaux français seraient également compétents, si l'un des étrangers, demandeur ou défendeur, avait obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France. — V. *suprà*, nos 92 et s., art. 1512.

**184.** Et même la simple résidence en France a été assimilée, quant à la compétence des tribunaux français, à l'autorisation. — J. G. *Droit civ.*, 247, 383.

**185.** Mais on doit considérer comme attribuant un véritable domicile en France, avec tous les effets juridiques attachés à l'existence d'un domicile réel, le fait, par un étranger non naturalisé, d'avoir formé dans une ville de France son principal établissement, d'y avoir demeuré longtemps avec l'autorisation au moins tacite du Gouvernement, surtout si son séjour y a eu lieu sous l'empire de la Constitution de 1793; en conséquence, la tutelle d'un mineur, né en pays étranger de père et de mère ayant acquis de la sorte domicile dans une ville de France, s'est ouverte dans cette ville et doit être réglée par la loi française. — Paris, 11 juin 1825, J.G. *Droit civ.*, 385.

**186.** De même, un étranger peut être assigné devant les tribunaux français par un étranger qui a en France une maison de commerce patentée, pour obligation contractée en France envers cette maison, et, par exemple, pour remboursement de sommes prêtées. — Paris, 30 mai 1808, J.G. *Droit civ.*, 383, et les observat. sur cet arrêt.

**187.** De même, le débiteur étranger qui transfère sa maison de commerce en France peut être assigné devant les tribunaux français, et la circonstance qu'une obligation souscrite à l'étranger par un individu qui y est domicilié est stipulée payable en monnaie du pays, ne met pas obstacle à l'exercice de cette faculté. — Aix, 14 janv. 1825, J.G. *Droit civ.*, 247.

**188.** L'art. 59 c. pr. est applicable aux étrangers qui résident en France depuis plusieurs années, quoiqu'ils n'y soient pas domiciliés, et qui y possèdent un établissement et des immeubles: en conséquence, l'étranger dans cette position ne peut décliner

la compétence des tribunaux français en ex-cipant de sa qualité d'étranger. — Pau, 3 déc. 1836, J.G. *Droit civ.*, 383.

**189.** En sens contraire, un étranger n'est pas justiciable des tribunaux français par le seul fait de sa résidence en France, établie même depuis un grand nombre d'années. — Req. 2 avr. 1833, J.G. *Droit civ.*, 384.

**190.** ... Et bien qu'il n'ait conservé aucun domicile dans son pays d'origine. — Paris, 23 juill. 1870, D.P. 71. 2. 24.

**191.** ... Et alors surtout que cette résidence est postérieure à l'obligation en vertu de laquelle il est poursuivi. — Même arrêt.

**192.** Dans le même sens, l'obligation contractée en France, entre étrangers, pour une cause non commerciale, ne les soumet pas à la juridiction française, encore bien qu'au jour de l'obligation ils résidassent en France, si cette résidence n'a pas été autorisée. — Rouen, 29 févr. 1840, J.G. *Droit civ.*, 384 et 272-1<sup>o</sup>. — V. n<sup>o</sup> 223.

**193.** — II. RÉCIPROCITÉ DIPLOMATIQUE. — Des traités politiques peuvent autoriser des étrangers à procéder entre eux devant nos juges. Mais il ne suffirait pas que, dans un pays, les Français et les nationaux eussent la faculté de se citer mutuellement en justice, pour que les juges de France connussent des procès entre les citoyens de ce pays. — Req. 22 janv. 1806, J.G. *Droit civ.*, n<sup>o</sup> 303.

**194.** La réciprocité n'est point de droit comme les représailles. C'est au Gouvernement seul à l'établir par des traités. — Civ. c. 24 août 1808, J.G. *Success.*, 410-4<sup>o</sup>; J.G. *Droit civ.*, n<sup>o</sup> 303; *Success.*, 411-4<sup>o</sup>. — Civ. c. 6 avr. 1819, *ibid.*

**195.** — III. ACTIONS IMMOBILIÈRES. — Les immeubles possédés en France par des étrangers étant régis par la loi française (c. civ. 3), l'action réelle doit toujours être portée devant les tribunaux français. — Paris, 23 therm. an 12, J.G. *Droit civ.*, 302; V. aussi *Comp. civ. trib. d'arr.*, 202.

**196.** Il en est de même de l'action mixte, et, par exemple, de celle par laquelle un étranger veut recouvrer d'un autre étranger un bien vendu à réméré. — Paris, 23 therm. an 12, J.G. *Droit civ.*, 302; *Domic. élu*, 33.

**197.** De même, les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une demande en mainlevée d'inscription hypothécaire prise sur un immeuble situé en France, en vertu d'un contrat passé entre étrangers, en pays étranger, encore que la contestation soulèverait des questions de compensation ou de règlement de compte; c'est là une action mixte, compétemment portée devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux. — Bordeaux, 18 déc. 1846, D.P. 47. 2. 43.

**198.** Mais de ce qu'un individu étranger, demandeur contre un étranger en paiement d'une somme d'argent, aurait additionnellement conclu à l'affectation hypothécaire des immeubles de son débiteur situés en France, il n'en résulte pas que l'action personnelle et mobilière qu'il a intentée soit devenue réelle immobilière, de manière à saisir nécessairement les tribunaux français dans le sens de l'art. 3, § 2, c. civ. — Req. 2 avr. 1833, J.G. *Droit civ.*, 302 et 314.

**199.** — IV. ACTIONS PERSONNELLES; COMPÉTENCE FACULTATIVE. — Les tribunaux français peuvent se déclarer compétents pour connaître d'une action, même purement personnelle, intentée par un étranger contre des étrangers, en leur qualité d'héritiers d'un Français décédé en France, alors que les biens de la succession sont situés en France pour la majeure partie, que les actes dont on réclame l'exécution ont été passés en France et que tous les défendeurs y sont résidents. — Paris, 28 juin 1834, J.G. *Droit civ.*, 383. — V. *infra*, n<sup>os</sup> 330 et s.

**200.** L'incompétence des tribunaux français, à raison des contestations civiles entre étrangers, n'est pas d'ordre public; il en résulte qu'ils peuvent connaître des contestations entre étrangers, lorsque ceux-ci y con-

sentent. — Paris, 13 févr. 1858, D.P. 58. 2. 56. — Req. 10 mars 1858, D.P. 58. 1. 313. — (motif). Metz, 26 juill. 1865, D.P. 65. 2. 160. — Observ. conf. J.G. *Droit civ.*, 310, et D.P. 58. 1. 313. — V. toutefois n<sup>o</sup> 260.

**201.** ... Et ce consentement résulte, de la part du défendeur, de cela seul qu'il a conclu au fond avant d'opposer l'exception d'extranéité : c'est là une exception purement personnelle, et non une exception d'incompétence à raison de la matière. — Douai, 7 mai 1828, J.G. *Droit civ.*, 311 et 315. — Civ. c. 29 mai 1833, *ibid.*, et 314-3<sup>o</sup>. — Douai, 3 avr. 1845, D.P. 45. 4. 251. — Paris, 13 févr. 1858, D.P. 58. 2. 56. — V. toutefois *infra*, n<sup>os</sup> 253 et s.

**202.** De même, quoique proposée dans l'acte d'appel, l'exception est couverte, si l'avocat assisté de l'avoué a plaidé le fond sans invoquer l'incompétence. — Civ. c. 5 août 1817, J.G. *Except.*, 153.

**203.** Par suite, cette exception ne peut être proposée pour la première fois devant la cour de cassation. — Req. 4 sept. 1811, J.G. *Droit civ.*, 310. — Req. 21 juill. 1851, D.P. 51. 1. 266-267. — Req. 15 avr. 1861, D.P. 61. 1. 421.

**204.** Lorsqu'une contestation entre deux Suisses a été portée devant les tribunaux français, et qu'en première instance l'une et l'autre partie ont débattu au fond sans proposer de déclinatoire, cette exception n'est plus proposable en appel (Traité entre la France et la Suisse, du 27 sept. 1803, art. 13). — Colmar, 30 déc. 1815, J.G. *Droit civ.*, 324.

**205.** Jugé toutefois que l'exception d'incompétence tirée par un étranger de ce qu'il est à tort assigné en France par un étranger peut être proposée en tout état de cause. — Metz, 10 nov. 1818, J.G. *Droit civ.*, 306-307.

**206.** L'incompétence des tribunaux français pour connaître d'un procès entre étrangers ne peut être invoquée que par l'étranger lui-même, et non par ses créanciers. — Bordeaux, 18 déc. 1846, D.P. 47. 2. 43. — Mais V. observ. J.G. *Droit civ.*, 312.

**207.** Mais le consentement des étrangers à se faire juger en France n'est point obligatoire pour nos tribunaux, qui peuvent refuser d'office de statuer sur leur différend (Quest. controuv.). — J.G. *Droit civ.*, 313. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 254.

**208.** Ainsi, lors même que les parties auraient volontairement reconnu la juridiction française, les tribunaux ne sont valablement saisis qu'autant qu'ils consentent à juger. — Paris, 23 juin 1836, J.G. *Droit civ.*, 314 et 318. — Bastia, 11 avr. 1843, *ibid.*, 314 et 304. — Req. 10 mars 1858, D.P. 58. 1. 313. — V. aussi *infra*, n<sup>o</sup> 331.

**209.** Ils peuvent, même en l'absence d'un déclinatoire, se déclarer incompétents pour connaître d'une contestation entre étrangers dans tous les cas où la loi ne leur en attribue pas la connaissance. — Req. 14 avr. 1818, J.G. *Droit civ.*, 314 et 319. — Req. 27 janv. 1857, D.P. 57. 1. 142.

**210.** Et ils ont cette faculté, même à l'égard d'un recours en garantie formé par un étranger défendeur contre un autre étranger, incidemment à une demande principale formée par un Français. — Même arrêt.

**211.** Ils peuvent également se déclarer d'office incompétents à l'égard des contestations entre Anglais, l'art. 8 du traité d'Utrecht, du 11 avr. 1713, sur les actions réciproques entre Anglais et Français, se bornant à donner aux Anglais contre les Français un droit que l'art. 15 c. civ. a depuis accordé à tous les étrangers indépendamment des traités, et ne concernant pas les contestations entre Anglais. — Même arrêt.

**212.** A plus forte raison en est-il ainsi lorsque l'une des parties refuse de se soumettre à la juridiction française, même après avoir conclu au fond. — Req. 2 avr. 1833, J.G. *Droit civ.*, 314. — Conf. Civ. c. 17 juill. 1826, *ibid.*, 498.

**213.** ... Et cela, même dans l'hypothèse où, par suite de la déclaration d'incompétence, les juges français devraient, après que les parties auront obtenu jugement à l'étranger et lorsqu'elles voudront le faire exécuter en France, se trouver dans la nécessité d'examiner et de reviser ce qu'ils refusent de juger actuellement. — Même arrêt du 2 avr. 1833.

**214.** Et encore bien que les étrangers ne puissent plus décliner la compétence des tribunaux français lorsqu'ils ont conclu au fond, les tribunaux conservent néanmoins, même après ce temps, la faculté de ne point juger le différend. — Req. 29 mai 1833, J.G. *Droit civ.*, 314.

**215.** L'étranger qui a saisi la juridiction française est censé renoncer au droit de recourir à ses juges naturels, et par suite doit être déclaré non recevable à provoquer l'exercice de la faculté qu'ont les tribunaux de se déclarer incompétents. — Douai, 7 mai 1828, J.G. *Droit civ.*, 315.

**216.** L'étranger, en cas de rejet de son déclinatoire, n'est pas recevable à demander à la cour de cassation, par voie de règlement de juges, le renvoi de l'affaire devant les tribunaux de son pays. — V. c. pr. civ. art. 363.

**217.** — V. CONTRAT PASSÉ A L'ÉTRANGER. — Les tribunaux français sont incompétents pour connaître d'une contestation entre étrangers non autorisés à établir leur domicile en France, alors que cette contestation est relative à une convention et à des faits passés en pays étranger. — (motifs) Paris, 13 mars 1849, D.P. 49. 2. 211. — Conf. Bruxelles, 18 nov. 1835, J.G. *Droit civ.*, 314-4<sup>o</sup>. — Bruxelles, 16 janv. 1839, *ibid.*, 314-5<sup>o</sup>.

**218.** De même, les tribunaux français ne sauraient prononcer sur une contestation entre étrangers n'ayant ni domicile, ni résidence en France, relativement à l'exécution d'une convention faite et d'un jugement rendu à l'étranger. — Metz, 6 juin 1823, J.G. *Droit civ.*, 306.

**219.** Mais les tribunaux français sont compétents pour connaître des contestations entre étrangers à raison de contrats passés en pays étranger, lorsque ces contestations se produisent dans une instance engagée par un étranger contre un étranger et un Français. — Rouen, 22 mai 1857, D.P. 58. 2. 40.

**220.** Ainsi, la demande en garantie formée par un étranger contre un autre étranger, incidemment à l'instance principale engagée contre lui-même par un Français devant un tribunal français, est de la compétence de ce tribunal, lorsque l'étranger ainsi appelé en garantie a été ou est réputé avoir été partie au contrat passé avec le Français et qui donne lieu à la demande principale. — Douai, 10 mars 1870, D.P. 70. 2. 158.

**221.** Spécialement, lorsque des compagnies de chemins de fer étrangères ont établi avec une compagnie française un tarif commun pour les expéditions internationales, le tribunal français, saisi de l'action en responsabilité d'avaries formée par l'expéditeur français contre la compagnie française avec laquelle il a traité, est compétent pour connaître, non-seulement du recours en garantie de celle-ci contre la compagnie étrangère qui a continué le transport, mais encore du recours en sous-garantie exercé, dans l'instance, entre les diverses compagnies étrangères successivement chargées du même transport, ces dernières compagnies étant réputées avoir été représentées au contrat qui a donné lieu à la demande principale, et d'où dérivent dès lors leurs obligations respectives. — Même arrêt.

**222.** — VI. CONTRAT PASSÉ EN FRANCE. — La circonstance que l'acte, cause des contestations, aurait été passé en France, ne doit pas être considérée comme étant une cause attributive de juridiction aux tribunaux français. (Quest. controuv.) — J.G. *Droit civ.*, 305.

**223.** En conséquence, les étrangers, et spécialement les Américains non domiciliés en France, ne sont pas justiciables des tribunaux français pour une action personnelle qui ne résulte pas d'un fait de commerce et qui tend à l'exécution d'un contrat passé entre eux, en France, dans les formes de leur pays. — Civ. r. 22 janv. 1806, J.G. *Droit civ.*, 306 et 303. — V. aussi *suprà*, n° 192.

**224.** Les tribunaux français ne peuvent connaître d'une contestation, même concernant l'exécution d'une convention conclue en France, qui s'agit entre étrangers indépendamment de toute circonstance de domicile acquis en France, si leur compétence est déclinée par le défendeur, et alors d'ailleurs qu'il est possible d'actionner celui-ci en justice dans son propre pays. — Paris, 12 juill. 1870, D.P. 71. 2. 183.

**225.** Jugé toutefois... que, si les étrangers, bien que résidant en France sans autorisation, n'ont conservé dans leur pays aucun domicile connu, les tribunaux français deviennent compétents pour connaître des contestations qui s'élèvent entre eux à raison des contrats même non commerciaux formés en France. — Caen, 5 janv. 1846, D.P. 46. 2. 169. — Req. 8 avr. 1851, D.P. 51. 1. 137. — Paris, 17 avr. 1852, D.P. 54. 5. 325. — Bruxelles, 15 févr. 1850, *ibid.* — V. aussi n° 315.

**226.** ... Alors d'ailleurs que la contestation peut être jugée sans le secours des lois étrangères. — Même arrêt du 5 janv. 1846.

**227.** ... Que l'exécution d'un contrat passé en France (entre étrangers) et contenant des engagements à remplir, les uns en France, les autres à l'étranger, peut, même quant à ces derniers, s'il est indivisible, être poursuivie devant les tribunaux français, en ce sens qu'on ne pourrait tirer du seul fait que ceux-ci devaient s'acquiescer à l'étranger, un motif d'incompétence. — Paris, 25 août 1852, D.P. 53. 2. 137.

**228.** L'incompétence des tribunaux français à l'égard des contestations entre étrangers ne peut être invoquée, lorsque la contestation est relative aux intérêts d'établissements de bienfaisance fondés en France par ces étrangers avec la tolérance du Gouvernement et le concours des nationaux..., surtout si la demande a pour objet la répression de faits dommageables qui se seraient tous accomplis en France. — Douai, 22 juill. 1852, D.P. 53. 2. 121.

**229.** — VII. OBLIGATIONS NATURELLES. — La circonstance que l'obligation dont l'exécution est requise prend sa source dans le droit naturel et des gens rend le juge français compétent. — Paris, 19 déc. 1833, J.G. *Droit civ.*, 304. — Bastia, 21 mai 1856, D.P. 57. 2. 14.

**230.** Spécialement, les tribunaux français sont compétents pour statuer... sur la demande alimentaire formée par une femme ex-Française contre son mari, étranger résidant en France — Paris, 19 déc. 1833, J.G. *Droit civ.*, 304.

**231.** ... Sur la demande d'aliments faite par une femme ex-Française pour elle et ses enfants mineurs contre son mari et son beau-père, étrangers et résidant tous en France. — Bastia, 11 avr. 1843, J.G. *Droit civ.*, 304.

**232.** ... Sur la demande en réintégration du domicile conjugal formée par un étranger contre sa femme. — Bastia, 21 mai 1856, D.P. 57. 2. 14. — Trib. d'Evreux, 15 févr. 1861, D.P. 62. 3. 39. — Alger, 6 juin 1870, D.P. 70. 2. 214.

**233.** Et celle-ci ne peut surtout décliner la compétence de la juridiction française, lorsqu'elle a précédemment saisi la même juridiction d'une demande tendant à obtenir l'autorisation d'avoir un domicile séparé. — Même arrêt du 6 juin 1870.

**234.** Décision en sens contraire, alors surtout que, ... à la demande en réintégration au domicile conjugal, se joint une demande en remise de titres et valeurs. — Trib. de la Seine, 18 mai 1861, D.P. 62. 3. 40.

**235.** ... L'exécution des obligations de droit naturel est compétemment réclamée, même entre étrangers, devant le tribunal de la résidence du défendeur en France. — Paris, 19 déc. 1833, J.G. *Droit civ.*, 385 et 304.

**236.** — VIII. QUESTIONS D'ÉTAT. — Il n'appartient pas aux tribunaux français de déclarer l'absence d'un étranger, même dans le cas où celui-ci possède des biens en France et où la déclaration de son absence est demandée (spécialement par l'administration des domaines), à l'effet d'obtenir l'envoi en possession de ces seuls biens, ... alors surtout que l'étranger n'a pas et n'a jamais eu ni domicile, ni résidence en France. — Douai, 2 août 1854, D.P. 55. 2. 5.

**237.** Les tribunaux français sont incompétents pour connaître de la demande en mainlevée de l'opposition formée par un père étranger au mariage, en France, de sa fille étrangère avec un étranger. — Rennes, 16 mars 1842, J.G. *Mariage*, 307. — Observ. conf. *ibid.*

**238.** Mais la décision serait différente s'il s'agissait d'un mariage contracté entre étranger et Français. — J.G. *Mariage*, 308.

**239.** Les tribunaux français sont compétents pour statuer sur la validité d'un mariage contracté entre étrangers, en pays étranger, quand cette question s'élève incidemment à l'action formée par un étranger contre un Français, à fin de partage d'une succession ouverte en France. — Req. 15 avr. 1861, D.P. 61. 1. 420-421.

**240.** ... Et il n'importe que cette question incidente s'élève, non avec le Français défendeur, mais entre le demandeur étranger et d'autres étrangers, parties intervenantes. — Même arrêt.

**241.** Des étrangers défendeurs sont recevables à opposer la qualité d'étranger de leur partie adverse, demanderesse en réclamation d'état, à l'effet d'obtenir le renvoi devant les juges de leur pays — Civ. r. 14 mai 1834, J.G. *Droit civ.*, 316-1° et 138.

**242.** Il suffit que la réclamation judiciaire d'un enfant né en France et son acte de naissance constatent qu'il est né de parents étrangers, pour que, plaidant contre ceux-ci, même en suppression d'état, il ne soit pas fondé à réclamer la juridiction française, ... alors d'ailleurs qu'il ne s'est pas conformé à l'art. 9 c. civ. — Même arrêt, D.P. 52. 5. 250.

**243.** Une action en contestation de légitimité est une action personnelle à l'égard de laquelle les tribunaux français peuvent se déclarer incompétents, lorsqu'elle est formée entre étrangers, lors même qu'elle soulèverait une question de la validité, quant à la forme, d'un mariage contracté en France ou dans une possession française, et qu'elle tendrait notamment à faire annuler, pour défaut de célébration devant l'officier de l'état civil, un mariage contracté entre Maltais, en Algérie, devant le curé de leur paroisse. — Req. 26 juill. 1852, D.P. 52. 1. 249.

**244.** Les tribunaux français sont incompétents pour prononcer sur la filiation ou la paternité d'un étranger, contestée par un autre étranger, à moins que les parties n'acquiescent à la juridiction française. — Req. 4 sept. 1811, J.G. *Lois*, 398, et *Droit civ.*, 310.

**245.** En matière de désaveu d'enfant, l'incompétence est *ratione personæ*, et peut en conséquence être couverte par le silence ou le consentement des parties. — Même arrêt, J.G. *Droit civ.*, 316-1° et 310.

**246.** Tout ce qui tient aux tutelles dépendant du statut personnel, les tribunaux français sont incompétents pour connaître des contestations relatives à la tutelle de l'enfant mineur d'un étranger décédé en France, mais qui avait conservé son domicile en pays étranger. — Bastia, 8 déc. 1863, D.P. 64. 2. 1.

**247.** Il en doit être ainsi spécialement, alors que l'étranger dont le décès a donné ouverture à la tutelle était un sujet italien,

et qu'il existait dans la localité un agent consulaire auquel il appartenait, d'après les conventions internationales, d'organiser la tutelle conformément aux lois italiennes (Convent. consul. 26 juill. 1862, art. 9, § 6). — Même arrêt.

**248.** Pareillement, le juge français n'est pas compétent pour connaître d'une demande en paiement du solde d'un compte de tutelle, alors que cette tutelle s'est ouverte en pays étranger, et que le mineur, le tuteur et le subrogé-tuteur sont étrangers. — Douai, 12 juill. 1844, J.G. *Droit civ.*, 308.

**249.** Les tribunaux français peuvent seulement, dans des cas très-rare, et pour ne pas laisser sans protection les intérêts des mineurs étrangers devenus orphelins sur la terre de France, ordonner des mesures urgentes, accidentelles et purement provisoires. — Bastia, 8 déc. 1863, D.P. 64. 2. 1.

**250.** Ainsi, ils peuvent prescrire l'emploi des fonds échus en France à des mineurs étrangers résidant dans ce pays, même au préjudice de l'administration de leur père tuteur, lorsque cette mesure n'a d'autre mobile qu'un intérêt urgent de protection et de conservation. — Crv. r. 25 août 1847, D.P. 47. 1. 273. — V. *infra*, n°s 279 et s.

**251.** Ils peuvent aussi pourvoir à la tutelle provisoire d'un mineur étranger qui se trouverait en France abandonné ou sans protection; par exemple, d'un mineur qui aurait à former une demande d'aliments contre ceux qui sont tenus de lui en fournir. — J.G. *Minorité*, 34.

**252.** ... Ou qui serait l'objet, de la part de son prétendu père, d'une action en désaveu portée devant les tribunaux français. — Req. 4 sept. 1811, J.G. *Lois*, 405, et *Paternité-fil.*, 14-1°.

**253.** Conformément à la règle énoncée *suprà*, n° 199, la compétence des tribunaux français, en matière de demandes en séparation de corps formées par des époux étrangers, est facultative, en ce sens que ces tribunaux peuvent connaître de l'action, si les époux y consentent. — Paris, 13 févr. 1858, D.P. 58. 2. 56. — V. les arrêts qui suivent. — Observ. conf. J.G. *Droit civ.*, 316 et 317.

**254.** ... Comme aussi ils peuvent se déclarer incompétents. — (Motifs) Req. 10 mars 1838, D.P. 58. 1. 313.

**255.** Mais si l'époux défendeur à la séparation de corps refuse de se soumettre à la juridiction française, en élevant le déclinaoire, le tribunal doit se déclarer incompétent. — Req. 14 avr. 1818, J.G. *Droit civ.*, 319. — Paris, 28 avr. 1823, *ibid.*, 318-1°. — Civ. r. 30 juin 1823, *ibid.*, 320. — Paris, 23 juin 1836, *ibid.*, 318. — Paris, 25 nov. 1839, *ibid.* — Poitiers, 15 juin 1847, D.P. 48. 2. 149, et sur pourvoi, Req. 16 mai 1849, D.P. 49. 1. 256. — Req. 10 mars 1858, D.P. 58. 1. 313. — Paris, 23 juin 1859, D. P. 60. 2. 213. — Metz, 26 juill. 1865, D.P. 65. 2. 160.

**256.** Il en est ainsi, encore que les époux résident en France et que la femme soit Française de naissance. — Mêmes arrêts.

**257.** ... Et cette règle de compétence ne peut être modifiée par la circonstance que, dans son pays, le mari se trouverait frappé de mort civile par mesure politique. — Req. 10 mai 1849, D.P. 49. 1. 256.

**258.** Il en serait autrement si le mari avait été autorisé à établir son domicile en France. V. *suprà*, n° 94.

**259.** Et, suivant un arrêt, les tribunaux français sont compétents pour connaître de la demande en séparation de corps formée par la femme française contre son mari, né en France de parents étrangers, s'il résulte évidemment des faits de la cause que l'intention du mari est de renoncer à sa patrie d'origine. — Rennes, 29 juin 1840, J.G. *Sépar. de corps*, 92.

**260.** L'incompétence des tribunaux français, en matière de séparation de corps entre époux étrangers, est absolue et d'ordre public, et peut être proposée en tout état de

cause. — Poitiers, 15 juin 1847, D.P. 48. 2. 149, et sur pourvoi, Req. 16 mai 1849, D.P. 49. 1. 256. — J.G. *Droit civ.*, 323. — V. toutefois *suprà*, n° 200.

**261.** ... Et même en appel. — Paris, 28 avr. 1823, J.G. *Droit civ.*, 318. — Civ. r. 30 juin 1823, *ibid.*, 320.

*Contrà*: — Paris, 25 janv. 1840, J.G. *Droit civ.*, 320. — Bruxelles, 5 mai 1829, *ibid.*, 322.

**262.** En sens contraire, cette exception n'est pas absolue et doit être proposée avant toute défense au fond. — Metz, 21 nov. 1833, J.G. *Sépar. de corps*, 94-1°. — Paris, 27 juin 1846, *ibid.*, 94-2°. — Metz, 10 juill. 1849, D.P. 52. 2. 7. — Paris, 16 janv. 1852, D.P. 55. 1. 354. — Douai, 7 juin 1853, D.P. 55. 1. 353. — Paris, 13 févr. 1858, D.P. 58. 2. 56.

**263.** ... Par suite, elle n'est pas recevable, si elle est proposée pour la première fois en appel. — Paris, 25 janv. 1840, J.G. *Droit civ.*, 320. — Bruxelles, 5 mai 1829, *ibid.*, 322.

**264.** Les tribunaux français peuvent, même dans le cas où le déclinatoire est proposé, et alors qu'il y a des conclusions prises à cet égard, maintenir les *mesures provisoires* par lesquelles le président a autorisé la femme à se choisir un domicile distinct de celui de son mari. — Civ. r. 27 nov. 1822, J.G. *Droit civ.*, 328 et 320. — Paris, 26 avr. 1823, *ibid.*, 328 et 318. — Poitiers, 15 juin 1847, D.P. 48. 2. 149.

**265.** ... Ou ordonner les mesures provisoires pour ce qui intéresse la sûreté et les droits naturels des époux résidant en France, en fixant à l'époux demandeur un délai dans lequel il devra faire statuer sur son action par les juges compétents. — Paris, 23 juin 1836, J.G. *Sépar. de corps*, 93, et *Droit civ.*, 318.

**266.** ... Et spécialement pourvoir aux besoins et à la sûreté de la femme, et prendre les mesures provisoires réclamées par l'âge et la santé des enfants. — Paris, 28 juin 1833, D.P. 53. 5. 200.

**267.** ... Ou encore, prescrire provisoirement toute mesure nécessaire à la sûreté de la femme et de ses enfants, et à la conservation de ses biens. — Metz, 26 juill. 1865, D.P. 65. 2. 160. — V. *infra*, n° 279 et s.

**268.** Si aucune conclusion n'a été prise sur ce point, le juge français doit s'abstenir de s'expliquer d'office sur la question, et laisser les choses en l'état jusqu'à ce qu'il aie été réglé à cet égard par le juge. — J.G. *Droit civ.*, 328.

**269.** Si, nonobstant la déclaration d'incompétence, la femme ne poursuit pas la séparation de corps devant les juges de son mari, les juges français pourront rapporter la mesure qui a permis à la femme de prendre un domicile séparé. — J.G. *Droit civ.*, 329.

**270.** Ils pourront aussi maintenir cette mesure, si les mauvais traitements et les outrages ont continué, et si la femme s'est abstenue de saisir les tribunaux de la nation de son mari par des raisons plausibles. — J.G. *Droit civ.*, 330.

**271.** Les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur une demande en *séparation de biens* entre époux étrangers, si le mari élève le déclinatoire. — Metz, 26 juill. 1865, D.P. 65. 2. 160.

**272.** Mais les tribunaux français sont compétents pour statuer sur une demande en séparation de biens formée par une femme Française d'origine et mariée à un Français qui s'est fait naturaliser en pays étranger, cette naturalisation ne faisant pas perdre à cette femme la qualité de Française. — Paris, 21 juill. 1818, J.G. *Droit civ.*, 325.

**273.** La femme serait-elle recevable à exciper contre son mari, qui a intenté contre elle une action en désaveu d'enfant, de la perte de la qualité de Français qu'aurait encourue celui-ci..., alors surtout qu'elle n'opposerait cette déchéance que dans le but de décliner la juridiction du tribunal français dans le res-

sort duquel elle a établi son domicile après séparation de corps? — (Non résolu.) Req. 5 janv. 1847, D.P. 47. 1. 237. — V. Rapport de M. Mestadier, *ibid.*

**274.** — IX. SUCCESSIONS, TESTAMENT. — Sur la compétence des tribunaux français, en ce qui touche la *succession* d'un étranger décédé en France, V. art. 726.

**275.** Les tribunaux français, compétents, suivant l'art. 13 du traité d'Utrecht, la déclaration du 19 juill. 1739 et l'art. 14 c. civ., pour statuer sur la validité d'un *testament* fait au profit d'un Français par un Anglais, lorsque ce dernier est décédé en France, sont également compétents pour régler l'effet du testament sur les biens mobiliers du testateur, même situés en pays étranger, et notamment pour déclarer éteints les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire relativement à ces biens, et autoriser le légataire à en prendre possession. — Req. 19 avr. 1859, D.P. 59. 1. 277.

**276.** ... Alors même que le légataire qui a saisi de la demande les tribunaux français aurait porté devant les tribunaux étrangers d'autres demandes relatives au même testament, si ces dernières demandes n'impliquaient pas une renonciation à la compétence des tribunaux français. — Même arrêt. — V. n° 124 et suiv.

**277.** Mais ces tribunaux sont incompétents pour régler les effets du testament sur les immeubles situés en pays étranger. — Même arrêt.

**278.** Les tribunaux français sont compétents pour reviser l'interprétation donnée à un testament fait en pays étranger par le Gouvernement de ce pays, en ce qui concerne les immeubles situés en France, bien que la succession du testateur se soit ouverte à l'étranger. — Par suite, ils peuvent attribuer l'administration des immeubles à un mandataire du choix de la famille, au lieu de la déférer au mandataire désigné par le Gouvernement étranger. — Req. 10 nov. 1847, D.P. 48. 1. 38.

**279.** — X. MESURES CONSERVATOIRES ET D'EXÉCUTION. — Les tribunaux français, incompétents pour connaître des contestations qui s'élèvent entre étrangers à raison des créances dont ceux-ci affirment ou dénie l'existence, sont compétents pour autoriser et maintenir, dans l'intérêt des étrangers comme de tous autres, les mesures qui doivent être considérées comme purement conservatoires. — Civ. r. 23 mars 1868, D.P. 68. 1. 369. — Observ. conf., *ibid.*, et J.G. *Droit civ.*, 332. — V. aussi *suprà*, n° 249 et s., 264 et s.

**280.** Spécialement, le président d'un tribunal français peut autoriser une saisie-arrêt, au profit d'un étranger, sur des sommes dues en France à un étranger (c. pr. 558). — Civ. r. 23 mars 1868, D.P. 68. 1. 369.

**281.** ... Sauf au tribunal saisi de la demande en validité à fixer au créancier saisissant un délai dans lequel il devra, sous peine de déchéance, justifier devant la juridiction française des poursuites par lui exercées devant les tribunaux compétents. — Même arrêt.

**282.** Ainsi, ils peuvent ordonner la *maintenance provisoire* de la saisie, jusqu'à ce que les juges étrangers aient statué sur le fond. — Paris, 19 janv. 1850, D.P. 51. 2. 125.

**283.** Et les tribunaux français sont compétents même pour statuer sur la *validité* de la saisie-arrêt. — Aix, 6 janv. 1831, J.G. *Droit civ.*, 333. — Paris, 18 avr. 1846, D.P. 46. 4. 273. — Bordeaux, 30 nov. 1869, D.P. 71. 2. 121.

**284.** ... Alors d'ailleurs que cette compétence n'est contestée par aucune des parties en cause. — Même arrêt, du 30 nov. 1869.

**285.** Les tribunaux français sont compétents pour connaître de l'exécution en France des jugements rendus par des tribunaux étrangers entre étrangers; spécialement, ils peuvent valider une saisie-arrêt prati-

quée en vertu de ces jugements. — Paris, 5 août 1832, J.G. *Droit civ.*, 333.

**286.** A plus forte raison, un tribunal national peut prononcer sur la demande en mainlevée d'une saisie-arrêt. — Bruxelles, 16 janv. 1839, J.G. *Droit civ.*, 333 et 314-5°.

**287.** En sens contraire, les juges français sont incompétents... pour statuer sur la validité d'une saisie-arrêt formée en vertu d'un contrat passé en pays étranger sur des deniers qui se trouvent en France. — Paris, 6 août 1817, J.G. *Droit civ.*, 331 et 273. — Paris, 24 avr. 1841, *ibid.*, 331. — Douai, 12 juill. 1844, *ibid.*, 331 et 308. — Conf. Liège, 14 avr. 1820, *ibid.*, 331-5°. — V. aussi *infra*, n° 325. — V. observ. D.P. 68. 1. 369.

**288.** ... Pour ordonner une saisie-arrêt en France au profit d'un étranger sur les sommes appartenant à un autre étranger. — Bordeaux, 16 août 1817, J.G. *Droit civ.*, 331.

**289.** En tout cas, si la saisie-arrêt était pratiquée en vertu d'un acte étranger rendu exécutoire par un tribunal français, elle serait très-valablement opérée en France. — Rouen, 11 janv. 1817, J.G. *Droit civ.*, 333 et 343.

**290.** Si un débat s'élève entre étrangers sur la propriété des sommes saisies-arrêtées, le tribunal français doit se borner à apprécier la saisie-arrêt sous le rapport de la forme et des droits du tiers saisi, et surseoir à statuer au fond sur sa validité jusqu'à ce que la question de propriété ait été vidée par la juridiction étrangère dont relèvent les parties. Et, en ce cas, c'est à celle des parties qui a soulevé la question de propriété qu'incombe l'obligation de saisir dans un délai déterminé, et sous peine de déchéance, la juridiction compétente pour en connaître. — Bordeaux, 30 nov. 1869, D.P. 71. 2. 121.

**291.** Même entre étrangers non résidant en France, les tribunaux français sont compétents pour ordonner des mesures conservatoires, telles que l'opposition à la sortie d'un navire et la saisie-arrêt du fret. — Trib. com. de Marseille, 15 juill. 1870, D.P. 72. 2. 41.

**292.** La séquestration d'un navire appartenant au débiteur étranger n'est pas au nombre des mesures conservatoires qui, sur la réquisition d'un étranger, peuvent être ordonnées par les tribunaux français. — Aix, 13 juill. 1831, J.G. *Droit civ.*, 334.

**293.** Si les tribunaux français sont compétents pour ordonner des mesures conservatoires relativement aux valeurs mobilières dépendant de la succession d'un étranger, ouverte en France et déferée à des étrangers, et, par exemple, pour ordonner le dépôt de ces valeurs, ils sont incompétents pour contraindre, par des condamnations personnelles, l'étranger qu'ils supposent encore détenteur de ces valeurs à l'exécution de ce dépôt. — Civ. c. 18 août 1847, D.P. 47. 1. 345.

**294.** — XI. ACTION CIVILE. — Le tribunal français, compétent pour connaître d'un délit commis en France par un étranger au préjudice d'un autre étranger, l'est également pour statuer sur l'action civile résultant de ce délit. — Cr. r. 15 avr. 1842, J.G. *Droit civ.*, 336.

**295.** Mais si l'action civile était intentée seule, elle pourrait être repoussée par l'exception d'incompétence proposée par le défendeur (Quest. controv.) — J.G. *Droit civ.*, 336.

## § 2. — *Obligations commerciales.*

**296.** — I. OBLIGATIONS CONTRACTÉES EN PAYS ÉTRANGER. — Si les engagements commerciaux entre étrangers ont été contractés et sont payables en pays étranger, les tribunaux français sont incompétents. — Paris, 13 mars 1849, D.P. 49. 2. 211. — Douai, 5 juin 1831, D.P. 53. 2. 164. — Paris, 23 juill. 1870, D.P. 71. 2. 24.

**297.** ... Alors d'ailleurs que le défendeur décline leur juridiction. — Aix, 13 juill. 1831, J.G. *Droit civ.*, 343-2<sup>o</sup> et 334. — Rouen, 23 avr. 1855, D.P. 55. 2. 167.

**298.** ... Et cela, encore bien que le défendeur ait rempli l'engagement, par lui contracté en pays étranger, de laisser entre les mains d'un tiers en France le montant d'une clause pénale stipulée dans la convention. — Même arrêt du 23 avr. 1855.

**299.** ... Et qu'une autre clause de cette même convention aurait conféré au demandeur le droit d'exiger que l'obligation fût acquittée en France. — Même arrêt.

**300.** Spécialement, les tribunaux français sont incompétents pour connaître d'une contestation relative à des lettres de change tirées d'Angleterre et payables en Angleterre, par un Anglais, au profit d'un autre Anglais. — Paris, 8 mars 1853, D.P. 53. 2. 76.

**301.** De même, les tribunaux français ne sont pas compétents pour connaître de la demande formée par un étranger contre un autre étranger qui réside en France et y a une maison de commerce, si cette demande est relative à l'exécution d'opérations commerciales et d'un contrat de change, faites entre eux en pays étranger, à une époque où ni l'un ni l'autre n'avaient en France ni domicile, ni résidence. — Civ. r. 28 juin 1820, J.G. *Droit civ.*, 342. — V. *Observ.*, *ibid.*

**302.** L'étranger, simple préposé d'un armateur étranger, et à qui, pour prix de ses services, il a été alloué, par acte fait en pays étranger, tant du cent sur les profits nets de la vente d'une cargaison, n'a pas le droit de citer ses commettants devant le tribunal français du lieu où a été déchargée une partie de cette cargaison, pour faire statuer sur la validité et l'exécution de son titre, afin de s'emparer ensuite, en vertu de ce titre, des marchandises déchargées. — Rouen, 11 janv. 1817, J.G. *Droit civ.*, 343.

**303.** — II. CESSION DE L'OBLIGATION A UN FRANÇAIS. — Si l'obligation commerciale contractée entre étrangers en pays étranger a été transmise par voie d'endossement à un Français, les tribunaux français sont compétents pour connaître de l'action en paiement de cette obligation. — (sol. impl.) Paris, 14 août 1860, D.P. 61. 5. 196.

**304.** ... Il en est ainsi spécialement à l'égard d'un billet à ordre souscrit en pays étranger à l'ordre d'un autre étranger et endossé au profit d'un Français. — Orléans, 13 mai 1856, D.P. 56. 2. 135. — Req. 18 août 1856, D.P. 57. 1. 39. — V. *Observ.*, *ibid.*

**305.** ... Ou encore à l'égard d'une lettre de change tirée d'un pays étranger et qui y est payable, et dont un Français se trouve porteur au moment de l'échéance. — Paris, 7 mai 1856, D.P. 58. 2. 221. — V. aussi Paris, 12 avr. 1850, D.P. 50. 2. 148-149.

**306.** Mais il en est autrement si la transmission a été frauduleuse et si le Français n'est que le prête-nom et le mandataire du porteur étranger. — Paris, 8 mars 1853, D.P. 53. 2. 76. — Paris, 7 mai 1856, D.P. 58. 2. 221. — Et (résol. impl.) Orléans, 15 mai 1856, D.P. 56. 2. 155.

**307.** — III. OBLIGATIONS CONTRACTÉES EN FRANCE. — Les tribunaux français sont compétents pour connaître des marchés que font ensemble les étrangers aux foires de France (Ordonn. 1673, tit. 12, art. 17); cette règle est toujours en vigueur. — J.G. *Droit civ.*, 337, et *Compét. com.*, 518 et 519.

**308.** Les tribunaux français sont compétents pour statuer sur les contestations entre étrangers relatives à des engagements commerciaux, s'il s'agit de faits de commerce consommés en France. — (motif). Paris, 13 mars 1849, D.P. 49. 2. 211. — Bordeaux, 5 août 1868, D.P. 69. 2. 111. — V. *Observ.*, *ibid.*

**309.** ... Et, par exemple, pour connaître de l'action en paiement d'une lettre de change tirée de France par un étranger sur

un autre étranger. — Req. 24 avr. 1827, J.G. *Droit civ.*, 344.

**310.** Il en est ainsi surtout, lorsque l'étranger défendeur a établi sa résidence en France. — Tr. com. de Bordeaux, 29 févr. 1868, D.P. 69. 2. 111.

**311.** Et à plus forte raison encore lorsque l'étranger demandeur est domicilié en France et y jouit de ses droits civils. — Req. 24 avr. 1827, J.G. *Droit civ.*, 344.

**312.** Jugé toutefois que l'étranger qui a endossé en France une lettre de change tirée de France, et stipulée payable dans le pays de l'étranger, peut décliner la juridiction française contre un autre endosseur de ce même pays qui l'assigne en garantie. — Civ. r. 6 févr. 1822, J.G. *Droit civ.*, 341.

**313.** Les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une obligation commerciale contractée en France par des étrangers, bien que l'une des parties soit revêtue de la qualité de consul, si elle a agi dans un pur intérêt privé. — Montpellier, 23 janv. 1841, J.G. *Droit civ.*, 344, et *Compét. com.*, 520.

**314.** L'autorisation exigée par l'art. 13 n'est pas nécessaire pour que, en matière de commerce, l'étranger puisse, même vis-à-vis d'un autre étranger, être déclaré justiciable des tribunaux de commerce; il peut être traduit, même par un autre étranger, devant les tribunaux français, s'il a en France un domicile de fait; s'il y a, depuis plus de vingt années, un établissement commercial; si, dans d'autres affaires de même nature, il s'est soumis à la juridiction commerciale française; si surtout, par la nature de l'engagement commercial (un règlement d'avaries), les parties sont présumées avoir, à l'égard de cet engagement, élu leur domicile en France, où il doit être consommé. — Req. 26 avr. 1832, J.G. *Droit civ.*, 345, 346, 347. — *Observ. conf. ibid.*

**315.** L'étranger non autorisé à résider en France, mais y ayant un établissement commercial, peut être actionné devant les tribunaux français, par un autre étranger, en paiement d'une lettre de change tirée sur lui de l'étranger avec indication de son domicile en France, alors qu'il a accepté purement et simplement cette lettre de change, et qu'il n'a pas d'ailleurs d'autre domicile que celui indiqué. — Paris, 24 mars 1817, J.G. *Droit civ.*, 348. — Paris, 24 juin 1853, D.P. 54. 5. 324. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 225.

**316.** L'Anglais, prisonnier de guerre en France, est justiciable des tribunaux français, à raison des traites par lui souscrites en France depuis sa détention, encore que le protêt ait eu lieu à l'étranger, dans le lieu où le preneur et le tireur ont leur domicile. — Paris, 16 germ. an 13, J.G. *Droit civ.*, 348.

**317.** Les tribunaux français sont compétents pour statuer sur des contestations ayant pour objet le règlement d'un compte courant relatif à des opérations commerciales faites en France par deux étrangers résidant en France. — Paris, 10 nov. 1825, J.G. *Droit civ.*, 348.

**318.** Mais l'étranger actionné en France par un autre étranger en règlement de facture ou de compte, même se rapportant à des opérations faites en France, peut décliner la juridiction française, alors que ni l'une ni l'autre des parties ne sont établies en France, et que le règlement de compte est susceptible d'être liquidé ou exécuté en tout autre lieu. — Trib. comm. de Marseille, 13 avr. 1863, D.P. 63. 3. 79.

**319.** L'assureur étranger, traitant en pays étranger avec un étranger agissant pour compte de qui il appartiendra, peut être traduit devant le tribunal français par l'assuré désigné, si ce dernier est Français. — Aix, 5 juill. 1833, J.G. *Droit marit.*, 1447. — V. toutefois *Observ. ibid.*

**320.** — IV. APPLICATION DE L'ART. 420 C. PR. — L'action en exécution d'une obligation commerciale contractée entre étrangers

doit être portée devant les tribunaux français, lorsqu'elle rentre dans l'un des cas prévus par l'art. 420 c. pr., et spécialement lorsqu'elle a pour cause une vente, faite en pays étranger, de marchandises livrées et payables en France. — Douai, 3 avr. 1845, D.P. 45. 4. 250. — Paris, 3 mai 1855, D.P. 55. 2. 166.

**321.** ... Ou lorsqu'il y a eu par les parties indication que l'acquiescement de l'obligation pourrait être poursuivi en France. — J.G. *Droit civ.*, 338, 339 et 350.

**322.** ... Ou enfin quand les parties sont convenues expressément ou tacitement que le paiement aurait lieu en France, ce qui arrive, notamment, ... soit lorsque le débiteur a fixé en France le siège de sa maison de commerce. — J.G. *Droit civ.*, 338, 339 et 350.

**323.** ... Soit lorsqu'il s'agit du paiement d'une lettre de change tirée de l'étranger sur une maison de banque française. — Paris, 4 janv. 1842, J.G. *Droit civ.*, 344. — Civ. c. 7 juill. 1845, D.P. 45. 1. 334.

**324.** Les tribunaux français sont même compétents pour connaître de la contestation élevée incidemment à l'action en paiement et sur l'intervention des syndics du tireur, relativement à la propriété de la provision réclamée à la fois par le tiers porteur et par les syndics au nom de la faillite. — Par suite, le tribunal ne peut, après avoir reconnu sa compétence sur l'action en paiement de la lettre de change formée par le porteur contre le tiré, surseoir à statuer jusqu'à ce que le débat élevé entre ce porteur et les syndics du tireur ait été jugé par un tribunal étranger. — Même arrêt du 7 juill. 1845. — *Contrà*. Paris, 4 janv. 1842, arrêt précité, cassé par le précédent.

**325.** Les tribunaux français sont, par application de l'art 420 c. pr., compétents pour connaître de l'exécution d'une obligation commerciale souscrite par un autre étranger dans son pays au profit d'un étranger, et, spécialement, de la demande en validité d'une saisie-arrêt pratiquée en vertu de cette obligation, alors que le montant de l'obligation a été remis en France à l'étranger débiteur, et que ce dernier réside en France, où il possède un établissement commercial. — Douai, 10 nov. 1854, D.P. 55. 2. 104.

**326.** ... Jugé toutefois que, nonobstant le concours des deux circonstances que la livraison de la marchandise ait été faite en France, et que le paiement dût y avoir lieu, et encore qu'il soit question d'opérations commerciales, les tribunaux français sont incompétents pour prononcer sur la contestation, si elle s'élève entre deux étrangers; qu'il en est ainsi alors même que la convention aurait été en partie exécutée en France. — Paris, 15 avr. 1825, J.G. *Droit civ.*, 341, et *Compét. com.*, 520. — Mais cet arrêt a été cassé le 26 nov. 1828. V. *ibid.*

**327.** Le tribunal français appelé à juger les contestations commerciales entre étrangers est, au choix du demandeur, l'un de ceux désignés par l'art. 420 c. pr.; cet article n'établit pas de distinction entre les Français et les étrangers. — Civ. c. 26 nov. 1828, J.G. *Compét. com.*, 520. — Montpellier, 23 janv. 1841, *ibid.* — *Contrà*, Civ. r. 6 févr. 1822, J.G. *Droit civ.*, 341.

**328.** L'art. 420 c. pr., qui, en matière commerciale, attribue compétence au tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, s'applique aux conventions commerciales passées entre étrangers, même non autorisés à établir leur domicile en France. — Civ. r. 9 mars 1863, D.P. 63. 1. 176.

**329.** — V. MESURES CONSERVATOIRES. — Les présidents des tribunaux de commerce, dans les cas où ils sont autorisés à permettre des saisies conservatoires, peuvent accorder cette permission à l'étranger qui veut faire saisir les effets mobiliers de son débiteur étranger, trouvés en France, et cela, même dans les causes qui sont hors de la compétence des tribunaux français, sauf alors aux

parties à faire statuer sur la validité de la saisie par les juges étrangers. — J.G. *Compét. com.*, 523.

**330.** — VI. COMPÉTENCE FACULTATIVE. — Suivant quelques arrêts, en matière commerciale comme en matière civile, la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre étrangers est facultative. — Req. 11 mars 1807, J.G. *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 227. — Civ. r. 8 avr. 1818, J.G. *Droit civ.*, 338 et 340-1<sup>o</sup>. — Civ. r. 6 févr. 1822, *ibid.*, 341. — V. toutefois Civ. c. 7 juill. 1845, D.P. 45. 1. 334. — V. observ. J.G. *Droit civ.*, 338, 339.

**331.** Ainsi, le consentement des étrangers à faire juger leurs différends par les tribunaux français, spécialement en matière commerciale, n'est pas obligatoire pour ces tribunaux. — Rouen, 23 avr. 1835, D.P. 55. 2. 167. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 208.

**332.** Dans le cas, par exemple, où il ne s'agit que d'une action purement personnelle, et par exemple de la liquidation d'une société commerciale formée en France entre étrangers, les tribunaux français peuvent alors d'office se déclarer incompétents. — Civ. r. 8 avr. 1818, J.G. *Droit civ.*, 340.

**333.** — VII. TRAITÉS. — Si des traités existent qui règlent la compétence relativement aux contestations survenues entre les sujets d'une nation, on devra suivre leurs dispositions à cet égard. — Ainsi, des contestations que des négociants américains ont en France pour faits de commerce ne sont pas de la compétence des tribunaux français. L'art. 12 de la convention du 14 nov. 1788, entre la France et les Etats-Unis, qui attribue à leurs consuls et vice-consuls la connaissance des différends entre Américains, ne s'applique pas seulement aux contestations entre gens de mer, mais à tout procès, quel qu'il soit. — Civ. c. 7 fruct. an 4, J.G. *Droit civ.*, 351.

**334.** Mais les tribunaux français sont compétents pour connaître des contestations élevées en France entre Américains pour faits de commerce, nonobstant le traité du 14 nov. 1788, alors que les parties adverses ont nommé des arbitres pour les juger et désigné les tribunaux français pour tous recours nécessaires. — Req. 7 mess. an 7, J.G. *Droit civ.*, 310.

**Table sommaire.**

Abordage 60.	Ambassadeur 27.	Clause compromissoire 130 s.
Absence (déclaration) 103, 236.	Agent diplomatique.	Clause pénale 298 s.
Action civile (délit) 294 s.	Appel civil 204; (agent diplomatique) 39; (déclinatoire) 261, 263; (société anonyme étrangère) 12 s.	Commerce 307 s.
Action immobilière 195 s. V. Action réelle.	Arbitrage 130 s.	Compétence civile (action personnelle, lieu du contrat, etc.) 108 s.; (attribution spéciale) 63, 168; (biens, situation) 102 s.; (compétence facultative) 199 s.; (compétence facultative, contestations entre étrangers) 330 s.; (domicile, résidence) 100 s.; (Français, étrangers défendeurs) 104; (juridiction étrangère, acceptation) 127, 135 s.; (juridiction française, étranger, consentement) 200 s., 330 s.; (juridiction française, étranger, refus) 212 s.; (juridiction française, renonciation) 124 s., 151 s., 276; (juridiction française, retour) 144 s.;
Action judiciaire. V. Compét. civ., Etranger, Français, Héritier, Mariage, Tribunaux, Veuve.	Armateur étranger 302.	Compétence commerciale (lieu de la promesse, etc.) 107. V. Compétence civ., Tribunaux étrangers, Tribunaux français.
Action mixte 47, 105, 196 s.	Assignation (tribunal étranger) 135 s., 141 s. V. Compétence civ.	Compromis 130 s.
Action personnelle 108 s.; (compétence facultative) 199 s., 330 s.	Assureur étranger 319.	Compte courant 317 s.
Action réelle 102 s. V. Action immobilière.	Bade 157.	Conclusions 202, 204, 212, 214.
Addition d'hérédité 55.	Billet à ordre. V. Effets de commerce.	Consentement (juridiction étrangère) 127, 135 s.; (juridiction française, Etrangers) 200 s., 330 s.
Agent diplomatique 24 s.; (famille, suite) 30 s.; (fonction, caractère, durée) 33 s.; (frais et dépens, appel) 38, 39; (privilège, renonciation) 41 s. V. Ambassadeur.	Cassation (moyen nouveau) 203.	Consuls étrangers 44 s.
Alsace-Lorraine. V. Pays séparé.	Cession 82 s., 88 s., 303 s. V. Effets de commerce, Transport-cession.	Contestations entre Français et étrangers 177 s., 178 s.; (compétence facultative) 330 s.; (contrat passé à l'étranger) 217 s.; (contrat passé en France) 222 s.; (obligations commerciales) 296 s.; (obligations naturelles) 229 s.

(lieu du paiement, Suisse) 169; (loi, rétroactivité) 64; (présence des parties, lieu du contrat) 163 s.; (succession) 106; (tribunaux français) 3 s., 124 s., 144 s., 177 s., 200 s., 212 s. V. Déclaration d'incompétence, Déclinatoire, Tribunaux étrangers, Tribunaux français.	matique, femme) 31, 43; (lettre de change, endorsement en blanc) 48; (lettre de change, étranger, domicile) 95 s., 345; (lettre de change, souscription en France) 3.	Hypothèque 198.
Compétence commerciale (lieu de la promesse, etc.) 107. V. Compétence civ., Tribunaux étrangers, Tribunaux français.	Etat de guerre 15 s.	Inscription hypothécaire (mainlevée) 197.
Compromis 130 s.	Etranger (absence, déclaration) 236; (bannissement de son pays) 179; (compétence, réciprocité diplomatique) 193; (contrat passé à l'étranger) 217 s.; (contrat passé en France) 222 s.; (domicile, autorisation) 92 s., 96 s., 192; (domicile, autorisation, résidence) 99, 183 s.; 310 s.; (domicile inconnu) 225; (établissement commercial) 314 s.; (étranger banni) 179; (étranger non domicilié, tribunaux français) 177 s.; (héritier) 76; (jurid. française, acceptation) 200 s., 330 s.; (mort civile) 257; (obligation commerciale) 296 s.; (obligations naturelles) 229 s.	Juge. V. Tribunaux.
Compte courant 317 s.	Contestations entre Français et étrangers 114.	Jugement étranger (exécution) 119 s.; (révision) 213 s.
Conclusions 202, 204, 212, 214.	Contrat passé à l'étranger (contestation entre étrangers) 217 s.	Jugement par défaut 123.
Consentement (juridiction étrangère) 127, 135 s.; (juridiction française, Etrangers) 200 s., 330 s.	Contrat passé en France (contestations entre étrangers) 222 s.	Juridiction. V. Compétence civile, Tribunaux.
Consuls étrangers 44 s.	Créanciers (étranger, déclinatoire) 206.	Légitimité (contestation) 243.
Contestations entre Français et étrangers 177 s., 178 s.; (compétence facultative) 330 s.; (contrat passé à l'étranger) 217 s.; (contrat passé en France) 222 s.; (obligations commerciales) 296 s.; (obligations naturelles) 229 s.	Déclaration d'incompét. 207 s., 332.	Legs (délivrance) 51, 55; (délivrance, tribunal étranger) 138.
Contrat passé à l'étranger (contestation entre étrangers) 217 s.	Déclinatoire 201 s.; (renonciation) 215.	Lettre de change. V. Effets de commerce.
Contrat passé en France (contestations entre étrangers) 222 s.	Délit 59 s.	Lieu de la livraison et du paiement 320 s.
Créanciers (étranger, déclinatoire) 206.	Dépôt (violation, agent diplomatique) 28.	Litispendance 117 s.
Déclaration d'incompét. 207 s., 332.	Désaveu d'enfant 245, 252.	Loi étrangère 226.
Déclinatoire 201 s.; (renonciation) 215.	Désistement 125.	Loi rétroactive (compétence) 64.
Délit 59 s.	Disposition d'office (refus de juger) 207 s.	Mariage (femme française, étranger) 72 s.; (opposition) 237 s.; (pays étranger, effets légaux) 50; (pays étranger, validité) 239 s.
Dépôt (violation, agent diplomatique) 28.	Domicile (autorisation) 4; (autorisation, contrat antérieur) 96 s., 192; (domicile inconnu) 225.	Maternité. V. Filiation.
Désaveu d'enfant 245, 252.	— conjugal 264, 269 s.; (réintégration) 232 s. — élu 126, 128.	Mesures conservatoires 153, 279 s.
Désistement 125.	Effets de commerce (billet à ordre, souscripteur étranger) 83 s.; (endorsement) 303 s.; (endorsement, fraude) 91, 306; (lettre de change) 300 s., 309 s., 323 s.; (lettre de change, agent diplo-	Mesures provisoires 249 s., 264 s.
Disposition d'office (refus de juger) 207 s.	Exécution des actes et jugements 227; (tribunal étranger) 119 s.	Monnaie étrangère 187.
Domicile (autorisation) 4; (autorisation, contrat antérieur) 96 s., 192; (domicile inconnu) 225.	Exécution des actes et jugements 227; (tribunal étranger) 119 s.	Mort civile (étranger) 257.
— conjugal 264, 269 s.; (réintégration) 232 s. — élu 126, 128.	Exceptions 116 s.; (déclinatoire) 201 s.	Naturalisation 70 s., 181 s.
Effets de commerce (billet à ordre, souscripteur étranger) 83 s.; (endorsement) 303 s.; (endorsement, fraude) 91, 306; (lettre de change) 300 s., 309 s., 323 s.; (lettre de change, agent diplo-	Exécuter testamentaire 52, 275.	Navire (sortie, opposition) 291; (séquestration) 292.
matique, femme) 31, 43; (lettre de change, endorsement en blanc) 48; (lettre de change, étranger, domicile) 95 s., 345; (lettre de change, souscription en France) 3.	Exploit. V. Compétence civile.	Obligations (contrat, etc.) 49 s.; (délits, quasi-délits) 59 s.; (quasi-contrat) 57 s.
Hypothèque 198.	Faculté (refus de juger) 199 s., 207 s., 330 s.	Obligations civiles 178 s.; (transmission) 88 s.
Inscription hypothécaire (mainlevée) 197.	Faillite (lettre de change, provision) 324.	Obligations commerciales (cession) 82 s., 303 s.; (contestations entre étrangers) 296 s. V. Effets de commerce.
Juge. V. Tribunaux.	Faits de commerce 307 s.	Ordre public 200 s.
Jugement étranger (exécution) 119 s.; (révision) 213 s.	Femme étrangère (protection) 264 s.	Partage de succession 49.
Jugement par défaut 123.	Filiation 244 s.; (maternité, recherche) 54.	Pays séparé 79 s., 180.
Juridiction. V. Compétence civile, Tribunaux.	Filiation légitime 61, 243.	Personne morale 8 s.
Légitimité (contestation) 243.	Foires 307.	Pétition d'hérédité 56.
Legs (délivrance) 51, 55; (délivrance, tribunal étranger) 138.	Français (domicile à l'étranger) 65 s.; (héritiers) 75; (héritiers étrangers) 199; (qualité, époque) 67 s.; (qualité, perte) 273; (qualité, perte, naturalisation étrangère) 181 s.; (service militaire à l'étranger) 182.	Pouvoir du juge 207 s.
Lettre de change. V. Effets de commerce.	— conjugal 264, 269 s.; (réintégration) 232 s. — élu 126, 128.	Prince étranger 17 s.
Lieu de la livraison et du paiement 320 s.	Effets de commerce (billet à ordre, souscripteur étranger) 83 s.; (endorsement) 303 s.; (endorsement, fraude) 91, 306; (lettre de change) 300 s., 309 s., 323 s.; (lettre de change, agent diplo-	Prisonnier de guerre 2 s., 316.
Litispendance 117 s.	Exploit. V. Compétence civile.	Quasi-contrats 57 s.
Loi étrangère 226.	Faculté (refus de juger) 199 s., 207 s., 330 s.	Quasi-délits 59 s.
Loi rétroactive (compétence) 64.	Faillite (lettre de change, provision) 324.	Question d'état (étranger) 236 s.
Mariage (femme française, étranger) 72 s.; (opposition) 237 s.; (pays étranger, effets légaux) 50; (pays étranger, validité) 239 s.	Faits de commerce 307 s.	Réclamation d'état 241.
Maternité. V. Filiation.	Femme étrangère (protection) 264 s.	Refus de juger 199 s., 207 s., 330 s.
Mesures conservatoires 153, 279 s.	Filiation 244 s.; (maternité, recherche) 54.	Règlement de juge 105, 109, 216.
Mesures provisoires 249 s., 264 s.	Filiation légitime 61, 243.	Renonciation (juridiction française)
Monnaie étrangère 187.	Foires 307.	— (étranger) 199.
Mort civile (étranger) 257.	Français (domicile à l'étranger) 65 s.; (héritiers) 75; (héritiers étrangers) 199; (qualité, époque) 67 s.; (qualité, perte) 273; (qualité, perte, naturalisation étrangère) 181 s.; (service militaire à l'étranger) 182.	— (français) 199.
Naturalisation 70 s., 181 s.	— conjugal 264, 269 s.; (réintégration) 232 s. — élu 126, 128.	— (français) 199.
Navire (sortie, opposition) 291; (séquestration) 292.	Effets de commerce (billet à ordre, souscripteur étranger) 83 s.; (endorsement) 303 s.; (endorsement, fraude) 91, 306; (lettre de change) 300 s., 309 s., 323 s.; (lettre de change, agent diplo-	— (français) 199.
Obligations (contrat, etc.) 49 s.; (délits, quasi-délits) 59 s.; (quasi-contrat) 57 s.	Exploit. V. Compétence civile.	— (français) 199.
Obligations civiles 178 s.; (transmission) 88 s.	Faculté (refus de juger) 199 s., 207 s., 330 s.	— (français) 199.
Obligations commerciales (cession) 82 s., 303 s.; (contestations entre étrangers) 296 s. V. Effets de commerce.	Faillite (lettre de change, provision) 324.	— (français) 199.
Ordre public 200 s.	Faits de commerce 307 s.	— (français) 199.
Partage de succession 49.	Femme étrangère (protection) 264 s.	— (français) 199.
Pays séparé 79 s., 180.	Filiation 244 s.; (maternité, recherche) 54.	— (français) 199.
Personne morale 8 s.	Filiation légitime 61, 243.	— (français) 199.
Pétition d'hérédité 56.	Foires 307.	— (français) 199.
Pouvoir du juge 207 s.	Français (domicile à l'étranger) 65 s.; (héritiers) 75; (héritiers étrangers) 199; (qualité, époque) 67 s.; (qualité, perte) 273; (qualité, perte, naturalisation étrangère) 181 s.; (service militaire à l'étranger) 182.	— (français) 199.
Prince étranger 17 s.	— conjugal 264, 269 s.; (réintégration) 232 s. — élu 126, 128.	— (français) 199.
Prisonnier de guerre 2 s., 316.	Effets de commerce (billet à ordre, souscripteur étranger) 83 s.; (endorsement) 303 s.; (endorsement, fraude) 91, 306; (lettre de change) 300 s., 309 s., 323 s.; (lettre de change, agent diplo-	— (français) 199.
Quasi-contrats 57 s.	Exploit. V. Compétence civile.	— (français) 199.
Quasi-délits 59 s.	Faculté (refus de juger) 199 s., 207 s., 330 s.	— (français) 199.
Question d'état (étranger) 236 s.	Faillite (lettre de change, provision) 324.	— (français) 199.
Réclamation d'état 241.	Faits de commerce 307 s.	— (français) 199.
Refus de juger 199 s., 207 s., 330 s.	Femme étrangère (protection) 264 s.	— (français) 199.
Règlement de juge 105, 109, 216.	Filiation 244 s.; (maternité, recherche) 54.	— (français) 199.
Renonciation (juridiction française)	Filiation légitime 61, 243.	— (français) 199.
— (étranger) 199.	Foires 307.	— (français) 199.
— (français) 199.	Français (domicile à l'étranger) 65 s.; (héritiers) 75; (héritiers étrangers) 199; (qualité, époque) 67 s.; (qualité, perte) 273; (qualité, perte, naturalisation étrangère) 181 s.; (service militaire à l'étranger) 182.	— (français) 199.

se) 124 s., 151 s., 276.	ge social, France, Suisse) 162, 170 s.	s.; (jugement étranger, exécution) 121; (traité d'Utrecht) 211, 275 s.
Résidence 1 s., 99, 183 s., 310.	Sociétés anonymes étrangères 8 s., 14.	Transport-cession 88 s.
Responsabilité 59 s.	Souveraineté (Gouvernement étranger) 17 s.	Tribunaux étrangers (assignation, conclusion, dessaisissement, etc.) 144 s. V. Compétence civile, Jugement étranger.
Saisie (Gouvernement étranger) 23 s.	Succession 55, 56, 106, 274, 293; (Suisse) 176.	Tribunaux français (compétence) 3 s.; (compétence facultative) 253 s., 330 s.; (juridiction étrangère, abandon) 144 s. V. Compétence civile.
Saisie-arrest 115, 280 s.; (mainlevée) 286; (propriété) 290 s.; (validité) 283, 287, 325.	Suisse 155 s., 158 s.; (compétence, lieu du contrat, présence des parties) 163 s.; (compétence, lieu du paiement) 169; (procès entre Suisses) 174 s.; (succession) 176.	Tutelle 246 s.; (mesures provisoires) 249 s.
Séparation de biens 271 s.	Supplément d'et. 242.	Veuve 77.
Séparation de corps 93 s.; (compétence facultative) 253 s.; (déclinatoire) 260 s.; (mesures provisoires) 264.	Testament 52 s., 275 s.	
Société 62 s.; (arbitrage) 131 s.; (domicile élu, coupons, paiement) 128 s.; (siège)	Traité diplomatique 154 s., 333 s.; (compétence, réciprocité) 193	

**Art. 15.**

**Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger. — C. pr. 69, 166, 167. — C. i. cr. 5, 6, 7.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Droit civ.*, p. 18 et suiv., n<sup>o</sup> 21.

**1. — I. CONTESTATIONS ENTRE FRANÇAIS ET ÉTRANGER EN PAYS ÉTRANGER.** — Il n'y a pas à se préoccuper, pour l'application de l'art. 15, de la question de savoir si la nation de l'étranger qui en réclame le bénéfice, reconnaît le même avantage à nos nationaux. — J.G. *Droit civ.*, 246.

**2.** Bien que l'art. 15 parle seulement d'obligations contractées en pays étranger, cependant, et même à plus forte raison, un étranger pourra citer un Français devant nos juges à raison d'une obligation contractée en France. — J.G. *Droit civ.*, 243.

**3.** L'art. 15 ne parle que d'obligation contractée; néanmoins il s'applique aussi aux obligations nées d'une autre source que le contrat, et à celles qui découlent d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. — J.G. *Droit civ.*, 251.

**4.** La propriété d'un nom étant régie par les principes du droit naturel et des gens, un étranger est recevable à former contre un Français, devant les tribunaux français, une action en revendication de son nom, usurpé par ce dernier dans des actes de l'état civil. — Paris, 20 juin 1859, D.P. 62. 1. 65.

**5.** Un individu est recevable à porter devant les tribunaux civils français une action tendant à faire constater sa qualité d'étranger. — Paris, 22 juin 1841, J.G. *Droit civ.*, 251, *Organ. milit.*, 315-20.

**6.** Les tribunaux français sont compétents pour connaître de la demande formée par un étranger en revendication d'objets mobiliers saisis par un Français sur un autre étranger. — Paris, 4 janv. 1856, D.P. 56. 2. 139.

**7.** Toutefois, le tribunal peut surseoir à statuer jusqu'après décision de la question de propriété par la juridiction étrangère, devant laquelle elle est pendante entre les deux étrangers, alors que ce sursis n'a pas pour but de faire dépendre de la décision étrangère le jugement du tribunal français, mais simplement de fournir à ce tribunal un moyen d'éclairer sa religion. — Même arrêt.

**8.** Le principe que l'art. 15 s'applique à l'égard de toute espèce d'obligation souffre cependant exception dans toute hypothèse

où l'intérêt politique se trouve en conflit avec la prétention de cet étranger; on doit alors recourir à la voie diplomatique. — J.G. *Droit civ.*, 252. — V. art. 14, nos 18 et s.

9. Le droit qui appartient à un étranger de citer son débiteur français devant les tribunaux français, existe également au regard du débiteur étranger autorisé à établir son domicile en France, celui-ci étant, quant à l'exercice des droits civils, assimilé à un Français. — J.G. *Droit civ.*, 247, 326. — V. art. 14, nos 92 et s.

10. L'étranger naturalisé Français est justiciable des tribunaux français, aussi bien que le Français d'origine, à raison des engagements par lui contractés en pays étranger envers un Français ou un étranger, et il peut être traduit devant ces tribunaux même pour des engagements antérieurs à sa naturalisation. — Req. 27 mars 1833, J.G. *Droit civ.*, 270. — Req. 16 janv. 1867, D.P. 67. 1. 308. — V. *Observ.*, *ibid.*

11. Un Gouvernement étranger peut actionner un Français devant les tribunaux français à raison des engagements contractés envers lui par le défendeur. — (sol. implic.) Paris, 13 avr. 1867, D.P. 67. 2. 49.

12. L'étranger admis par autorisation du Gouvernement à établir son domicile en France peut être traduit devant les tribunaux français aussi bien par un étranger que par un Français..., même pour l'exécution d'une obligation contractée antérieurement à l'ordonnance d'autorisation. — Rennes, 27 avr. 1847, D.P. 47. 2. 470. — J.G. *Droit civ.*, 394. — V. art. 14, nos 93 et s.

13. Et même la résidence, l'établissement d'une maison de commerce en France, ont été considérés comme équivalant, quant à la compétence des tribunaux français, à l'autorisation. — V. art. 14, nos 185 et s.

14. De ce que, dans une contestation formée directement par un étranger (et à plus forte raison par un Français ou une Française) contre le Trésor de France, il y a intervention de la part d'un autre étranger, les tribunaux français ne cessent pas d'être compétents pour statuer sur l'intervention comme sur l'action principale, surtout si l'étranger intervenant a conclu directement contre le Trésor. — Civ. r. 19 mai 1830, J.G. *Droit civ.*, 244.

15. L'instance suivie contre un Français par un étranger, en matière personnelle et devant un tribunal français, qui, par le fait de la séparation, devient étranger, ne peut être continuée devant ce tribunal, mais doit être jugée par un tribunal français. — Grenoble, 27 janv. 1823, J.G. *Droit civ.*, 249.

16. Le droit de plaider en France contre un Français n'est pas refusé à l'étranger, quand son pays est en guerre avec la France. — J.G. *Droit civ.*, 248.

17. De ce que l'art. 15 c. civ. autorise l'étranger demandeur à citer son adversaire français devant un tribunal de France pour des obligations contractées vis-à-vis de lui par un Français, on ne doit pas conclure que cet étranger peut, comme le Français dans le cas inverse, saisir de sa demande un tribunal quelconque; c'est devant le tribunal du lieu de son domicile ou de sa résidence que le Français défendeur devra être traduit (c. pr. 59, alin. 1). — J.G. *Droit civ.*, 365.

18. L'art. 15 a été considéré comme une disposition d'ordre public à laquelle un Français ne peut renoncer; par suite, encore bien que le Français se soit défendu volontairement au fond devant les tribunaux étrangers, il est néanmoins recevable à opposer en France, et lors de l'exécution du jugement réclamé contre lui, l'incompétence de ces

tribunaux; ici, en un mot, ne s'applique pas l'art. 173 c. pr. — Grenoble, 3 janv. 1829, J.G. *Droit civ.*, n° 250 et 438-1°; mais V. *observ.*, *ibid.*, 250, et art. 14, n° 205.

19. Même du consentement de toutes les parties, les tribunaux étrangers ne peuvent valablement statuer sur un objet de la compétence exclusive des tribunaux français; la chose jugée par eux n'est pas opposable en France à celle des parties qui y renouvelle le débat. — Colmar, 17 févr. 1824, J.G. *Droit civ.*, 289.

20. Un Français domicilié en France ne peut être actionné par un étranger devant un tribunal étranger, même pour raison d'obligations contractées en pays étranger. — Paris, 14 avr. 1815, J.G. *Droit civ.*, 289, 456.

21. En ce qui concerne le droit pour les sociétés étrangères d'agir devant les tribunaux français en qualité de demandesses, V. c. com., *Loi sur les sociétés*.

22. — II. CONTESTATIONS ENTRE FRANÇAIS EN PAYS ÉTRANGER. — L'art. 2 de l'édit de juin 1778, qui défend aux Français se trouvant ou faisant le commerce en pays étranger de traduire, pour quelque cause que ce soit, des Français devant les juges des puissances étrangères, est implicitement abrogé par l'art. 15 c. civ., dont la disposition a enlevé à la juridiction française, dans le cas prévu par l'édit, son caractère obligatoire. — Req. 19 déc. 1864, D.P. 65. 1. 423-424. — Mais V. *Observ.*, *ibid.*

23. En tout cas, et à supposer l'édit de 1778 toujours subsistant, des Français contractant entre eux en pays étranger peuvent, d'un commun accord, se soumettre à la juridiction étrangère, l'édit défendant seulement aux Français d'attirer devant les juges étrangers d'autres Français contre le gré de ces derniers. — Même arrêt.

24. Et cette soumission à la juridiction étrangère résulte de la formation, en pays étranger, d'une société dont le siège est fixé dans ce pays: ici s'applique l'attribution de compétence établie par l'art. 59 c. pr., lequel régit les sociétés formées entre Français, même à l'étranger. — Même arrêt.

25. En conséquence, le Français actionné par son coassocié français devant un tribunal de France, à fin, par exemple, de résolution de la société, peut décliner la compétence de la juridiction française à laquelle les parties ont ainsi renoncé, et demander son renvoi devant les juges étrangers. — Même arrêt.

26. L'édit de juin 1778 (en admettant qu'il soit encore en vigueur) ne serait obligatoire que dans les Etats où l'application en a été permise et réglementée par des traités diplomatiques. — (sol. impl.) Req. 29 janv. 1856, D.P. 56. 1. 406.

27. Et, spécialement, cet édit est sans force dans l'île Maurice, aucun traité de cette nature n'ayant été passé entre la France et la Grande-Bretagne. — (sol. impl.) Même arrêt.

28. En conséquence, le Français qui, à l'île Maurice, a actionné un autre Français devant la cour de la vice-amirauté anglaise, et, en vertu d'une décision de cette cour, a fait saisir et vendre un navire appartenant à ce dernier, ne peut être déclaré passible de dommages-intérêts pour infraction à l'édit de 1778. — Même arrêt.

29. Il semble même que l'édit de 1778 n'a été rendu que pour les Echelles du Levant. — Instr. min. aff. étr., 29 nov. 1833, D.P. 65. 1. 423, note

30. En tout cas, l'édit de 1778 n'est pas applicable aux contestations commerciales entre Français qui ont formé des établissements en pays étranger. Pour ces contesta-

tions, les tribunaux étrangers seraient compétents. — J.G. *Droit civ.*, 292.

31. L'édit de 1778, qui défend à tout Français de traduire un Français devant des juges étrangers, ne défend pas de réclamer de ces juges l'emploi de la force publique pour l'exécution d'un titre paré. — Civ. r. 11 déc. 1809, J.G. *Droit civ.*, n° 293.

32. S'il existe des traités qui dérogent à cet édit de 1778, ils doivent être appliqués. — J.G. *Droit civ.*, 294. — V. traités du 11 janv. 1787, entre la France et la Russie, art. 16; des 18 juill. 1818 et 15 juin 1869, entre la France et la Suisse; du 16 avr. 1846, entre la France et le duché de Bade. — V. art. 14, nos 154 et s.

## Art. 16.

**En toutes manières autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce paiement. — C. civ. 11, 14, 2040 s. — C. pr. 166, 167, 423, 547, 518 à 522.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Droit civ.*, p. 18 et s., n° 21.

1. Sur la caution *judicatum solvi*, V. art. 166 c. pr. civ.

## CHAPITRE II.

### De la privation des Droits civils.

SECT. 1. — DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS PAR LA PERTE DE LA QUALITÉ DE FRANÇAIS.

## Art. 17.

**La qualité de Français se perdra :**  
**1° par la naturalisation acquise en pays étranger; 2° par l'acceptation non autorisée — par le Gouvernement [édition de 1804] — par l'Empereur [édit. de 1807] — par le Roi [édit. de 1816], de fonctions publiques conférées par un Gouvernement étranger; 3° enfin, par tout établissement fait en pays étranger, sans esprit de retour [édit. de 1807 et 1816] (1).**

**Les établissements de commerce ne pourront jamais être considérés comme ayant été faits sans esprit de retour (2).**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Droit civ.*, p. 18 et s., nos 8 et 23.

### DIVISION.

- § 1. — *Abdication de nationalité, absence, etc.* (n° 1).
- § 2. — *Naturalisation en pays étranger* (n° 11).
- § 3. — *Acceptation non autorisée de fonctions publiques* (n° 49).

(1) L'édition de 1804 portait : 3° par l'affiliation à toute corporation étrangère qui exigera des distinctions de naissance; 4° enfin par tout établissement fait en pays étranger sans esprit de retour.

(2) 6 avr. 1809. — Décret relatif aux Français qui au-

ront porté les armes contre la France, et à ceux qui, rappelés de l'étranger, ne rentreront pas en France.

26 août 1811. — Décret concernant les Français naturalisés en pays étranger avec ou sans autorisation de l'empereur, et ceux qui sont déjà entrés ou qui vou-

draient entrer à l'avenir au service d'une puissance étrangère.

V. le texte de ces décrets J.G. *Droit civ.*, p. 37 et suiv.; les dispositions principales de ces décrets sont analysées dans le commentaire du présent article et dans celui de l'art. 24.

§ 4. — *Établissement en pays étranger sans esprit de retour* (n° 67).

§ 5. — *Séparation de territoires* (n° 79).

§ 1. — *Abdication de nationalité, Absence, etc.*

1. La qualité de Français ne peut se perdre que par l'une des causes exprimées dans les art. 17 et s. (sauf le cas de séparation du territoire, V. *infra*, nos 79 et s.); elle ne peut donc se perdre par une simple abdication faite dans un acte public, sans acquisition d'une nationalité nouvelle. — J.G. *Droit civ.*, 504 et 507.

2. Le code civil sarde et le code civil français n'autorisent pas l'enfant né en pays étranger à abdiquer sa nationalité d'origine pour réclamer celle du lieu de sa naissance. — Civ. c. 3 août 1871, D.P. 71. 1. 242.

3. ... Même dans les pays où l'enfant né d'un étranger peut réclamer la jouissance des droits de citoyen dans l'année de sa majorité, en vertu de dispositions conformes à l'art. 9 c. civ. — Même arrêt.

4. En conséquence, l'enfant né en pays étranger d'un sujet sarde, originaire de la Savoie, ne peut être considéré comme n'étant pas citoyen français à raison de la déclaration qu'il a faite, dans l'année de sa majorité, de vouloir conserver la nationalité étrangère que son père a acquise postérieurement à sa naissance. — Même arrêt.

5. L'art. 15 de la Constitution de l'an 3, qui voulait que tout citoyen ayant résidé pendant sept années hors du territoire de la République sans mission ou autorisation fût réputé étranger, a été abrogé par la Constitution de l'an 8 et par le Code. — J.G. *Droit civ.*, 482.

6. Cet article, du reste, ne s'appliquait pas au cas d'absence antérieure à la promulgation de cette Constitution. — Montpellier, 26 févr. 1829, J.G. *Droit civ.*, 482; *Emigré*, 313-2°.

7. La disposition de l'art. 4 de la Constitution de l'an 8, reproduite par l'art. 17-3° c. civ., et d'après laquelle la qualité de Français se perdait par l'affiliation à une corporation étrangère supposant des distinctions de naissance, a été abrogée par la loi du 3 sept. 1807. — Civ. r. 17 nov. 1818, J.G. *Droit civ.*, 480, et *Disp. entre vifs et test.*, 311.

8. Les peines prononcées contre un Français, quelles qu'elles soient, fût-ce même la mort civile, n'entraînent pas la perte de la qualité de Français. — J.G. *Droit civ.*, 483.

9. Et à plus forte raison, la simple mesure d'ordre public, par laquelle il a été enjoint à un étranger naturalisé Français de sortir de France, n'a pu avoir pour effet d'enlever à cet étranger la qualité de Français que la loi lui avait conférée. — Riom, 7 avr. 1835, J.G. *Droit civ.*, 483 et 86.

10. A tous les cas prévus par l'art. 17 c. civ., hors le simple établissement de commerce en pays étranger, est attachée une présomption *juris et de jure* de la renonciation à la qualité de Français. — J.G. *Droit civ.*, 497.

§ 2. — *Naturalisation en pays étranger.*

11. Une femme française mariée peut-elle se faire naturaliser à l'étranger? — V. art. 8, nos 59 et s.

12. La naturalisation du mari à l'étranger fait-elle perdre à la femme sa qualité de Française? — V. art. 19, n° 5.

13. *Quid* de la naturalisation du père à l'égard des enfants mineurs? — V. art. 8, nos 58, 82.

14. La naturalisation en pays étranger ne fait perdre la qualité de Français qu'autant qu'elle est *acquise*. De là il suit que, tant que la demande est seulement pendante, tant que la naturalisation n'est pas parfaite suivant les lois du pays qu'habite le Français, il con-

serve ses droits civils en France. — J.G. *Droit civ.*, 505. — V. art. 14, n° 181.

15. A plus forte raison, l'individu né en France d'un étranger naturalisé Français, n'a-t-il pu perdre la qualité de Français par l'effet de la fausse qualification d'étranger qu'il s'est donnée pour échapper à la loi du recrutement. — Lyon, 26 nov. 1841, J.G. *Droit civ.*, 506. — V. *Observ.*, *ibid.*, 507.

16. La question de savoir si la naturalisation est ou non acquise en pays étranger est un point de fait que la justice civile seule est appelée à décider, en cas de contestation. — J.G. *Droit civ.*, 500 et 512. — Conf. Ord. 30 août 1837, *ibid.*, p. 44.

17. La sentence qui intervient à cet égard étant purement déclarative d'un fait antérieur, la naturalisation acquise, celle-ci produit ses effets dès le jour où elle est reconnue avoir été accomplie. — J.G. *Droit civ.*, 512.

18. La validité de la naturalisation accordée à un Français par un Gouvernement étranger échappe à l'appréciation des tribunaux français, alors qu'il est établi que les lettres de naturalisation réunissent les conditions ordinaires de validité exigées par les lois du pays qui les a décernées. — Req. 9 nov. 1846, D.P. 46. 1. 337.

19. Toute naturalisation en pays étranger, eût-elle été accomplie dans un but d'intérêt ou de commerce, fait perdre la qualité de Français, alors même que celui qui en a été l'objet aurait conservé l'*esprit de retour*. — J.G. *Droit civ.*, 497 et 513.

20. Ainsi, alors même qu'en se faisant naturaliser en pays étranger, le Français aurait manifesté l'*esprit de retour* par la fondation d'un établissement de commerce en France, il n'en aurait pas moins perdu la qualité de Français. — Req. 17 juill. 1826, J.G. *Droit civ.*, 498.

21. La qualité de Français ne se perd qu'autant que le Français s'est volontairement offert à la naturalisation en pays étranger. En conséquence, il ne suffirait pas qu'une loi étrangère conférât la nationalité à un Français comme conséquence d'un fait que la loi française ne considère pas comme entraînant la perte de la qualité de Français, pour qu'on le regardât comme ayant perdu le titre de Français. — J.G. *Droit civ.*, 514.

22. Par exemple, de ce qu'un établissement de commerce en Espagne serait suffisant, d'après les lois de ce pays, pour y opérer la naturalisation, il n'en résulte pas qu'un Français qui y a élevé un pareil établissement ait, par cela seul, perdu sa qualité de Français; en conséquence, la veuve d'un tel individu, bien qu'originaire de l'Espagne et continuant d'y résider, a conservé sa qualité de Française qui lui avait été acquise par le seul effet de son mariage. — Paris, 3 mai 1834, sous Civ. r. 14 févr. 1837, J.G. *Droit civ.*, 515 et 284.

23. La naturalisation étrangère ne résulte pas, pour un Français, du droit de *grande bourgeoisie* obtenu à Hambourg; par suite, il ne peut se prévaloir utilement de cette qualité pour se soustraire au service de la garde nationale en France. — Cons. d'Et. 18 nov. 1842, J.G. *Droit civ.*, 517.

24. Le droit de *bourgeoisie extraordinaire* conféré par certaines villes aux étrangers de distinction, à titre purement honorifique, n'entraîne pas pour le Français qui en est revêtu la perte de sa nationalité d'origine; mais il en est autrement lorsque, par la collation du droit de bourgeoisie, le Français devient membre et sujet effectif d'un Etat étranger, soumis à toutes les obligations et investi de tous les droits qui compètent aux citoyens de cet Etat. — Colmar, 19 mai 1867, D.P. 68. 2. 225.

25. Spécialement, la collation du droit de bourgeoisie à Bâle, impliquant, d'après le droit public du canton de Bâle-ville, la naturalisation suisse, le Français qui est devenu bourgeois de Bâle perd la qualité de Français: —... alors surtout que, dans la demande

par lui adressée aux autorités bâloises, il a manifesté à la fois le désir « d'acquérir la bourgeoisie » et de « se faire naturaliser ». — Même arrêt.

26. Il ne faut pas non plus assimiler à la naturalisation tout acte par lequel un Français obtiendrait, dans un pays étranger, la jouissance de certains droits civils. Ainsi, la *denization*, accordée en Angleterre par de simples lettres du souverain, ne suffit pas pour opérer la perte de la qualité de Français. — Req. 29 août 1822, J.G. *Droit civ.*, 534. — V. *Observ.*, *ibid.*

27. Le Français admis, en Angleterre, seulement à la jouissance des droits civils, par une permission révocable du ministre, délivrée conformément au statut anglais du 6 août 1844, n'est pas pour cela réputé citoyen anglais, et, par suite, n'a pas perdu la qualité de Français, encore bien qu'il ait dû, pour obtenir cette permission, prêter le serment d'allégeance à Sa Majesté Britannique. — Paris, 27 juill. 1859, D.P. 59. 2. 179.

28. Les Français peuvent se faire naturaliser à l'étranger sans autorisation de leur Gouvernement; en conséquence, est valable la naturalisation acquise par un Français dans le canton de Bâle, sur la production d'un simple certificat « de liberté d'émigration » délivré par le maire de sa commune d'origine, encore bien que l'art. 43 de la Constitution fédérale helvétique porte « que les étrangers ne peuvent être naturalisés dans un canton qu'autant qu'ils seront affranchis envers l'Etat auquel ils appartiennent ». Cet article est inapplicable aux nationaux français. — Colmar, 19 mai 1867, D.P. 68. 2. 225.

29. Les effets de la naturalisation diffèrent, selon qu'elle a lieu avec ou sans l'autorisation du Gouvernement; ces effets sont déterminés par les décrets des 6 avr. 1809 et 26 août 1811. — J.G. *Droit civ.*, p. 37.

30. Les décrets de 1809 et 1811 sont encore en vigueur et ont force de loi, même dans leurs dispositions pénales, à l'exception cependant de celles qui ne seraient pas compatibles avec les lois postérieures. — J.G. *Droit civ.*, 523, 589 et 609; D.P. 46. 1. 337, note. — Conf., quant au décret de 1811: Pau, 19 mars 1834, J.G. *Droit civ.*, 528. — Toulouse, 18 juin 1841, *ibid.*, 571-3°. — V. art. 21, nos 25 et s.

31. Une autre opinion les regarde comme tombés en désuétude. — J.G. *Droit civ.*, 522.

32. D'après le décret du 26 août 1811, les Français dont la naturalisation en pays étranger n'était pas autorisée encouraient la confiscation de leurs biens; ils étaient privés du droit de succéder en France, déchus de leurs titres, décorations (art. 6, 7, 8 et 9); leurs noms étaient biffés des registres et états (art. 10); s'ils rentrent en France, on les expulse, et, en cas de récidive, on les punit d'une détention de un à dix ans (art. 11); pris les armes à la main, on leur applique l'art. 75 c. pén. (art. 13). — J.G. *Droit civ.*, 521.

33. La confiscation ayant été abolie par les Chartes de 1814 et 1830, le décret de 1811 est donc abrogé en ce point. — J.G. *Droit civ.*, 609, D.P. 46. 1. 337, note 1.

34. Mais la déchéance des droits civils subsiste. — D.P. 46. 1. 337, note 1.

35. Cette déchéance ne doit pas être assimilée à la mort civile; en conséquence, la succession du Français naturalisé sans autorisation ne doit pas être réputée ouverte au profit de ses héritiers (Quest. *controv.*). — J.G. *Droit civ.*, 526; D.P. 46. 1. 337, note 1.

36. De ce que le Français ainsi naturalisé conserve la propriété de ses biens, il en résulte que, depuis la loi du 14 juill. 1819, il peut valablement en disposer par testament, comme tout autre étranger pourrait le faire. — Paris, 1<sup>er</sup> févr. 1836, J.G. *Droit civ.*, 529; *Lois*, 422.

*Contrà*: — Pau, 19 mars 1834, J.G. *Droit civ.*, 528.

37. Mais l'incapacité de succéder, prononcée par l'art. 6 du décr. de 1811, peut être en-

core appliquée; elle n'a pas été abolie par la loi du 14 juill. 1819 (Quest. controuv.). — J.G. *Droit civ.*, 527.

38. Le décret du 26 août 1811 n'est pas applicable aux femmes. — Avis du Cons. d'Et. 22 mai 1812, J.G. *Droit civ.*, p. 39.

39. Diverses questions nées de l'application du décret de 1811 ont été résolues par un autre avis du Cons. d'Et. du 21 janv. 1812. — J.G. *Droit civ.*, p. 39.

40. Le décret de 1811 s'appliquait même aux Français qui se trouvaient déjà naturalisés à l'étranger lors de sa publication. Seulement, un délai leur était accordé pour se mettre en règle (art. 16 et 26). Ce délai a été prorogé par les décrets des 31 juill. 1812 et 13 août 1813. — J.G. *Droit civ.*, 530.

41. Aux termes des art. 12 et 15 du décret de 1811, les Français qui n'avaient pas rempli les formalités prescrites par le décret pouvaient être relevés des déchéances et affranchis des peines portées contre eux en obtenant des lettres de relief. L'effet de ces lettres est de rétablir les Français qui les obtiennent au même état que s'ils n'avaient pas encouru l'application du décret. — J.G. *Droit civ.*, 531.

42. Les Français qui veulent se faire naturaliser en pays étranger avec l'autorisation du Gouvernement doivent obtenir, à cet effet, des lettres patentes insérées au Bulletin des lois et enregistrées en la cour d'appel de leur dernier domicile (Décr. de 1811, art. 2). — J.G. *Droit civ.*, 532.

43. Mais l'obtention de cette autorisation n'empêche pas la perte de la qualité de Français. — J.G. *Droit civ.*, 532.

44. En admettant que le décret du 26 août 1811 soit encore en vigueur, c'est au ministère public qu'il appartient d'en provoquer l'application, sauf le seul cas où la partie civile invoque le bénéfice du décret comme intéressée à recueillir une succession à l'exclusion du Français frappé par ce décret; par exemple, la déchéance des droits civils prononcée par le décret de 1811 ne peut pas être invoquée par la femme du naturalisé, dans le but de faire prononcer la nullité de son mariage. — Bastia, 12 févr. 1848, D.P. 48. 2. 48).

45. Le ministère public est autorisé à se porter partie principale à l'effet de faire déclarer déchu de sa qualité de Français le Français d'origine qui s'est fait naturaliser en pays étranger, ou s'est établi à l'étranger sans esprit de retour. — Colmar, 19 mai 1867, D.P. 68. 2. 225. — V. observ., *ibid.*

46. Et il est recevable à interjeter appel d'un jugement rendu en pareille matière, bien qu'il n'ait joué en première instance que le rôle de partie jointe, qu'il ait conclu dans le sens admis par les premiers juges et qu'il ait exécuté le jugement. — Même arrêt.

47. Le Français qui s'est fait, durant le mariage, naturaliser dans un pays où le divorce est admis, peut, conformément aux lois de sa nouvelle patrie, provoquer le divorce. — J.G. *Droit civ.*, 419.

48. La femme mariée peut aussi, après s'être fait naturaliser avec autorisation du mari ou de justice dans un pays où le divorce est admis, provoquer cette mesure, sans qu'il faille distinguer si elle est, en France, séparée ou non de corps. — J.G. *Droit civ.*, 419.

### § 3. — Acceptation non autorisée de fonctions publiques.

49. La réunion de deux conditions est nécessaire dans ce cas pour que la perte de la qualité de Français soit encourue: il faut que ces fonctions soient *publiques* et qu'elles aient été conférées par le Gouvernement étranger. — J.G. *Droit civ.*, 535.

50. Par l'expression *fonctions publiques* dans le sens de l'art. 17, on doit entendre les fonctions politiques, administratives ou

judiciaires, les services et titres personnels auprès des princes étrangers, et les serments incompatibles avec la qualité de Français. — Req. 15 nov. 1836, J.G. *Droit civ.*, 538. — Conf. Avis Cons. d'Et. 21 janv. 1812, 5<sup>e</sup> quest., *ibid.*, p. 39.

51. ... Mais nullement des fonctions ou titres qui se rattachent exclusivement au culte, et qui n'exigent pas même des vœux et la séparation du siècle, comme, par exemple, les titre et prébende de *chanoinesse* dans un chapitre, à l'étranger. — Même arrêt du 15 nov. 1836.

52. L'exercice de *fonctions ecclésiastiques* en pays étranger ne fait pas perdre la qualité de Français, si les emplois qu'y a occupés le prêtre ne l'ont pas soumis à l'autorité civile. — Civ. r. 17 nov. 1815, J.G. *Droit civ.*, 536; *Disp. entre vifs et test.*, 311.

53. Mais si, à l'étranger, ce prêtre est considéré par la loi comme fonctionnaire public, s'il a prêté serment de fidélité au monarque ou s'il y a reçu un traitement, il est censé avoir renoncé à la qualité de Français. — J.G. *Droit civ.*, 536.

54. Nul ecclésiastique ne peut, sans perdre la qualité de Français, poursuivre ou accepter la collation, faite par le pape, d'un évêché *in partibus*, s'il n'a été autorisé du Gouvernement. — Décr. 7 janv. 1808, J.G. *Droit civ.*, 536; *Culte*, p. 700.

55. La profession d'*avocat*, exercée hors de France, n'ôte point la qualité de Français. — Montpellier, 12 juill. 1826, J.G. *Droit civ.*, 541.

56. Il en est de même des professions de médecin et chirurgien, à moins que les médecins ou chirurgiens français ne soient admis par le Gouvernement dans les armées ou préposés à l'administration publique des hospices. — J.G. *Droit civ.*, 542.

57. Toutefois, sous l'empire des édits de 1669 et 1705, et des déclarations de juillet 1682 et 14 août 1685, l'exercice, sans l'autorisation du roi, de la profession de chirurgien dans un régiment de pays étranger, ne suffisait pas pour faire perdre la qualité de Français. — Req. 30 pluv. an 13, J.G. *Droit civ.*, 542.

58. A plus forte raison, la profession d'*instituteur* ne fait pas perdre la qualité de Français (Quest. controuv.). — J.G. *Droit civ.*, 543.

59. Il en est ainsi, par exemple, du Français qui a accepté les fonctions de professeur dans un athénée étranger, alors surtout que ces fonctions lui ont été conférées par l'autorité municipale d'une ville, et ne le soumettent à aucun serment. — Douai, 12 nov. 1844, D.P. 45. 4. 167.

60. L'acceptation du titre de *commissaire des relations commerciales* d'une puissance étrangère ne fait pas perdre la qualité de Français (décis. min. 28 vend. an 9). — J.G. *Droit civ.*, 545.

61. Un Français d'origine qui accepte à l'étranger des fonctions temporaires ne perd pas pour cela la qualité de Français. — Colmar, 30 avril 1863, D.P. 63. 2. 172.

62. Mais l'acceptation du titre de *conseiller aulique* à la cour de Russie, avec prestation de serment à l'empereur, fait perdre la qualité de Français. — Civ. r. 14 mai 1834, J.G. *Droit civ.*, 546 et 138.

63. De même aussi celui qui, sans autorisation du Gouvernement, accepte en pays étranger les fonctions de directeur du conservatoire de musique, perd la qualité de Français. — Paris, 23 juin 1839, D.P. 60. 2. 213.

64. Quand le Gouvernement français a autorisé l'acceptation des fonctions publiques à l'étranger, celui qui a obtenu cette autorisation conserve la qualité de Français, et les enfants qui naissent de lui à l'étranger sont Français, par application de l'art. 10 c. civ. — J.G. *Droit civ.*, 547.

65. L'autorisation est accordée par des lettres patentes dressées par le ministre de la justice, et enregistrées à la cour d'appel du

dernier domicile de celui qu'elles concernent (Décr. 26 août 1811, art. 2 et 19).

66. En cas de guerre ou de rappel, tout service accepté par un Français en pays étranger, avec ou sans autorisation, doit cesser (Décr. 6 avr. 1809, art. 6 et 7; décr. 26 août 1811, art. 17). — J.G. *Droit civ.*, 535.

### § 4. — Établissement en pays étranger sans esprit de retour.

67. La loi n'ayant pas déterminé quels sont les établissements faits sans esprit de retour, cette question est abandonnée à l'appréciation des magistrats. — J.G. *Droit civ.*, 531. — Conf. Req. 15 nov. 1836, *ibid.* 539.

68. La loi ne suppose pas facilement l'intention de renoncer à la qualité de Français. C'est une peine qu'elle prononce dans certains cas; aussi l'esprit de retour est-il toujours présumé. — J.G. *Droit civ.*, 552 et 554.

69. L'abandon du titre de Français exige une volonté bien décidée et un établissement qui soit en quelque sorte incompatible avec l'intention de revoir sa patrie. — Rennes, 1<sup>er</sup> juin 1832, J.G. *Droit civ.*, 553.

70. En conséquence, lorsqu'il est opposé, à un Français réclamant un droit, qu'il a perdu la qualité de Français par un établissement fait en pays étranger sans esprit de retour, c'est à celui qui allègue la perte de la qualité de Français à prouver que l'établissement a eu lieu sans esprit de retour. — Poitiers, 26 juin 1829, J.G. *Droit civ.*, 555; *Acte de l'état civil*, 483. — V. *infra*, n° 75.

71. Il faut, pour que la perte de la qualité de Français soit encourue par application du 3<sup>e</sup> de l'art. 17, qu'il y ait un ensemble de circonstances telles que l'intention apparaisse clairement de la part du Français d'avoir voulu renoncer à la qualité de Français. Ainsi chacun des faits suivants pris isolément: le mariage avec une étrangère en pays étranger, le changement de religion, le prolongement de résidence en pays étranger, ne suffiraient pas. — J.G. *Droit civ.*, 556.

72. Il en serait ainsi alors même que la résidence aurait été suivie du décès en pays étranger. — Civ. c. 13 juin 1811, J.G. *Droit civ.*, 557 et 487.

73. Le Français qui, résidant à l'étranger, s'y est marié avec une Française possédant dans ce pays un établissement de commerce, n'est point, par cela seul, réputé s'y être fixé sans esprit de retour, et, par suite, avoir renoncé à la qualité de Français, quand bien même il aurait continué d'y résider jusqu'à l'époque de son décès, arrivé vingt-six ans après son mariage, et y aurait employé une partie de sa fortune en acquisition d'immeubles. — Metz, 9 juin 1832, D.P. 52. 2. 190.

74. Mais le Français d'origine qui est allé se fixer à l'étranger dans une ville où il a passé son enfance et une partie de sa jeunesse, qui s'y est marié deux fois à deux bourgeoises de cette ville et y a concentré et réalisé tous ses intérêts de fortune, est réputé avoir fait en ce pays un établissement sans esprit de retour, qui lui fait perdre la qualité de Français. — Colmar, 19 mai 1867, D.P. 68. 2. 225.

75. La disposition de l'art. 17, paragraphe dernier, portant que les *établissements de commerce* faits en pays étranger ne pourront jamais être considérés comme faits sans esprit de retour, ne doit pas être entendue en ce sens qu'on ne pourra jamais prouver contre un Français qui a fondé un établissement de commerce à l'étranger, qu'il a perdu l'esprit de retour, et qu'en conséquence il est devenu étranger. Il en résulte seulement que l'établissement de commerce, *tant qu'il sera seul*, ne sera pas suffisant pour prouver l'absence de l'esprit de retour. — J.G. *Droit civ.*, 559. — V. *suprà*, n° 70.

76. Si un établissement, sans esprit de retour, avait été formé dans une commune française qui, postérieurement, aurait été sé-

parée de notre territoire pour faire partie d'une province étrangère, on ne pourrait considérer le Français qui aurait fait cet établissement comme étant devenu étranger. — J.G. *Droit civ.*, 560.

**77.** Ainsi, le Français d'origine, qui a fixé sa résidence dans un pays réuni à la France et a continué à y demeurer depuis la séparation du pays, n'a pas perdu sa qualité de Français, s'il n'a pas valablement manifesté une intention contraire. — Grenoble, 23 juill. 1838, J.G. *Droit civ.*, 560.

**78.** Le Français qui a formé des établissements en pays étranger, sans perdre pour cela sa qualité de Français, conserve-t-il son domicile d'origine en France? — V. art. 102, n° 24.

### § 5. — Séparation de territoire.

**79.** Lorsqu'une portion quelconque du territoire français passe sous la domination d'un souverain étranger, les habitants perdent la qualité de Français en conservant leur domicile dans la portion du territoire distraite du sol français. — J.G. *Droit civ.*, 590.

**80.** ... Sans qu'il y ait lieu de distinguer si cette portion aujourd'hui distraite avait été autrefois réunie à la France par la conquête ou par un traité. — J.G. *Droit civ.*, 591.

**81.** — I. SÉPARATION DE TERRITOIRE EN 1814. — La loi du 14 oct. 1814 (abrogée par celle du 3 déc. 1849, art. 4, V. sous l'art. 8) avait permis aux habitants des pays séparés de la France par le traité du 30 mai 1814 de conserver la qualité de Français, à la seule condition de déclarer, dans le délai de trois mois (délai qui a été considéré comme purement comminatoire, J.G. *Droit civ.*, 114), leur volonté de rester en France et d'obtenir du Gouvernement des lettres de déclaration de naturalité. — J.G. *Droit civ.*, p. 41 et n° 104.

**82.** Ces lettres, expression d'un droit acquis et subsistant, diffèrent des lettres de naturalisation, qui n'attribuent qu'un droit nouveau. — Nancy, 21 août 1845, J.G. *Droit civ.*, 104.

**83.** De là, il suit que l'effet des lettres de déclaration de naturalité remonte à l'époque où la qualité de Français a été acquise. — Req. 4 mai 1836, J.G. *Droit civ.*, 105.

**84.** En conséquence, l'étranger qui, antérieurement à l'ordonn. du 26 mai 1824 (J.G. *Ordres civils et milit.*, 194), a obtenu une ordonnance déclarative de naturalité, peut réclamer le traitement arriéré de la Légion d'honneur, bien que les lettres patentes de naturalité ne lui aient été délivrées qu'en 1834. — Cons. d'Et. 22 juin 1836, J.G. *Droit civ.*, 105. — V. aussi Avis Cons. d'Et. 17 mai 1823, *ibid.*, 104.

**85.** C'est la date de l'ordonnance portant déclaration de naturalité insérée au Bulletin des lois, et non la date des lettres patentes expédiées sur parchemin en vertu de cette ordonnance, qu'il faut considérer pour vérifier si le fils de l'étranger est né avant ou depuis la déclaration de naturalité de son père. et si, par suite, il est tenu de satisfaire à la loi du recrutement en France. — Nancy, 21 août 1845, J.G. *Droit civ.*, 105.

**86.** Mais la seule demande de ces lettres de naturalité n'aurait pas suffi pour autoriser un habitant des pays autrefois réunis à exercer, provisoirement et avant toute solution, un droit inhérent à la qualité de Français, et, par exemple, le droit d'électeur. — Req. 27 juin 1831, J.G. *Droit civ.*, 106; *Droit polit.*, 103.

**87.** Il en est ainsi, par exemple, à l'égard de celui qui avait demandé des lettres de naturalité et qui a obtenu une ordonnance dans laquelle on ne lui accorde que la jouissance des droits civils. — Rouen, 18 août 1824, J.G. *Droit civ.*, 106.

**88.** La déclaration imposée par la loi du 14 oct. 1814 aux habitants des pays séparés ne pouvait se présumer ni se suppléer : à défaut de cette déclaration, la qualité de

Français a été perdue par le fait même du démembrement. — Req. 14 avr. 1818, J.G. *Droit civ.*, 107 et 319. — Lyon, 2 août 1827, *ibid.*, 107. — Req. 23 avr. 1828, *ibid.*, 107 et 211. — Req. 26 févr. 1838, *ibid.*, 107.

**89.** Par suite, l'habitant des pays séparés qui n'a pas fait la déclaration exigée n'est pas soumis à la loi du recrutement en France. — Lyon, 2 août 1827, *loc. cit.*

**90.** Il ne peut non plus signer un testament mystique comme témoin. — Req. 23 avr. 1828, *loc. cit.*

**91.** Décidé cependant que l'habitant des pays réunis qui n'a point fait la déclaration exigée par la loi de 1814, mais qui a conservé son domicile en France, peut être considéré comme ayant été implicitement autorisé par cette loi à établir son domicile en France. — Req. 26 févr. 1838, J.G. *Droit civ.*, 107. — Mais V. observ., *ibid.*

**92.** Les enfants majeurs de l'habitant d'une portion de territoire séparée de la France deviennent étrangers comme lui, et ne peuvent conserver la qualité de Français qu'en remplissant individuellement les formalités prescrites par la loi de 1814. — J.G. *Droit civ.*, 592.

**93.** Les enfants mineurs au moment de la séparation deviennent également étrangers par le fait même du démembrement, et sans qu'il y ait à distinguer si leur père a ou n'a pas satisfait aux conditions exigées par la loi du 14 oct. 1814 (Quest. controv.). — J.G. *Droit civ.*, 593.

**94.** Ainsi, le fils d'un étranger, devenu Français par la réunion de sa province à la France, a perdu, comme son père, la qualité de Français par la séparation ultérieure des deux pays, si le père, ni lui-même, n'ont pas usé du bénéfice de la loi du 14 oct. 1814, et cela, bien que ce fils mineur, au moment de la séparation, soit né en France ou dans un pays en ce moment réuni à la France. — Grenoble, 18 févr. 1831, J.G. *Droit civ.*, 594. — Douai, 16 nov. 1829, *ibid.* — Req. 9 juill. 1844, *ibid.*, 115 et 595.

**95.** ... Encore bien qu'il n'ait pas cessé de résider en France avec son père. — Req. 16 juill. 1834, J.G. *Droit civ.*, 594. — Civ. c. 1<sup>er</sup> août 1836, *ibid.* — Douai, 17 janv. 1848, D.P. 48. 2. 164.

**96.** Et peu importe qu'après le décès du père, cet enfant, encore mineur, soit tombé sous la puissance de sa mère, Française de naissance et redevenue Française en vertu de l'art. 19 c. civ., l'enfant suivant la condition de son père et non pas celle de sa mère. — Douai, 17 janv. 1848, D.P. 48. 2. 164.

**97.** De même, on ne peut considérer comme Français un enfant né d'un père devenu Français par suite de la réunion de son pays à la France, lorsque cet enfant n'a acquis sa majorité que depuis la séparation ultérieure des deux pays, et avant que son père eût obtenu des lettres de naturalisation, alors qu'il n'a pas obtenu lui-même des lettres de cette nature. — C. d'ass. de la Seine, 2 févr. 1835, J.G. *Droit civ.*, 115 et 592.

**98.** Ces enfants ne peuvent acquérir la qualité de Français qu'en remplissant dans l'année de leur majorité les conditions exigées par l'art. 9 c. civ. — J.G. *Droit civ.*, 114. — Conf. Grenoble, 18 févr. 1831, *ibid.*, 114 et 594.

**99.** ... Ou en remplissant, à quelque époque que ce soit, les formalités prescrites par la loi de 1814, le délai de trois mois fixé par cette loi étant purement comminatoire. — Douai, 16 nov. 1829, J.G. *Droit civ.*, 114 et 594. — Req. 16 juill. 1834, *ibid.* — Observ. conf., *ibid.*, 114.

**100.** En conséquence, il suffisait que le fils d'un étranger, devenu Français par la réunion momentanée de son pays à la France, se trouvât mineur au moment de la promulgation de la loi du 14 oct. 1814, pour qu'il n'ait pas été tenu, à peine de déchéance, de faire, dans un délai déterminé, la déclaration exigée par cette loi pour obtenir des lettres de déclaration de naturalité, et qu'il ait pu,

par suite, valablement remplir cette formalité plus de trois mois après l'époque de sa majorité. — Req. 4 mai 1836, J.G. *Droit civ.*, 114 et 105.

**101.** La loi du 14 oct. 1814 ayant été abrogée par l'art. 4 de celle du 3 déc. 1849, l'enfant dans cette situation ne peut plus acquérir la qualité de Français que conformément à l'art. 9. — J.G. *Droit civ.*, 114.

**102.** En tout cas, l'enfant mineur, dont le père a cessé d'être Français faute de s'être conformé, lors de la séparation de son pays avec la France, à la loi du 14 oct. 1814, ne peut pas prétendre à la qualité de Français, s'il n'a rempli... ni les formalités prescrites par l'art. 9. — Req. 9 juill. 1844, J.G. *Droit civ.*, 595. — Paris, 13 nov. 1847, D.P. 47. 4. 196. — Douai, 17 janv. 1848, D.P. 48. 2. 164. — Req. 7 mai 1849, D.P. 49. 1. 131-132.

**103.** ... Ni celles prescrites par la loi du 14 oct. 1814. — Douai, 17 janv. 1848, D.P. 48. 2. 164. — Aix, 25 juill. 1853, D.P. 53. 2. 355.

**104.** ... Ni enfin celles prescrites par la loi du 22 mars 1849, et s'il a même excipé de son extranéité pour se soustraire à la loi du recrutement. — Req. 7 mai 1849, D.P. 49. 1. 131-132.

**105.** Ces formalités ne peuvent être suppléées par des circonstances de fait desquelles il résulterait qu'il a exercé les droits attachés à la qualité de Français. — Aix, 25 juill. 1853, D.P. 53. 2. 355.

**106.** L'enfant né dans un des pays réunis à la France depuis 1791, et qui était encore mineur lors de la séparation de ces pays en 1814, a conservé la qualité de Français, même en l'absence des déclarations prescrites par la loi du 14 oct. 1814, si son père était décédé à l'époque de cette séparation, et si depuis cet enfant a constamment résidé en France. — Civ. c. 13 janv. 1845, D.P. 45. 1. 88. — Paris, 11 déc. 1847, D.P. 48. 2. 49. — Mais V. observ. J.G. *Droit civ.*, 596.

**107.** En sens contraire, les formalités que l'enfant né dans un pays réuni à la France, d'un père devenu Français par suite de cette réunion, doit remplir, aux termes de l'art. 3 de la loi du 14 oct. 1814, pour conserver la qualité de Français après la séparation des deux pays, s'appliquent même à l'enfant dont le père était décédé lors du traité de séparation : on dirait à tort que, par l'effet du décès du père, l'état que l'enfant tenait alors de la nationalité de ses parents lui a été, dès cette époque, définitivement acquis. — Req. 10 mars 1838, D.P. 58. 1. 313. — V. observ., *ibid.*

**108.** L'enfant né en France d'un étranger, avant le code, est né Français, et a conservé cette qualité même depuis la promulgation du Code sous l'empire duquel la nationalité dérive exclusivement de la filiation. Et il en est ainsi, même à l'égard d'un enfant né en France d'un étranger qui, devenu Français par la réunion de son pays à la France, a cessé de l'être en 1814, par suite de la séparation des deux Etats arrivée durant la minorité de cet enfant, faute d'avoir fait la déclaration prescrite par la loi du 14 oct. 1814, cette disposition ne s'appliquant pas à l'enfant qui est investi de la qualité de Français, non comme conséquence de sa filiation, mais en vertu d'un privilège personnel. — Douai, 28 mars 1831, J.G. *Droit civ.*, 594. — Douai, 1<sup>er</sup> juin 1853, D.P. 56. 2. 105. — Civ. c. 5 mai 1862 (deux arrêts), D.P. 62. 1. 229-230. — J.G. *Droit civ.*, 114.

**109.** Dès lors, cet enfant est soumis en France à la loi sur le recrutement militaire. — Mêmes arrêts du 5 mai 1862.

**110.** La femme, Française d'origine, dont le mari était Français à l'époque de son mariage, par suite de la réunion de son pays à la France, mais est devenu étranger par la séparation ultérieure des deux pays, suit la condition de son mari et doit être réputée étrangère; en conséquence, les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur la demande en séparation de corps formée par cette femme contre son mari : peu im-

porte que les deux époux soient domiciliés en France. — Req. 14 avr. 1818, J.G. *Droit civ.*, 319. — Metz, 25 août 1825, *ibid.*, 563. — Paris, 24 août 1844, *ibid.*, 599. — V. observ., *ibid.*, 599.

**111.** Si un habitant des pays séparés s'était fait naturaliser Français déjà même avant la réunion de ces pays à la France, la séparation n'a pu lui faire perdre la qualité de Français. — Douai, 19 mai 1835, J.G. *Droit civ.*, 597 et 73.

**112.** L'individu né d'un père français, dans une colonie qui depuis a cessé de faire partie des possessions françaises, est, malgré la séparation, demeuré Français, encore qu'il n'ait rempli aucune formalité sur ce point, et se soit seulement établi en France. — Paris, 4 févr. 1840, J.G. *Droit civ.*, 598. — Cr. r. 8 janv. 1863, D.P. 65. 5. 97.

**113.** — II. SÉPARATION DE TERRITOIRE EN 1871. — Aux termes de l'art. 2 du traité de paix entre la France et l'Allemagne, du 10 mai 1871, les sujets français originaires des territoires cédés, domiciliés actuellement sur ce territoire, qui entendront conserver la nationalité française, jouiront jusqu'au 1<sup>er</sup> oct. 1872, et moyennant une déclaration préalable faite à l'autorité compétente, de la faculté de transporter leur domicile en France et de s'y fixer, sans que ce droit puisse être altéré par les lois sur le service militaire, auquel cas la qualité de citoyen français leur sera maintenue. — Ils seront libres de conserver leurs immeubles situés sur le territoire réuni à l'Allemagne. — D.P. 71. 4. 26-27.

**114.** Les déclarations d'option pour la nationalité française sont faites par les Alsaciens-Lorrains résidant en France, avant le 1<sup>er</sup> oct. 1872, devant le maire de leur résidence, et inscrites sans frais sur papier libre. — Ces déclarations sont centralisées au ministère de la justice pour être notifiées au Gouvernement allemand; elles sont insérées par extrait au Bulletin des lois. — Convent. 11 déc. 1871, art. 1, D.P. 72. 4. 9. — Circ. min. just. 30 mars 1872, D.P. 72. 3. 25.

**115.** Le terme indiqué au numéro précédent a été étendu jusqu'au 1<sup>er</sup> oct. 1873 pour les individus originaires des territoires cédés qui résident hors d'Europe. — Même convention, art. 1, D.P. 72. 4. 9.

**116.** Tout individu né dans les territoires de l'Alsace-Lorraine cédés à l'Allemagne par le traité du 10 mai 1871, doit, pour conserver la nationalité française, faire une déclaration d'option, alors même qu'il aurait cessé d'être domicilié dans ces territoires au moment de l'annexion. — Circ. min. just. 30 mars 1872, D.P. 72. 3. 25.

**117.** Cette obligation s'applique même aux mineurs, qui peuvent d'ailleurs faire valablement leur déclaration d'option avec le concours de leurs représentants légaux. — Même circ.

**118.** ... Et aux femmes mariées, qui doivent faire leur déclaration avec l'assistance de leurs maris. — Même circ.

**119.** ... Ainsi qu'aux militaires originaires de l'Alsace-Lorraine, bien que leur refus de demander la libération stipulée au profit de ceux qui optent pour la nationalité allemande implique déjà chez eux l'intention de demeurer Français. — Convent. avec l'Allemagne, du 11 déc. 1871, art. 1 du protoc. de clôture, D.P. 72. 4. 10, et même circ.

**120.** Mais aucune déclaration d'option n'est imposée au Français qui, ayant au moment de l'annexion son domicile en Alsace-Lorraine, n'y serait pas né. — Lett. min. des aff. étrang. 25 mars 1872, D.P. 72. 3. 25, note 5-6.

**121.** ... Sauf, s'il a des enfants nés dans les pays cédés, à remplir pour eux la formalité exigée par le traité. — Même lettre.

#### Table sommaire.

Abdication volontaire 1 s., 69 s.	Alsace-Lorraine 113 s.	Art de guérir 56 s.
Acte public 1.	Angleterre 26 s.	Autorisation du Gouvernement

(fonctions publiques, pays étranger) 49 s., 69 s.; (naturalisation étrangère) 28 s. Avocat 55. Bourgeoisie (Bâle) 25; (extraordinaire) 24; (grande) 23. Chanoinesse 51. Chirurgien 56 s. Colonie (pays séparé) 112. Commissaire des relations commerciales 60. Compétence 16. Confiscation 33. Conseiller aulique 62. Conservatoire de musique (directeur) 63. Corporation étrangère (affiliation) 7. Culte 51 s. Déclaration (équivalent, présomption) 88 s.; (majorité) 3 s.; (qualité de Français, conservation) 81 s., 113 s. *Denization* 26. Distinctions de naissance 7. Divorce 47 s. Domicile 78, 91. Droits civils (déchéance) 34 s. Ecclésiastique 52 s. Enfants (majorité, minorité, pays séparé, déclaration) 92 s.; (pays séparé, père décedé) 106 s. Espagne (établissement de commerce) 22. Esprit de retour 20, 67 s. Etablissement de commerce 10, 22; (pays étranger, esprit de retour, appréciation) 20 s., 67 s., 74 s. Etat de guerre 66. Etranger (fausse qualification) 15; (fils, déclaration de naturalité) 85; (fils majeur, mineur, pays séparé, déclaration) 92 s.; (fils né avant le Code) 108; (naturalisé Français, expulsion) 9.

Evêque *in partibus* 54. Femme mariée (nationalité, option) 118; (naturalisation étrangère) 11 s.; (naturalisation étrangère, divorce) 48; (pays séparé) 110. Fonctions publiques (acceptation autorisée) 64 s.; (acceptation non autorisée) 49 s.; (caractère) 50 s.; (fonctions temporaires) 91. Français (qualité, abandon volontaire) 1 s., 69 s.; (qualité, abandon, intention, appréciation) 71 s.; (qualité, conservation, déclaration, pays séparé) 81 s., 113 s. Gouvernement (autorisation, fonctions publiques, pays étranger) 49 s., 64 s.; (autorisation, naturalisation étrangère) 28 s. Guerre. V. Etat de guerre. Hambourg 23. Instituteur 58. Légion d'honneur (traitement arriéré) 84. Lettres de naturalité 81 s.; (demande) 80 s.; (fils d'étranger) 85. Lettres patentes 42. Lettres de relief 41. Mariage (nullité) 44; (pays étranger) 71, 73 s. Médecin 56 s. Militaire (nationalité, option) 119. Mineur (naturalisation étrangère) 13; (nationalité, option) 93 s., 117; (pays séparé, déclaration) 93 s., 117. Ministère public 44 s. Mort civile (qualité de Français, conservation) 8. Nationalité étrangère (acquisition) 1 s. Naturalisation

(Français, pays séparé) 111. Naturalisation étrangère (appréciation) 16 s.; (autorisation du Gouvernement français) 28 s.; (déclaration, rétroactivité) 17; (demande, acquisition) 14; (femme, autorisation du Gouvernement français) 38; (femme, divorce) 48; (femme, mineur) 11 s.; (volonté) 21 s. Noblesse 7. Option (nationalité française) 81 s., 113 s. Pays étranger (établissement) 20 s., 67 s. Pays séparé 79 s.; (Alsace-Lorraine) 113 s.; (déclaration, enfants majeurs, mineurs) 92 s.; (établissement) 76 s.; (femme mariée) 110; (nationalité, option) 81 s., 113 s.; (qualité de Français, conservation, déclaration) 81 s., 113 s. Peine (effets, qualité de Français) 8 s.; (naturalisation étrangère non autorisée) 30 s. Présomption 10. Prêtre 52 s. Preuve (esprit de retour) 70. Recrutement de l'armée 85, 89, 109. Résidence à l'étranger 5 s. Sarde 2 s. Séparation des territoires. V. Pays séparé. Succession (incapacité) 37. Suisse 25. Témoin instrumentaire 90. Testament 36; témoin) 90. Traité de paix (Allemagne) 113 s. Traités de 1814 81 s. Volonté 1 s., 69 s.

#### Art. 18.

**Le Français qui aura perdu sa qualité de Français pourra toujours la recouvrer en rentrant en France, avec l'autorisation — du Gouvernement [édition de 1804] — de l'Empereur [édit. de 1807] — du Roi [édit. de 1816], et en déclarant qu'il veut s'y fixer et qu'il renonce à toute distinction contraire à la loi française.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Droit civil*, p. 18, nos 9 et 24.

**1.** Trois conditions sont imposées par l'art. 18 à l'ex-Français qui demande à recouvrer la qualité de Français : 1<sup>o</sup> il doit en faire la demande formelle au Gouvernement; cette demande doit être adressée au ministre de la justice (Av. du Cons. d'Etat du

21 janv. 1812, 8<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> questions, J.G. *Droit civ.*, p. 39). Le Gouvernement est libre de lui refuser cette faveur. — J.G. *Droit civ.*, 162.

**2.** — 2<sup>o</sup> Il doit déclarer qu'il veut se fixer en France; cette déclaration doit être faite à la mairie du lieu où il veut s'établir, et contenir l'indication précise de ce lieu. — J.G. *Droit civ.*, 131 et 159.

**3.** — 3<sup>o</sup> Il doit renoncer à toute distinction contraire à la loi française. — J.G. *Droit civ.*, 159.

**4.** Ces conditions sont de rigueur et ne peuvent être suppléées. — J.G. *Droit civ.*, 159. — V. cependant art. 21, n<sup>o</sup> 33.

**5.** L'art. 18 ne peut être invoqué que par l'ex-Français qui aurait perdu sa qualité par l'un des modes indiqués dans l'art. 17. — J.G. *Droit civ.*, 160 et 164.

Quant à celui qui serait devenu étranger pour avoir pris du service militaire chez l'étranger, V. art. 21.

**6.** Les conditions qu'exige l'art. 18 doivent être remplies par tous ceux qu'il désigne, et même par le Français qui serait devenu étranger par son établissement, *sans esprit de retour*, en pays étranger (Quest. controv.). — J.G. *Droit civ.*, 161.

**7.** Le Français qui, par l'effet de l'art. 18, recouvre sa qualité, ne reprend l'exercice et la jouissance des droits civils que pour l'avenir. — J.G. *Droit civ.*, 158.

**8.** Jusqu'au moment où il recouvre sa qualité originaire, il reste sous l'empire des lois de la patrie qu'il s'était choisie; en conséquence, les effets produits par ces lois à son égard subsistent malgré sa réintégration dans sa patrie native; donc le mariage, dont la législation de la patrie adoptive de cet ex-Français le déclarait capable, conserve en France son efficacité, alors même qu'il en serait déclaré incapable par les lois françaises. — J.G. *Droit civ.*, 162.

**9.** La faculté accordée au Gouvernement de réintégrer dans sa qualité de Français l'individu qui l'avait perdue, a pu être exercée, sous l'empire du décret du 2 mars 1848, par le ministre de la justice. — En conséquence, l'arrêt rendu avec le concours d'un magistrat, qui a ainsi recouvré la qualité de Français, est valable. — Req. 15 mai 1850, D. P. 50. 1. 147.

**10.** Dans tous les cas, et en admettant que cette réintégration ne soit pas régulière, l'erreur qu'elle a fait naître sur la qualité de Français de celui qui en a été l'objet ne permet pas d'attaquer la décision à laquelle il a concouru. — Même arrêt.

**11.** Les Français résidant en Russie et qui, pour faire le commerce, ont été obligés d'entrer dans les *guildes* des marchands et de prêter à cette occasion, à l'Empereur de Russie, le serment de sujétion aboli par l'ukase du 7-19 juin 1860, ont été réintégrés de plein droit dans la qualité de Français qu'ils avaient perdue. — Décr. 1<sup>er</sup> déc. 1860, D. P. 61. 4. 7.

#### Art. 19.

**Une femme française qui épousera un étranger suivra la condition de son mari.**

**Si elle devient veuve, elle recouvrera la qualité de Française, pourvu qu'elle réside en France ou qu'elle y rentre avec l'autorisation — du Gouvernement [édition de 1804] — de l'Empereur [édit. de 1807] — du Roi [édit. de 1816], et en déclarant qu'elle veut s'y fixer. — C. civ. 12, 17, 108, 214.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Droit civil*, p. 18 et suiv., nos 7 et 25.

**1.** I. EFFETS DU MARIAGE. — Il résulte du § 1 de l'art. 19, non pas que la femme fran-

caise qui épouse un étranger acquiert nécessairement la nationalité de son mari, mais seulement que cette femme devient étrangère, et que, tant qu'elle réside en France, la loi la traite comme elle traite son mari, et suivant la condition de ce dernier. — J.G. *Droit civ.*, 561.

2. Les lois personnelles de la France cessent de régir l'état et la capacité de la femme, dès le moment de son mariage avec un étranger; c'est désormais à la loi domiciliaire du mari qu'il faut s'attacher pour savoir si, afin de s'obliger ou d'ester en jugement, elle a besoin en France de l'autorisation maritale. — J.G. *Droit civ.*, 561.

3. Par cela seul qu'elle épouse un étranger, la femme perd la qualité de Française, sans qu'il y ait à distinguer si son mari est étranger d'origine ou Français dénationalisé: ainsi est étrangère la femme qui s'est mariée avec un Français ayant perdu cette qualité par l'acceptation de fonctions publiques en pays étranger. — Civ. r. 14 mai 1834, J.G. *Droit civ.*, 562, 138.

4. L'art. 19 est applicable à la femme mineure comme à la femme majeure. — J.G. *Droit civ.*, 564. — V. aussi *ibid.*, 143, 152.

5. La femme française ne perd pas cette qualité par l'effet de la naturalisation de son mari, pendant le mariage, en pays étranger; elle ne cesse d'être Française pour suivre la condition de son mari que lorsqu'elle épouse un étranger. — Douai, 3 août 1858, D.P. 58. 2. 218-219. — Observ. conf., J.G. *Droit civ.*, 563. — V. art. 8, nos 59 et s.

6. En conséquence, les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une demande en séparation de biens, formée par une femme française mariée à un individu né en France et réputé Français au moment du mariage, encore que le contrat de mariage ait été fait en pays étranger et que le mari ait renoncé à la qualité de Français en acceptant des fonctions publiques et par d'autres actes. — Paris, 21 juill. 1818, J.G. *Droit civ.*, 325.

7. Si le mariage contracté par une femme française avec un étranger est déclaré nul, cette femme est réputée n'avoir jamais été dépouillée de sa qualité de Française: elle peut donc rentrer en France sans l'autorisation du Gouvernement. — J.G. *Droit civ.*, 565 et 566.

8. ... A moins qu'on ne puisse induire de faits postérieurs à la prononciation de la nullité de son mariage, son intention de s'établir à l'étranger sans esprit de retour. — J.G. *Droit civ.*, 567.

9. — II. EFFETS DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE. — Le § 2 de l'art. 19 est applicable, non-seulement au cas où le mariage est dissous par le décès du mari, mais encore au cas où il est dissous par le divorce prononcé en pays étranger. — Lyon, 11 mars 1835, J.G. *Droit civ.*, 167. — Observ. conf., *ibid.*

10. La femme française devenue étrangère par son mariage avec un étranger n'est pas soumise à la nécessité de l'autorisation du Gouvernement pour recouvrer la qualité de Française, si, au moment de son veuvage, elle réside en France et continue d'y résider. — Bastia, 11 avr. 1843, J.G. *Droit civ.*, 168 et 304.

11. ... Ou même si, résidant habituellement en France, elle se trouve, au moment de la mort de son mari, momentanément en pays étranger. — Lyon, 11 mars 1835, J.G. *Droit civ.*, 168 et 167.

12. Spécialement, la femme française qui, ayant épousé un étranger qu'elle aurait d'abord suivi dans le pays de ce dernier, est revenue avec lui en France, où elle résidait au moment où il y est décédé et où elle a continué de résider depuis son veuvage, est réputée avoir recouvré de plein droit la qualité de Française, sans avoir eu besoin de faire à cet égard aucune déclaration. — Civ. r. 19 mai 1830, J.G. *Droit civ.*, 168 et 244.

13. Lorsqu'une femme devenue veuve re-

couvre la qualité de Française par application de l'art. 19, les enfants nés d'elle pendant qu'elle était étrangère demeurent étrangers, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils sont majeurs ou mineurs au moment où elle redevient Française (Quest. controuv. quant aux enfants mineurs). — J.G. *Droit civ.*, 169. — V. art. 17, n° 96.

### Art. 20.

**Les individus qui recouvreront la qualité de Français, dans les cas prévus par les art. 10, 18 et 19, ne pourront s'en prévaloir qu'après avoir rempli les conditions qui leur sont imposées par ces articles, et seulement pour l'exercice des droits ouverts à leur profit depuis cette époque.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Droit civ.*, p. 18 et suiv., n° 26.

1. L'art. 20 a fait disparaître la distinction que faisait l'ancienne jurisprudence française entre l'effet des lettres de naturalisation et celui des lettres de naturalité, lesquelles, n'étant que la reconnaissance d'un droit préexistant, avaient un effet rétroactif. — Cet effet rétroactif ne peut plus jamais avoir lieu. — J.G. *Droit civ.*, 176.

2. Les art. 3 et 4 du décret du 26 août 1811 avaient apporté de graves modifications à l'art. 20, relativement au droit de succéder, qui n'était reconnu au profit de l'ex-Français que lorsqu'il s'était fait naturaliser à l'étranger avec la permission du Gouvernement. Mais ces modifications sont devenues sans objet depuis la loi du 14 juill. 1819, qui attribue le droit de succéder en France à tous les étrangers. — J.G. *Droit civ.*, 477.

### Art. 21.

**Le Français qui, sans autorisation — du Gouvernement [édition de 1804] — de l'Empereur [édit. de 1807] — du Roi [édit. de 1816], prendrait du service militaire chez l'étranger, ou s'affilierait à une corporation militaire étrangère, perdra sa qualité de Français.**

**Il ne pourra rentrer en France qu'avec la permission — du Gouvernement [édit. de 1804] — de l'Empereur [édit. de 1807] — du Roi [édit. de 1816], et recouvrer la qualité de Français qu'en remplissant les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen; le tout sans préjudice des peines prononcées par la loi criminelle contre les Français qui ont porté ou porteront les armes contre leur patrie. — C. civ. 17 s. — C. pén. 75 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Droit civ.*, p. 18 et suiv., nos 8, 10 et 27.

1. — I. PERSONNES AUXQUELLES S'APPLIQUE L'ART. 21. — L'art. 21, § 1, ne s'applique pas au mort civilement, qui, n'ayant plus d'existence politique, ne peut demander d'autorisation au Gouvernement. — Trib. de la Seine, 9 août 1845, D.P. 46. 2. 100.

2. Cette disposition n'est applicable qu'autant qu'il y a, de la part de celui qui prend du service à l'étranger, abdication expresse de sa nationalité; et on ne saurait voir une abdication pareille dans le fait, de la part

d'un mineur surtout, d'avoir pris du service dans l'armée belge en 1833, époque à laquelle le Gouvernement français y envoyait des officiers; et cela, encore bien que, par suite de son engagement, le mineur aurait continué son service à l'étranger pendant un certain temps après sa majorité. — Metz, 25 avr. 1849, D.P. 49. 2. 120.

3. Et il en est ainsi surtout, s'il a cessé le service dans une armée étrangère avant sa majorité, et s'il a satisfait en France à la loi du recrutement. — Circ. min. int., 1<sup>er</sup> mai 1862, D.P. 62. 3. 77.

4. De même, le fait de la part d'un Français d'avoir pris du service militaire à l'étranger pendant sa minorité ne suffit pas pour lui faire perdre sa qualité de Français, alors qu'il n'a fait que déférer à la réquisition de l'autorité étrangère..., et cela, bien qu'il ait continué sans réclamation son service à l'étranger après sa majorité. — Metz, 10 juill. 1849, D.P. 52. 2. 6. — V. aussi, dans le même sens, des décisions de la Chambre des députés: 22 janv. 1844, D.P. 46. 3. 103. — 29 mai 1847, D.P. 47. 3. 194.

5. — II. SERVICE MILITAIRE. — Il faut entendre par *service militaire* chez l'étranger, le service obligatoire ou l'engagement dans un corps pour un temps déterminé. — J.G. *Droit civ.*, 569.

6. Ainsi, le Français qui, sans contracter d'engagement, prête un concours momentané en pays étranger à l'un des partis qui s'y disputent le pouvoir, ne perd pas la qualité de Français. — Paris, 14 mars 1846, D.P. 46. 2. 100.

7. En tout cas, le concours donné à un prétendant par un officier général français obligé de fuir son pays pour se soustraire à une condamnation capitale, a pu, alors que la coopération de ce militaire n'a duré que quelques semaines, après lesquelles il a quitté volontairement l'armée du prétendant, être considéré comme n'emportant pas acceptation de service militaire à l'étranger dans le sens de l'art. 21 c. civ., sans que l'arrêt qui le décide ainsi encoure cassation. — Req. 2 févr. 1847, D.P. 47. 1. 280.

8. Ces mots du décret du 26 août 1811, art. 17 et 25, « au service d'une puissance étrangère », ne doivent s'entendre que d'une puissance reconnue de la France, et non du Gouvernement d'un prétendant non reconnu par elle; par suite, les dispositions du décret de 1811 ne sont pas applicables au Français engagé au service de ce prétendant. — Toulouse, 18 juin 1841, J.G. *Droit civ.*, 571.

9. Le service à l'étranger dans la *milice urbaine* n'entraîne pas la perte de la qualité de Français, si ce service a uniquement pour objet de maintenir l'ordre et la police intérieure; mais il en est autrement dans le cas où cette garde est instituée pour la défense du territoire. — J.G. *Droit civ.*, 572.

10. Suivant une autre opinion, le service dans les milices urbaines entraîne, dans tous les cas, la perte de la qualité de Français. — J.G. *Droit civ.*, 572.

11. — III. AFFILIATION A UNE CORPORATION MILITAIRE. — Par *corporation militaire étrangère*, on entend tout ordre militaire étranger, tel que celui de Malte, celui de l'ordre Teutonique, etc. — J.G. *Droit civ.*, 573.

12. — IV. PREUVES. — Un Français ne peut soutenir qu'il a perdu cette qualité en prenant du service militaire en pays étranger, alors qu'il ne représente, ni le brevet qui lui a conféré des fonctions militaires, ni une attestation du ministre de la guerre de ce pays; le certificat donné par le premier clerc du bureau de la guerre serait insuffisant. — Rennes, 3 déc. 1834, J.G. *Droit civ.*, 570.

13. L'acceptation par un Français d'un service militaire à l'étranger ne peut être établie, à l'effet de lui faire perdre sa qualité de Français, par le certificat du colonel d'un régiment étranger attestant que ce Français a servi dans son corps. — Req. 5 janv. 1847, D.P. 47. 1. 237.

**14.** — V. AUTORISATION DU GOUVERNEMENT. — Le Gouvernement français peut autoriser un Français à prendre du service militaire à l'étranger ou à s'affilier à une corporation militaire étrangère (V. aussi décr. 6 avr. 1809, tit. 2, art. 6, § 1; décr. 26 août 1811, art. 17), et, lorsque l'autorisation a été accordée, l'art. 21 n'est plus applicable. — J.G. *Droit civ.*, 574.

**15.** Et même l'autorisation accordée à un Français de *conserver* à l'étranger le service militaire, qu'il y avait pris sans autorisation, lui conserve la qualité de Français. — Amiens, 24 janv. 1849, D.P. 49. 2. 71. — V. toutefois observ. J.G. *Droit civ.*, 576.

**16.** Cette autorisation est accordée par des lettres patentes délivrées dans les formes prescrites pour la naturalisation en pays étranger (Décr. 26 août 1811, art. 19). — J.G. *Droit civ.*, 575.

**17.** L'autorisation doit toujours être spéciale et sous la condition de revenir à l'ordre de rappel fait par le Gouvernement, soit dans une disposition générale, soit directement (Décr. 26 août 1811, art. 17; décr. 6 avr. 1809, art. 23 et 27). — J.G. *Droit civ.*, 575.

**18.** L'autorisation doit être individuelle, et il ne suffirait pas que le prince étranger qui désirerait garder des Français à son service en fit une demande collective par un état général. — Avis cons. d'Et. 21 janv. 1812, 7<sup>e</sup> quest., J.G. *Droit civ.*, 575, et p. 39.

**19.** Cependant, un décret a déclaré, d'une manière collective, que les Français faisant partie de la légion romaine conserveront la qualité de Français. — Décr. 28 août 1866, D.P. 66. 4. 142.

**20.** L'autorisation que doit obtenir du Gouvernement, pour éviter la déchéance prononcée par l'art. 21 c. civ., le Français qui veut prendre du service militaire à l'étranger, ne peut être qu'une autorisation formelle. — Toulouse, 1<sup>er</sup> août 1851, D.P. 53. 2. 10.

**21.** Si, à l'égard d'un militaire français, l'obtention d'un congé pour servir dans l'armée d'une nation alliée a pu être considérée dans la pratique comme équivalant à cette autorisation, on ne saurait attribuer le même résultat au fait, par ce militaire, d'avoir fait accepter au ministre de la guerre une démission offerte avec l'intention déclarée de conserver définitivement dans une armée alliée un grade que ce ministre l'avait provisoirement autorisé à y occuper. — Même arrêt.

**22.** — VI. PEINES. — Les Français qui ont obtenu l'autorisation de servir à l'étranger ne peuvent prêter serment à la puissance chez laquelle ils se trouvent, que sous la réserve de ne jamais porter les armes contre la France, et de quitter le service, même sans être rappelés, si le prince venait à être en guerre contre la France; à défaut de quoi, ils sont soumis à toutes les peines portées par le décret du 6 avr. 1809 (art. 18 du décr. du 26 août 1811). — J.G. *Droit civ.*, 578.

**23.** Les décrets de 1809 et 1811 déterminent minutieusement les devoirs des Français ainsi autorisés à servir à l'étranger, et prononcent contre l'infraction aux règles qu'ils prescrivent des peines extrêmement graves, comme, par exemple, la confiscation, la peine de mort, la mort civile (Décr. de 1809, art. 19 et 26; décr. de 1811, art. 27). — V. l'analyse des dispositions de ces décrets, J.G. *Droit civ.*, 579 à 587.

**24.** Ces décrets étant considérés comme toujours en vigueur et ayant force de loi (V. art. 1, n° 198, et art. 17, n° 30), les peines qu'ils prononcent, même la peine de mort, pourraient encore être appliquées, s'il y avait lieu. — J.G. *Droit civ.*, 585.

**25.** Mais il en serait autrement de la confiscation, peine aujourd'hui abolie en France. — J.G. *Droit civ.*, 585.

**26.** ... Et de la mort civile, abolie par la loi du 31 mai 1854, dont les dispositions s'appliquent même aux cas prévus par le décret du 6 avr. 1809. — V. Exposé des motifs, D.P. 54. 4. 91.

**27.** Les dispositions des décrets de 1809 et 1811 contre les Français qui auraient pris du service militaire à l'étranger ont encore été rappelées dans une ordonn. du 10 avr. 1823. J.G. *Droit civ.*, 589.

**28.** — VII. COMPÉTENCE. — La question de savoir si un officier français a perdu sa nationalité est de la compétence exclusive des tribunaux civils. — Cons. d'Et. 10 août 1844, D.P. 45. 3. 70. — V. art. 17, n° 16.

**29.** Décidé cependant que les conséquences de la perte de sa nationalité par le Français qui, sans autorisation, a pris du service militaire à l'étranger, peuvent être appliquées d'office par l'autorité administrative. — (Sol. implic.) Circ. min. 1<sup>er</sup> mai 1862, D.P. 62. 3. 77.

**30.** — VIII. RÉINTÉGRATION DANS LA QUALITÉ DE FRANÇAIS. — L'art. 21 impose au ci-devant Français, qui a servi militairement hors de France, les mêmes conditions qu'à l'étranger pour recouvrer la qualité de Français. Mais pendant les années de stage, cet ex-Français pourra, comme l'étranger, jouir des droits civils. — J.G. *Droit civ.*, 163.

**31.** Le Gouvernement peut abréger pour le Français dont parle l'art. 21 c. civ., comme pour les étrangers, le stage politique (L. 29 juin 1867, V. *suprà*, p. 43, note 1). — J.G. *Droit civ.*, 166.

**32.** Le Français peut être relevé des déchéances et affranchi des peines encourues par son expatriation, à la faveur de *lettres de relief*, accordées en Conseil privé comme les lettres de grâce (Décr. 26 août 1811, art. 12). Cette disposition, qui modifie celle de l'art. 21, est encore en vigueur. — J.G. *Droit civ.*, 164.

**33.** Le Français qui a perdu cette qualité pour avoir pris, sans autorisation, du service militaire à l'étranger, est relevé de la déchéance de la qualité de Français, par la collation à l'étranger d'une fonction publique dérivant de l'autorité française et exercée dans l'intérêt de la France, telle que celle de chancelier d'ambassade. — Paris, 8 févr. 1845, D.P. 45. 4. 168. — V. aussi D.P. 47. 1. 237.

**34.** L'amnistie accordée à un condamné pour crime politique couvre-t-elle le fait de ce condamné d'avoir pris du service militaire en pays étranger sans autorisation du Gouvernement, et le soustrait-elle à la perte de la qualité de Français? — V., dans le sens de la négative, les conclusions de M. l'avocat général Nouguier, D.P. 46. 2. 101.

#### Table sommaire.

Amnistie 34.	Fonction publique (pays étranger, autorité française) 33.	Mort civile 1, 26.
Autorisation (Gouvernement français) 14 s.	Chancelier d'ambassade 33.	Peine 23 s.
Compétence administrative 29.	Compétence administrative 29.	Prétendant 8.
— civile 23.	— civile 23.	Preuve (brevet, certificat) 12 s.
Confiscation 25.	Corporation militaire étrangère 11.	Puissance étrangère (caractère) 8.
— civile 23.	— civile 23.	Serment 22.
Confiscation 25.	— civile 23.	Service militaire (brevet, certificat) 12 s.; (caractère) 5 s.
— civile 23.	— civile 23.	

#### SECT. 2. — DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS PAR SUITE DE CONDAMNATIONS JUDICIAIRES.

##### Art. 22.

Les condamnations à des peines dont l'effet est de priver celui qui est condamné de toute participation aux droits civils ci-après exprimés, emporteront la mort civile.

##### Art. 23.

La condamnation à la mort naturelle emportera la mort civile.

##### Art. 24.

Les autres peines afflictives perpétuelles n'emporteront la mort civile qu'autant que la loi y aurait attaché cet effet.

##### Art. 25.

Par la mort civile, le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait; sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus, de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament.

Il ne peut plus ni recueillir aucune succession, ni transmettre, à ce titre, les biens qu'il a acquis par la suite.

Il ne peut ni disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments.

Il ne peut être nommé tuteur, ni concourir aux opérations relatives à la tutelle.

Il ne peut être témoin dans un acte solennel ou authentique, ni être admis à porter témoignage en justice.

Il ne peut procéder en justice, ni en défendant, ni en demandant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial, qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée.

Il est incapable de contracter un mariage qui produise aucun effet civil.

Le mariage qu'il avait contracté précédemment est dissous, quant à tous ses effets civils.

Son époux et ses héritiers peuvent exercer respectivement les droits et les actions auxquels sa mort naturelle donnerait ouverture.

##### Art. 26.

Les condamnations contradictoires n'emportent la mort civile qu'à compter du jour de leur exécution, soit réelle, soit par effigie.

##### Art. 27.

Les condamnations par contumace n'emporteront la mort civile qu'après les cinq années qui suivront l'exécution du jugement par effigie, et pendant lesquelles le condamné peut se représenter.

##### Art. 28.

Les condamnés par contumace seront, pendant les cinq ans, ou jusqu'à ce qu'ils se représentent ou qu'ils soient arrêtés pendant ce délai, privés de l'exercice des droits civils.

Leurs biens seront administrés et leurs droits exercés de même que ceux des absents.

## Art. 29.

Lorsque le condamné par contumace se présentera volontairement dans les cinq années, à compter du jour de l'exécution, ou lorsqu'il aura été saisi et constitué prisonnier dans ce délai, le jugement sera anéanti de plein droit; l'accusé sera remis en possession de ses biens, il sera jugé de nouveau; et si, par ce nouveau jugement, il est condamné à la même peine ou à une peine différente emportant également la mort civile, elle n'aura lieu qu'à compter du jour de l'exécution du second jugement.

## Art. 30.

Lorsque le condamné par contumace, qui ne se sera représenté ou qui n'aura été constitué prisonnier qu'après les cinq ans, sera absous par le nouveau jugement, ou n'aura été condamné qu'à une peine qui n'emportera pas la mort civile, il rentrera dans la plénitude de ses droits civils, pour l'avenir, et à compter du jour où il aura reparu en justice; mais le premier jugement conservera, pour le passé, les effets que la mort civile avait produits dans l'intervalle écoulé depuis l'époque de l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de sa comparution en justice.

## Art. 31.

Si le condamné par contumace meurt dans le délai de grâce des cinq années sans s'être représenté, ou sans avoir été saisi ou arrêté, il sera réputé mort dans l'intégrité de ses droits. Le jugement de contumace sera anéanti de plein droit, sans préjudice néanmoins de l'action de la partie civile, laquelle ne pourra être intentée contre les héritiers du condamné que par la voie civile.

## Art. 32.

En aucun cas, la prescription de la peine ne réintégrera le condamné dans ses droits civils pour l'avenir.

(1) A la suite de l'insurrection communale à Paris, un grand nombre de condamnations à la déportation ont été prononcées. Une loi, des 23 mars-3 avr. 1872, a désigné de nouveaux lieux de déportation. En exécution de l'art. 6 de cette loi, il a été présenté à l'Assemblée nationale, sur le régime des condamnés, un projet de loi dont nous extrayons quelques articles modifiés par la commission. Ces articles, qui règlent la capacité civile des condamnés, seront probablement adoptés sans modifications notables par l'Assemblée nationale :

Art. 9. Les condamnés à la déportation simple pourront, dès leur arrivée à la colonie, recevoir une concession provisoire de terres, sans préjudice de leur droit d'exercer une industrie pour leur compte, et de travailler pour le compte des particuliers.

Art. 10. Les concessions provisoires peuvent être retirées pour inconduite, indiscipline, défaut de mise en culture des terres, évasion, tentative d'évasion, et pour tout crime ou délit ayant entraîné des peines criminelles ou correctionnelles. — Les décisions seront prises par le gouverneur en conseil. — Les familles de ceux qui auront été atteints par le présent article pourront obtenir, si elles résident dans la colonie, de continuer en leur lieu et place l'exploitation de la concession et en obtenir la propriété.

## Art. 33.

Les biens acquis par le condamné, depuis la mort civile encourue, et dont il se trouvera en possession au jour de sa mort naturelle, appartiendront — à la nation [édition de 1804] — à l'Etat [édit. de 1807 et 1816], par droit de déshérence.

Néanmoins — le Gouvernement en pourra faire [édit. de 1804] — il est loisible à l'Empereur (au Roi) de faire [édit. de 1807 et 1816], au profit de la veuve, des enfants ou parents du condamné, telles dispositions que l'humanité lui suggérera.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Droit civ.*, p. 18 et s., n° 11 et s., 28 et suiv.

La mort civile, supprimée partiellement par la loi du 8 juin 1850, à l'égard des condamnés à la déportation, a été abolie d'une manière générale par la loi du 31 mai 1854 :

**8-16 Juin 1850.** — *Loi sur la déportation* (Extrait).

**Art. 3.** En aucun cas, la condamnation à la déportation n'emporte la mort civile; elle entraîne la dégradation civique.

De plus, tant qu'une loi nouvelle n'aura pas statué sur les effets civils des peines perpétuelles, les déportés sont en état d'interdiction légale, conformément aux art. 29 et 31 c. pén.

Néanmoins, hors le cas de déportation dans une enceinte fortifiée, les condamnés auront l'exercice des droits civils dans le lieu de déportation.

Il pourra leur être remis, avec l'autorisation du Gouvernement, tout ou partie de leurs biens.

Sauf l'effet de cette remise, les actes par eux faits dans le lieu de déportation ne pourront engager ni affecter les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ni ceux qui leur seront échus par succession ou donation (1).

Rapport et Discussion, D.P. 50. 4. 129.

**31 mai-3 juin 1854.** — *Loi portant abolition de la mort civile.*

**Art. 1.** La mort civile est abolie.

**2.** Les condamnations à des peines afflictives et perpétuelles emportent la dégradation civique et l'interdiction légale établies par les art. 28, 29 et 31 c. pén.

**3.** Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation

Art. 11. Les concessions provisoires de terres qui n'auront pas été retirées, par application de l'article précédent, dans un délai de cinq ans, deviendront définitives, et des titres de propriété seront délivrés aux détenteurs. Les terrains concédés seront communs, lorsque le déporté et son conjoint seront mariés en communauté ou avec société d'acquêts. En cas de prédécès du titulaire d'une concession provisoire avant les cinq ans, sa veuve et ses enfants pourront être autorisés à continuer la possession et devenir propriétaires à l'expiration du délai qui restait à courir, sous les conditions imposées au concessionnaire.

Art. 12. En cas d'évasion consommée, le déporté sera déchu de tout droit sur la concession. Toutefois la femme, et, en cas de décès de la femme, les enfants ou la femme concurremment avec les enfants, en conserveront la jouissance tant qu'ils resteront dans la colonie, aux conditions et dans les proportions qui seront réglées par un arrêté du gouverneur. — Ils pourront aussi devenir propriétaires définitifs, en vertu d'une décision rendue par le gouverneur en conseil.

Art. 13. Si le concessionnaire vient à mourir après que la concession a été rendue définitive, les biens qui en font partie sont attribués aux héritiers, d'après les règles du droit commun. Néanmoins, dans le cas où il n'existerait pas d'enfants ou autres descendants, la

entre vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments.

Tout testament par lui fait antérieurement à sa condamnation contradictoire, devenue définitive, est nul.

Le présent article n'est applicable au condamné par contumace que cinq ans après l'exécution par effigie.

**4.** Le Gouvernement peut relever le condamné à une peine afflictive perpétuelle de tout ou partie des incapacités prononcées par l'article précédent.

Il peut lui accorder l'exercice, dans le lieu d'exécution de la peine, des droits civils ou de quelques-uns de ces droits, dont il a été privé par l'effet de son interdiction légale.

Les actes faits par le condamné dans le lieu d'exécution de la peine ne peuvent engager les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation, ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque.

**5.** Les effets de la mort civile cessent pour l'avenir à l'égard des condamnés actuellement morts civilement, sauf les droits acquis aux tiers.

L'état de ces condamnés est régi par les dispositions qui précèdent.

**6.** La présente loi n'est pas applicable aux condamnations à la déportation, pour crimes commis antérieurement à sa promulgation.

Exposé des motifs et Rapport, D.P. 54. 4. 91.

**1.** La loi du 31 mai 1854 a été promulguée aux colonies. — Sén.-cons. 24 févr. 1855, D.P. 55. 4. 19.

**2.** — I. INTERDICTION LÉGALE. — Sur les effets de la dégradation civique et de l'interdiction légale, V. c. pén. art. 29, 30, 31, 34.

**3.** L'interdiction légale, constituée par les art. 29 et 31 c. pén., exclut le condamné de toute administration et de toute jouissance de ses biens; mais elle n'a rien d'irréparable. — Rapport, D.P. 54. 4. 95, n° 26.

**4.** L'état d'interdiction légale atteint les biens et la personne du condamné, seulement pendant la durée de sa peine. — Exposé des mot., D.P. 54. 4. 93, n° 14.

**5.** De là il suit que l'individu atteint, par une condamnation contradictoire, d'une peine perpétuelle, et qui n'obtiendra pas sa libération par la grâce, sera perpétuellement en état d'interdiction légale. — Exp. des mot., D.P. 54. 4. 93, n° 14.

**6.** S'il obtient la commutation de sa peine en une peine temporaire, ou s'il est gracié, l'interdiction légale cesse du jour de sa libération. — Exp. des mot., D.P. 54. 4. 93, n° 14.

**7.** L'interdiction légale cesse aussi par l'effet de la prescription. — Rapport, D.P. 54. 4. 95, n° 26.

**8.** L'exercice des droits de puissance paternelle, d'autorité maritale, paralysé pendant toute la durée de la peine par l'effet de

veuve, si elle habitait avec son mari, succédera au tiers en propriété, tant de la concession que des autres biens que le déporté aurait acquis dans la colonie. En cas d'existence d'enfants ou autres descendants, le droit de la femme ne sera que d'un tiers en usufruit.

Art. 15. Les dispositions de la loi du 31 mai 1854 continueront à recevoir leur exécution en ce qui concerne les condamnés à la déportation. Toutefois, les condamnés à la déportation simple auront de plein droit l'exercice des droits civils dans le lieu de la déportation. Il pourra leur être remis, avec l'autorisation du Gouvernement, tout ou partie de leurs biens; sauf l'effet de cette remise, les actes faits par eux dans le lieu de la déportation ne pourront ni engager ni affecter les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ni ceux qui leur seraient échus à titre gratuit depuis cette époque. — Le Gouvernement pourra en outre accorder aux déportés l'exercice, dans la colonie, de tout ou partie des droits dont ils sont privés par l'art. 34 c. pén.

Art. 16. Le domicile des déportés, pour tous les droits civils dont ils ont l'exercice aux colonies, est au lieu où ils subissent leur peine.

Art. 17. Les dispositions du décret du 24 mars 1852 (D. P. 52. 4. 114), sur le mariage des Français résidant en Océanie, sont applicables aux déportés.

l'interdiction légale, devient libre, si la peine cesse par la grâce ou est évitée par la prescription. — Rapport, D.P. 54. 4. 95, n° 27.

9. Si la condamnation a été prononcée par contumace, comme le condamné n'expie pas sa peine et échappe au contraire à l'action de la loi, l'interdiction légale ne reçoit pas son application : les biens du contumax sont, aux termes de l'art. 471 c. instr. cr., considérés et régis comme biens d'absent, à partir de l'exécution de l'arrêt. — Exp. des mot., D.P. 54. 4. 93, n° 14.

10. — II. INCAPACITÉ DE DISPOSER ET DE RECEVOIR. — La loi du 31 mai 1854 maintient contre le condamné à une peine afflictive perpétuelle une des incapacités que l'art. 25 c. civ. prononçait comme conséquence de la mort civile : celle de disposer et de recevoir par donation ou par testament. — V. Exposé des motifs et Rapports, D.P. 54. 4. 93 et s., n° 16, 28.

11. La loi de 1854, de même que le Code civil, art. 25, § 1, déclare nul le testament fait par le condamné, antérieurement à sa condamnation. — V. Rapport, D.P. 54. 4. 95, n° 30. — V., sur ce point, J.G. *Droit civ.*, 670; *Disp. entre vifs*, 301.

12. Il en serait autrement d'une donation entre vifs que le condamné aurait faite avant sa condamnation. — J.G. *Droit civ.*, 678; *Disp. entre vifs*, 300.

13. L'incapacité de *disposer* qui pèse sur le condamné à une peine afflictive perpétuelle s'applique aux biens acquis depuis la condamnation, comme à ceux que le condamné possédait au moment de cette condamnation. — J.G. *Droit civ.*, 686.

14. Elle s'étend aux donations par contrat de mariage, aux partages d'ascendants, faits par le condamné depuis sa condamnation, comme aux donations entre vifs. En ce qui concerne l'établissement des enfants du condamné pendant l'interdiction, le conseil de famille avisera, aux termes de l'art. 511 c. civ. — Rapport, D.P. 54. 4. 95, n° 29.

15. Il était même admis que l'individu frappé de mort civile ne pouvait disposer pour cause d'aliments. — J.G. *Droit civ.*, 691; *Disp. entre vifs*, 300.

16. Le condamné à une peine afflictive perpétuelle serait néanmoins capable de faire une donation manuelle : c'est ce qui a été décidé à l'égard d'un mort civilement. — Montpellier, 19 nov. 1840, J.G. *Disp. entre vifs*, 300, et *Droit civ.*, 687. — V., toutefois, Rapport, D.P. 54. 4. 95, n° 30.

17. Il pourrait aussi faire remise d'une dette, soit à titre onéreux, soit à titre de don manuel, pourvu que cette remise ne résultât pas d'un testament ou d'un acte de donation. — J.G. *Droit civ.*, 692.

18. Le condamné ne peut non plus rien recevoir par testament, par donation entre vifs, même par contrat de mariage, ou par suite d'un partage d'ascendant. — Rapport, D.P. 54. 4. 95, n° 29.

19. Mais les donations par contrat de mariage, et même les institutions contractuelles, antérieures à la condamnation, doivent être exécutées. — Rapport, D.P. 54. 4. 95, n° 29. — J.G. *Droit civ.*, 676, 677.

20. Il peut aussi recevoir les successions qui lui seraient dévolues *ab intestat*. — Rapport, D.P. 54. 4. 95, n° 28.

21. Le mort civilement pouvait recevoir un don manuel : il en serait de même, à plus forte raison, du condamné en état d'interdiction légale, sous la loi de 1854. — J.G. *Droit civ.*, 687.

22. Il peut recevoir une rente viagère modique, un usufruit, lorsque la concession en est *expressément* faite à titre d'aliments. — J.G. *Droit civ.*, 688; *Mariage*, 722.

23. Ainsi, un mort civilement était capable de recevoir un legs qui lui était fait à titre d'aliments. — Paris, 27 nov. 1813, J.G. *Mariage*, 722.

24. On ne pourrait suppléer au défaut de manifestation claire de la volonté du donateur à cet égard, en alléguant qu'il connais-

sait parfaitement l'état du condamné. — J.G. *Droit civ.*, 689 et 690.

25. Et même si la libéralité, causée expressément pour aliments, excédait ses besoins, elle pourrait être réduite. — J.G. *Droit civ.*, 690.

26. L'incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit a un caractère perpétuel qui survit à la libération et ne peut être effacé que par la réhabilitation. — Exp. des mot., D.P. 54. 4. 93, n° 14; Rapp., D.P. 54. 4. 95, n° 31.

27. Si l'on admet que le légataire doit être capable au moment de la confection du testament et du décès du testateur (Quest. controuv., V. art. 902), il en résultera que le condamné, réintégré dans ses droits civils au moment de ce décès, n'en serait pas moins incapable de recevoir le legs, si cette incapacité existait déjà lors de la confection du testament (Quest. controuv.). — J.G. *Disp. entre vifs*, 319, 490 et s.

28. Mais la donation faite pendant la durée de l'interdiction légale pourra être valablement acceptée par le condamné qui aura recouvré sa capacité, la donation devant n'être considérée que comme un projet jusqu'à l'acceptation, pourvu cependant que le donateur soit lui-même capable à ce moment, et qu'il n'ait pas révoqué sa libéralité. — J.G. *Disp. entre vifs*, 320. — V. aussi *ibid.*, 486.

29. — III. CONTUMACE. — Les incapacités qui, aux termes de la loi de 1854, remplacent l'ancienne mort civile, sont applicables au condamné par *contumace*, mais seulement, ainsi que le disait l'art. 27 c. civ. relativement à la mort civile, cinq ans après l'exécution par effigie. Dans ce délai, le jour à *quo* ne doit pas être compris. — J.G. *Droit civ.*, 634.

30. L'exécution par effigie des condamnations par contumace se prouve par le procès-verbal qui doit en être dressé par le greffier, conformément à l'art. 378 c. instr. crim. La représentation du jugement sans mention du procès-verbal ne suffirait pas. — J.G. *Droit civ.*, 650. — Conf. Riom, 28 nov. 1838, *ibid.*, V. toutefois Civ. c. 26 therm. an 12, *ibid.*, 652. — Req. 2 avr. 1844, *ibid.*, 652 et 633.

31. On ne pourrait pas non plus prouver cette exécution par témoins. — J.G. *Droit civ.*, 651.

32. Quant aux mesures relatives à la personne et aux biens du contumax pendant le délai qui lui est accordé pour échapper à sa condamnation, V. c. instr. cr., art. 471, 472 et 475.

33. Et quant aux effets de sa comparution en justice, soit avant, soit après l'expiration du délai de cinq ans, V. c. instr. cr., art. 476.

34. L'incapacité de disposer ou de recevoir qui atteint le condamné à une peine afflictive perpétuelle, s'étend-elle aux condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention ou à la reclusion que l'art. 29 c. pén. déclare en état d'interdiction légale? — V. *Code pénal annoté*, art. 29.

35. — IV. EFFETS DE LA MORT CIVILE PRONONCÉE ANTÉRIEUREMENT A LA LOI DU 31 MAI 1854. — La mort civile avait pour effet de dissoudre le mariage contracté antérieurement par le condamné. — J.G. *Droit civ.*, 707 et s.

36. La cessation des effets de la mort civile prononcée par l'art. 5 de la loi de 1854, à l'égard des condamnés alors morts civilement, n'a pas fait revivre le mariage ainsi dissous; le mariage ne pourrait être rétabli que par une célébration nouvelle. — Rapport, D.P. 54. 4. 95, n° 33. — Conf. Paris, 11 juill. 1857, D.P. 57. 2. 221, et sur pourvoi, Civ. r. 21 juin 1858, D.P. 58. 1. 265. — V. aussi J.G. *Peine*, 732, et Rapport sur la loi du 31 mai 1854, D.P. 54. 4. 95, n° 33.

37. En conséquence, la loi de 1854 n'enlève pas au conjoint du mort civilement la faculté de se remarier du vivant de ce dernier. — Mêmes arrêts.

38. De même aussi, l'amnistie accordée au condamné par contumace réintègre le condamné, mais pour l'avenir seulement;

dans la plénitude de ses droits civils; par suite, son mariage demeure dissous, et les droits acquis aux héritiers ou à sa femme, résultant de cette dissolution, sont respectés par l'ordonnance d'amnistie. — Rennes, 11 mai 1847, D.P. 47. 2. 113.

39. Ainsi encore, la communauté entre les époux ne revit point par l'effet de l'amnistie et ne se continue pas depuis. — Même arrêt.

40. Et, pareillement, l'amnistié reste sans intérêt et sans qualité pour demander la liquidation de la communauté primitivement existante et qui a été dissoute avec son mariage. — Même arrêt.

41. Jugé toutefois que l'amnistie a pour effet de rétablir l'amnistié dans la jouissance de tous les droits qu'il avait avant sa condamnation, à la seule exception de ceux acquis à des tiers; et spécialement, le mariage du condamné à une peine emportant mort civile est, par l'effet de l'amnistie, réputé n'avoir jamais cessé de subsister, et ne doit pas être l'objet d'une nouvelle célébration, lorsque, malgré la condamnation, les époux ont considéré leur union comme n'ayant jamais reçu aucune atteinte et ont continué la vie conjugale même avant cette amnistie. — Req. 31 juill. 1850, D.P. 50. 1. 321. — Conf. Angers, 21 août 1840, J.G. *Droit civ.*, 709.

42. Le retour à la vie civile, dans le cas d'amnistie notamment, fait revivre, pour l'ancien condamné, en même temps que les droits dont il avait perdu la jouissance, les obligations et les dettes dont il était tenu avant la condamnation par laquelle la mort civile avait été produite (c. civ. 25 et s.). — Tr. Seine, 15 mars 1862, D.P. 62. 3. 31.

43. ... Alors, du moins, que la succession du condamné, ouverte par l'effet de cette mort civile, ne contenait pas de quoi désintéresser ses créanciers, et qu'elle n'a pas été l'objet d'une acceptation pure et simple qui aurait fait passer les dettes à son héritier (c. civ. 870). — Même jugement.

44. Par suite, le créancier qui, avant la mort civile de son débiteur, avait obtenu contre lui un jugement en matière de commerce, peut, après la cessation de la mort civile, exercer contre celui-ci, sur ses biens nouveaux, tous les droits résultant de ce jugement. — Même jugement.

45. Les *lettres de grâce* ne relevaient pas le condamné de la mort civile par lui encourue, ni pour le passé, ni pour l'avenir. — Rouen, 23 avr. 1845, D.P. 45. 4. 350. — Montpellier, 17 août 1847, D.P. 47. 2. 193. — Nîmes, 11 janv. 1848, D.P. 48. 2. 44. — Req. 10 avr. 1849, D.P. 49. 1. 142.

46. La loi du 31 mai 1854 a abrogé l'art. 1425 c. civ. — V. art. 1425.

47. Sur la mort civile des émigrés, V. J.G. *Émigré*, 44 à 94.

#### Table sommaire.

Aliments 15, 22 s.	trat de mariage 14, 18 s.	Mort civile (abolition, effets, rétroactivité) 35 s.
Amnistie (mariage, communauté) 38 s.	Don manuel 16, 21.	Partage d'ascendants 14, 18.
Colonies 1.	Donation entre vifs 12, 18 (acceptation) 28.	Peine (commutation) 6; (durée) 4.
Communauté 44 (dissolution) 39 s.	Droits civils (réintégration) 27 s., 38 s.	Prescription criminelle 7 s.
Contumace 9, 29; (comparution en justice) 33 s.; (mesures provisoires) 32.	Émigré 47.	Puissance maritale 8.
Dégradation civique 2.	Exécution par effigie (preuve) 30 s.	Puissance paternelle 8.
Dettes (succession) 42 s.	Exécution des jugements 44.	Reclusion 34.
Disposition entre vifs et testam. (capacité de donner et recevoir) 10 s., 13, 18 s., 34; (capacité, époque, testament) 26 s.; (volonté, interprétation) 24 s.	Grâce 8, 45.	Réhabilitation 26.
Donation par con-	Institution contractuelle 19.	Remise de dette 17.
	Interdiction légale 2 s.; (effets, durée) 3 s.	Rente viagère 22.
	Legs (capacité de donner et recevoir) 10 s., 27; (réduction) 25.	Succession 20; (dettes) 42.
	Mariage (dissolution, célébration nouvelle) 35 s.	Testament 11, 18 (capacité, époque) 26 s.
		Travaux forcés (condamnation, capacité de donner et recevoir) 34.

## TITRE II

### Des Actes de l'état civil

(Décrété le 20 vent. an 11 (11 mars 1803), et promulgué le 30 vent. an 11 (21 mars 1803)

#### CHAPITRE PREMIER.

##### Dispositions générales.

#### Art. 34.

Les actes de l'état civil énonceront l'année, le jour et l'heure où ils seront reçus, les prénoms, noms, âge, profession et domicile de tous ceux qui y seront dénommés (1). — C. civ. 57 s., 76, 78 s., 85 s., 88 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 33 et 59.

1. — I. OFFICIERS COMPÉTENTS POUR TENIR LES REGISTRES DE L'ÉTAT CIVIL. — Depuis la loi du 20 sept. 1792, les ministres du culte ont perdu toute compétence pour la constatation des actes de l'état civil. Les registres tenus par eux ne peuvent, en aucun cas, suppléer ceux prescrits par la loi (L. 18 germ. an 10, art. 55). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 28; *Culte*, 167. — V. *infra*, art. 191.

2. Ainsi, depuis cette loi, les actes qui y sont inscrits ne peuvent être considérés comme authentiques, et, en conséquence, la reconnaissance d'un enfant naturel inscrit dans un acte de baptême n'est pas valable. — Paris, 22 avr. 1833, J.G. *Acte de l'état civ.*, 28.

3. Toutefois, il n'en a été ainsi qu'à partir du moment où les anciens registres ont été clos, arrêtés et portés à la maison commune (L. 20 sept. 1792, tit. 6, art. 5). En conséquence, s'il n'est pas justifié que ces formalités aient été remplies, un acte de décès énoncé sur ces registres depuis la loi de 1792 doit être déclaré valable. — Req. 28 août 1810, J.G. *Acte de l'état civ.*, 27.

4. Les actes de l'état civil sont reçus par le maire ou par l'adjoint (L. 28 plu. an 8, art. 13 et 16). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 29.

5. L'adjoint n'exerce les fonctions d'officier de l'état civil qu'en cas d'absence ou d'em-

pêchement du maire, ou en vertu d'une délégation; il n'y a pas concurrence entre eux à cet égard (circ. min. int. 30 juill. 1807, lett. min. just. 31 déc. 1821). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 30 — Quest. controuv., V. *ibid.*

6. Jugé toutefois que l'adjoint a qualité pour recevoir un acte de reconnaissance d'enfant naturel, bien qu'il n'existe pas de délégation expresse de la part du maire, et qu'il ne soit pas mentionné que ce dernier, dont l'adjoint est le représentant de plein droit, ait été empêché. — Metz, 19 août 1824, J.G. *Acte de l'état civ.*, 30; *Patern. et fil.*, 517.

7. En tout cas, un acte de l'état civil, par exemple un acte de naissance, n'est pas nul par cela qu'en l'absence du maire, il a été dressé par l'adjoint sans délégation du maire. — Angers, 25 mai 1822, J.G. *Acte de l'état civ.*, 30 et 410.

8. A Paris, en raison de nécessités particulières, les adjoints peuvent recevoir les actes de l'état civil sans qu'il y ait besoin de délégation des maires. — Avis Cons. d'Et. 8 mars 1808, J.G. *Acte de l'état civ.*, 30.

9. La délégation, quand il y a lieu, se fait pour une ou plusieurs années ou pour une partie d'une année: elle se fait par un arrêté spécial signé du maire. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 31.

10. Pour plus de régularité, cet arrêté doit être envoyé au tribunal de l'arrondissement et un double en être déposé à la mairie. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 31.

11. Cependant, il n'est pas absolument nécessaire que la délégation soit expresse; elle peut être formelle et résulter virtuellement des circonstances. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 30.

12. La délégation n'empêche pas le maire de recevoir des actes concurremment avec l'adjoint délégué. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 30 et 31.

13. Lorsque le maire refuse, pour de graves motifs, de procéder à un acte de l'état civil (à un mariage notamment), l'adjoint se rend coupable d'usurpation de fonctions s'il y procède à la place et à l'insu du maire. — V. art. 165.

14. En cas d'empêchement du maire et des adjoints, un membre du conseil municipi-

pal, selon l'ordre de la liste, remplit les fonctions d'officier de l'état civil (L. 21 mars 1831, art. 3; 5 mai 1855, art. 4). Le motif de son intervention doit être mentionné dans l'acte. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 32.

15. Dans certaines localités où les communications avec le chef-lieu de la commune sont difficiles, dangereuses ou momentanément impossibles, il est nommé un adjoint spécial qui remplit les fonctions d'officier de l'état civil dans cette partie distincte de la commune (L. 18 flor. an 10; 21 mars 1831, art. 2, § 2; 5 mai 1855, art. 3, § 2). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 32; *Commune*, 211; *Organis. admin.*, 819; D. P. 55. 4. 56.

16. En ce qui concerne la réception des actes de l'état civil dans les lazarets, V. L. 3 mars 1822, art. 19, J.G. *Acte de l'état civ.*, 24 et 33; *Salubrité publ.*, 138 et p. 670.

17. La compétence de l'officier de l'état civil cesse lorsqu'il s'agit d'un acte où il est partie, témoin ou déclarant. Ainsi, par exemple, il ne pourrait faire lui-même la constatation de la naissance, du mariage ou du décès de ses propres enfants (lett. min. 21 juill. 1818). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 32 et 38.

18. Mais cette incompétence ne doit pas être étendue au delà de la ligne directe (Conf. lett. min. just. 21 juill. 1818). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 32 et 38.

19. La circonstance que l'officier de l'état civil serait partie dans l'acte n'emporte pas nécessairement nullité; les juges pourront apprécier les circonstances. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 38.

20. Toutefois, il est des cas où la nullité serait nécessairement encourue: tel serait, par exemple, le mariage d'un officier de l'état civil célébré par lui-même. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 38.

21. La compétence des officiers de l'état civil a pour limites territoriales celles de leurs communes respectives; les actes qu'ils passeraient ailleurs seraient viciés d'une nullité que les tribunaux pourraient prononcer. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 37.

22. Les officiers de l'état civil ne peuvent donc agir que dans leurs communes, et, dans ce cas, ils ne peuvent être récusés. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 37.

(1) 19-23 juill. 1871. — *Loi relative à la nullité des actes de l'état civil à Paris et dans le département de la Seine, depuis le 18 mars 1871* (D.P. 71. 4. 137).

Art. 1. Les actes de l'état civil reçus depuis le 18 mars 1871, à Paris et dans les autres communes du département de la Seine, les mentions inscrites depuis la même époque en marge des registres, par tous autres que les officiers publics compétents, seront bâtonnés.

Il ne pourra en être délivré aucune expédition. Mention de la présente loi sera faite en marge des actes bâtonnés.

2. Les déclarations de naissance contenues aux actes bâtonnés en vertu de l'article précédent devront être renouvelées, sous les peines portées en l'art. 346 c. pén., dans le délai de trente jours, à partir de la promulgation de la présente loi, devant l'officier de l'état civil, qui en dressera acte, sur un registre spécial, en présence de deux témoins.

Les naissances qui n'auraient pas été déclarées dans le délai de l'art. 55 c. civ., ou dont les déclarations n'auraient pas été renouvelées dans le délai prescrit par le paragraphe précédent, ne pourront être constatées qu'en vertu de jugements rendus en chambre du conseil, à la requête soit du ministère public, soit des parties intéressées.

3. Les reconnaissances d'enfants naturels, contenues dans les actes bâtonnés en vertu de l'art. 1 de la présente loi, devront être renouvelées dans le même délai de trente jours.

En cas de décès des auteurs desdites reconnaissances, ou faute par eux de se présenter dans le délai prescrit, le tribunal pourra, à la requête du ministère public ou

des parties intéressées, ordonner la transcription desdits actes sur le registre mentionné en l'art. 2.

La transcription ainsi opérée assurera à la reconnaissance ses effets à la date du premier acte.

4. Dans le même délai, il sera dressé acte par l'officier de l'état civil, sur le registre mentionné en l'art. 2, des décès survenus postérieurement au 18 mars, et dont il n'existerait pas d'actes réguliers, sur le vu du certificat du médecin qui aura constaté la mort, et en présence de deux témoins.

En l'absence du certificat exigé par le paragraphe précédent, les actes de décès ne pourront être dressés qu'en vertu d'un jugement.

5. Les actes de mariage bâtonnés en vertu de l'art. 1 de la présente loi seront transcrits dans le même délai de trente jours, par l'officier de l'état civil, sur le registre mentionné en l'art. 2, en présence des parties et de quatre témoins.

En cas de décès des époux ou de l'un d'eux, ou faute par eux de se présenter dans le délai prescrit, le tribunal, à la requête du ministère public, des parties intéressées ou de l'une d'elles, ordonnera la transcription, sur le registre mentionné en l'art. 2, des actes bâtonnés, sauf les cas prévus par l'art. 184 c. civ.

La transcription assurera au mariage, à la date du premier acte, tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus du mariage.

6. Les témoins appelés aux termes des art. 2, 4 et 5 seront, autant que possible, ceux qui auront figuré aux actes bâtonnés.

7. Les actes et jugements auxquels donnera lieu l'exécution de la présente loi seront visés pour timbre et enregistrés gratis. Le ministère d'avoué ne sera pas obligatoire. Dans le cas où le tribunal ordonnerait la

mise en cause des parties intéressées, le greffier les appellera par simples lettres chargées.

V. Rapport et discussion, D.P. 71. 4. 137.

23-26 août 1871. — *Loi se rattachant à celle qui précède et accordant une prolongation de délai* (D.P. 71. 4. 138).

Article unique. Le délai de trente jours, établi dans les art. 2, 3, 4 et 5 de la loi du 19 juill. 1871, est prolongé jusqu'au 30 sept. inclusivement.

6-11 janv. 1872. — *Loi relative à la réorganisation des actes de l'état civil dans les départements* (D.P. 72. 4. 7).

Art. 1. Les actes inscrits sur les registres de l'état civil, depuis le 4 sept. 1870 jusqu'à ce jour, ne pourront être annulés à raison du seul défaut de qualité des personnes qui les ont reçus, pourvu que ces personnes aient eu, à ce moment, l'exercice public des fonctions municipales ou de celles d'officier de l'état civil, à quelque titre et sous quelque nom que ce soit.

2. La disposition de l'article précédent n'est pas applicable aux actes reçus à Paris et dans les autres communes du département de la Seine, pendant la période insurrectionnelle.

3. Seront visés pour timbre et enregistrés gratis les procédures et les jugements à la requête du ministère public, ayant pour objet soit de reconstituer des registres perdus, soit de rétablir ou de compléter des actes se rapportant à la période écoulée du 4 sept. 1870 jusqu'à ce jour.

Les registres destinés à remplacer des registres perdus sont exemptés du timbre.

V. Exposé des motifs, D.P. 72. 4. 7.

**23.** Aucun acte de l'état civil ne peut être dressé d'office. Si l'officier de l'état civil apprend que des naissances ou des décès ne lui ont pas été déclarés, il doit en informer sur-le-champ le ministère public, qui poursuit l'application des peines encourues, et pourvoit à ce que les naissances ou les décès soient constatés. — J.G. *Droit civ.*, 90.

**24.** Les actes de l'état civil reçus, notamment dans les localités occupées en 1870 par les armées allemandes, soit par des maires et adjoints provisoires que les conseils municipaux avaient désignés d'eux-mêmes, soit par une commission chargée d'en remplir les fonctions, sont entachés d'une nullité absolue, et ne peuvent être régularisés que par des décisions judiciaires ou par une mesure législative d'une application générale et rétroactive. — Circ. min. just. 22 avr. 1871, D.P. 71. 3. 40. — V. la loi du 6 janv. 1872, en note de l'art. 34.

**25.** Il en est de même des actes que les maires, faute d'avoir reçu en temps utile les registres de l'état civil, n'ont dressés qu'en dehors des délais légaux, sur des notes prises au moment des déclarations. — Même circ.

**26.** Les actes de l'état civil reçus pendant l'insurrection de 1871, à Paris et dans les autres communes du département de la Seine; et les mentions inscrites en marge des registres par tous autres que les officiers publics compétents, ont été bâtonnés sur les registres et ont dû être renouvelés. — L. 19 juill. 1871, *suprà*, note de l'art. 34.

**27.** Cependant ces actes ne sont pas considérés comme nuls en eux-mêmes. — Rapport, nos 2 et s., D.P. 71. 4. 137.

**28.** — II. FORMES GÉNÉRALES DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL. — Les actes de l'état civil doivent être rédigés en français, conformément à la règle générale établie pour tous les actes authentiques (V. sous l'art. 1317). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 173. — V. *infra*, art. 38, no 2.

**29.** Chacun des actes du même jour doit avoir sa date propre. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 176.

**30.** L'obligation d'indiquer le jour comprend virtuellement l'indication du mois : celle-ci ne saurait donc être omise. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 177.

**31.** La mention de l'heure n'est pas accomplie par cette formule vague : *Avant ou après midi*. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 176.

**32.** Lorsqu'un acte, sur un registre, ne porte pas de date, il peut y être suppléée, si cet acte sans date se trouve inséré entre deux autres régulièrement datés du même jour. L'erreur dans l'indication d'une année pour une autre serait réparée également par l'ensemble du registre, dont l'année ne saurait être incertaine. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 177.

**33.** L'acte de l'état civil doit contenir la désignation précise de l'officier qui l'a reçu : si ce n'est pas le maire qui signe, mention doit être faite de la cause d'empêchement ou de la délégation donnée à l'adjoint signataire. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 178, et *suprà*, nos 5 et s.

**34.** Il doit énoncer les prénoms, noms, âges, professions et domiciles de tous ceux qui y sont dénommés, la qualité dans laquelle ils se présentent, ainsi que les surnoms qui servent à distinguer entre eux les membres d'une même famille. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 179. — V. art. 57.

**35.** Le mot *domicile* ne doit pas être pris ici dans son acception légale, mais comme signifiant *résidence*. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 179.

**36.** Quoique cela ne soit pas de nécessité légale, on doit mentionner les qualités des comparants, qui peuvent servir à mieux constater leur individualité..., et, par exemple, la qualité de député. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 182.

**37.** ... Celle de membre de la Légion d'honneur. — Circ. min. just. 3 juin 1807, J.G. *Acte de l'état civ.*, 181.

**38.** ... Les titres nobiliaires. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 180, et *infra*, art. 99, nos 28 et s.

**39.** Mais les officiers de l'état civil ne peuvent attribuer aux parties, dans les actes qu'ils rédigent, que les titres qu'elles justifient être en droit de porter. — Circ. min. just. 19 juin 1858, D. P. 58. 3. 48.

**40.** Lorsqu'il y a, conformément à l'art. 36, un fondé de procuration qui représente une partie, il doit être désigné, dans l'acte auquel il prend part, de la même manière que le serait la partie elle-même. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 183.

**41.** Les formalités des actes de l'état civil ne sont pas prescrites à peine de nullité. — V. *infra*, art. 50, no 7.

#### Table sommaire.

Acte de l'état civil (inscription d'office) 23; (registres, notes, inscription postérieure) 25.	re, adjoint, conseiller municipal) 5, 14, 33.	Officiers de l'état civil 1 s.; (compétence locale) 21 s.; (défaut de qualité, guerre de 1870) 24; (défaut de qualité, insurrection de Paris) 26 s.; (signature) 33; (témoin, déclarant) 17 s.
Adjoint 4 s.; (maire, absence, délégation) 5 s., 9 s.; (maire, refus, usurpation de fonctions) 13; (ville de Paris) 8.	Député 36.	Prénoms 34.
Commune (adjoint spécial) 15.	Domicile 34 s.	Procuration 40.
Compétence 1 s., 21 s.	Guerre de 1870 24.	Profession 34.
Conseiller municipal (maire, absence, empêchement) 14.	Langue française 27.	Récusation 22.
Culte 1 s.	Lazarets 16.	Registres des mariages. V. Acte de l'état civil.
Curé 1 s.	Légion d'honneur 37.	Registres des paroisses 1 s.
Date (absence, erreur, rectification) 32; (jour, mois, heure) 29 s.	Maire 4 s.; (absence, empêchement, adjoint) 5 s.; (absence, empêchement, conseiller municipal) 14; (empêchement, adjoint, signature) 33.	Signature 33.
Délégation (maire, adjoint, conseiller municipal) 5, 14, 33.	Ministres du culte 1 s.	Titres nobiliaires 38.
	Noms 34.	Ville de Paris (adjoint) 8.
	Nullité 41; (guerre de 1870, insurrection de 1871) 24, 26 s.	

#### Art. 35.

**Les officiers de l'état civil ne pourront rien insérer dans les actes qu'ils recevront, soit par note, soit par énonciation quelconque, que ce qui doit être déclaré par les comparants. — C. civ. 44.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'état civ.*, p. 495 et s., nos 5, 31, 32 et 58.

**1.** Les officiers de l'état civil ne doivent, quelles que soient les déclarations des parties, constater que ce qui est prescrit par la loi. Par exemple, dans les actes de décès, ils doivent inscrire le fait de la mort, mais non le genre de mort. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 91.

**2.** De même, un témoin ne pourrait faire mentionner dans un acte, outre ses nom, prénoms, âge, profession et domicile, la qualité prétendue de fils légitime ou naturel de telle personne. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 91.

**3.** D'un autre côté, et dans le cercle de ses attributions, l'officier de l'état civil doit recevoir, sans les contrôler, toutes les déclarations des parties. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 91.

**4.** Mais il ne peut être obligé à recevoir des déclarations qui engageraient sa responsabilité, l'exposeraient même à des condamnations pénales; il ne pourrait, par exemple, dresser l'acte de mariage d'une personne qu'il saurait déjà engagée dans les liens d'une union légitime; accepter d'une personne, qu'il sait être mariée, la reconnaissance d'un enfant né hors de son mariage et pendant le mariage; admettre la déclaration qu'un enfant naturel qui lui est présenté est né d'un tel non présent à l'acte et non représenté, ainsi que la déclaration dans un acte de mariage que l'un des futurs est enfant naturel d'un tel non présent, ni représenté. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 91.

**5.** L'officier de l'état civil ne doit cependant opposer un refus que sur des présomptions graves: en cas de doute, il devra en ré-

férer au ministère public, au besoin même au garde des sceaux, et enfin, si ses doutes ne cessent pas, refuser son ministère et attendre la décision des tribunaux. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 91.

**6.** L'officier de l'état civil qui recevrait et inscrirait une déclaration de nature à nuire à un tiers s'exposerait à une action en dommages-intérêts: telle serait l'imputation, dans un acte de naissance, d'une paternité non avouée, ou d'une liaison adultérine ou incestueuse. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 92.

**7.** Le fait, par un officier de l'état civil, de transcrire sur ses registres, même avec une intention malveillante pour un tiers, un acte de naissance précédemment reçu par l'officier de l'état civil d'une autre commune, et qui lui est représenté par le père, lequel, à la connaissance de l'officier de l'état civil, a pris à tort le nom d'un habitant de cette dernière commune, ne constitue pas une contravention à l'art. 35 c. civ., lequel n'est applicable qu'au cas d'énonciations étrangères aux déclarations prescrites par la loi à ceux qui comparaissent dans les actes. — En conséquence, cet officier de l'état civil ne se rend pas, par là, passible de l'amende prononcée par l'art. 50 c. civ. — Metz, 8 mai 1851, D.P. 56. 2. 129.

**8.** En aucun cas, les déclarations faites par les parents ou témoins ne peuvent nuire aux parties qui ne les ont pas requises et qui n'y ont point concouru. — (Avis du Cons. d'Ét. 19 mars 1808). — J.G. *Mariage*, 357. — V. article 100.

#### Art. 36.

**Dans les cas où les parties intéressées ne seront point obligées de comparaître en personne, elles pourront se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique. — C. civ. 44.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'état civ.*, p. 495 et suiv., nos 33 et 60.

**1.** Sauf le cas où la comparution en personne est obligatoire, toute partie peut se faire représenter par un mandataire. — Ainsi, les père et mère peuvent donner leur consentement au mariage de leur enfant par un fondé de pouvoirs; la reconnaissance d'un enfant naturel peut également se faire par procuration. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 200. — V. art. 334.

**2.** Le droit de se faire représenter peut être étendu même aux témoins et aux déclarants (Quest. controuv.). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 199.

**3.** Les futurs ne peuvent se faire représenter au mariage par un fondé de pouvoirs. — V. art. 75, nos 6 et s.

**4.** La procuration dont parle l'art. 36 peut avoir été donnée conditionnellement; dans ce cas, l'officier de l'état civil doit exiger qu'il soit justifié de l'accomplissement de la condition. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 203.

**5.** La procuration doit être légalisée dans les cas où la loi déclare cette formalité nécessaire pour tous les actes authentiques. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 202.

#### Art. 37.

**Les témoins produits aux actes de l'état civil ne pourront être que du sexe masculin, âgés de vingt et un ans au moins, parents ou autres; et ils seront choisis par les personnes intéressées. — C. civ. 56, 71, 75 s., 96.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'état civ.*, p. 495 et s., nos 5, 33 et 61.

**1.** Les femmes ne peuvent être admises

comme témoins, mais seulement comme déclarantes. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 194.

2. L'acte de mariage dans lequel des femmes ont figuré comme témoins est nul. — Caen, 13 juin 1819, J.G. *Mariage*, 558.

3. Les conditions énumérées par l'art. 37 sont les seules qui doivent être exigées des témoins; ainsi un étranger, même non autorisé à établir son domicile en France, peut être témoin dans un acte de l'état civil: c'est là du moins l'opinion la plus générale. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 195; *Droit civ.*, 214.

4. Les témoins sont choisis par les personnes intéressées. Ce droit appartient même au déclarant qui n'aurait point d'intérêt à l'acte requis. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 196.

5. S'il arrivait que les comparants ne pussent se procurer des témoins, l'officier de l'état civil peut en appeler; si ceux qu'il demande refusent leur témoignage, il constate le fait, et la mention sur les registres couvrira suffisamment sa responsabilité. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 196.

6. Le nombre des témoins pour chaque acte ne doit pas excéder celui qui est fixé par la loi; toutefois aucune nullité ne saurait résulter de ce que ce nombre aurait été dépassé. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 197, 204.

7. D'un autre côté, ce serait un abus grave, et même un faux de la part de l'officier de l'état civil, que de faire signer en qualité de témoins des personnes inconnues des comparants et qu'il tiendrait à sa disposition, à moins que ces dernières n'aient pris la précaution de s'assurer du fait. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 197.

8. L'officier de l'état civil, dans le cas où les comparants et les témoins ne sont pas connus de lui, doit s'assurer de leur individualité; les moyens auxquels il peut recourir dans ce cas sont entièrement abandonnés à sa prudence. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 195, *in fine*, 198.

9. Lorsque les comparants se présentent sous des noms supposés, ou qu'il y a fraude évidente, l'officier de l'état civil doit suspendre la rédaction de l'acte; mais il faudrait des données positives, un simple soupçon ne suffirait pas. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 198, 205.

### Art. 38.

**L'officier de l'état civil donnera lecture des actes aux parties comparantes ou à leur fondé de procuration, et aux témoins.**

**Il y sera fait mention de l'accomplissement de cette formalité.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'état civ.*, p. 495 et s., n° 33.

1. La mention de lecture doit clore l'acte, et, ainsi, suivre même celle des signatures. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 185.

2. Dans les provinces où la langue française n'est pas familière au peuple, les officiers de l'état civil doivent aussi donner l'interprétation de l'acte dans l'idiome du pays, afin de s'assurer qu'il est compris par ceux qui doivent le signer; ils en feront mention dans l'acte. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 186.

### Art. 39

**Ces actes seront signés par l'officier de l'état civil, par les comparants et les témoins; ou mention sera faite de la cause qui empêchera les comparants et les témoins de signer.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'état civ.*, p. 495 et s., n° 62.

1. Les signatures doivent être apposées immédiatement en présence de l'officier. Toute-

fois, si, dans l'instant qui suit la rédaction, on s'aperçoit d'une erreur, rien n'empêche de la rectifier tout de suite, avec le concours de tous ceux qui y ont été présents; hors ce cas, il faut un jugement de rectification (Lett. min. just. 29 prair. an 13). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 64 et 187. V. art. 99, n° 44.

2. L'omission dans un acte de naissance de la signature du père comparant n'entraîne pas nécessairement la nullité de cet acte. — Req. 23 juin 1869, D.P. 71. 1. 327.

3. Un acte de naissance portant qu'il a été signé par le déclarant est valable, encore bien qu'en réalité il ne soit pas revêtu de la signature de ce dernier, si ce défaut de signature est le résultat d'un oubli. — Angers, 27 déc. 1854, D.P. 55. 2. 202.

4. Le défaut de signature de l'officier de l'état civil sur un acte de mariage n'est pas une cause de nullité, alors que sa présence est attestée par sa signature en marge de l'acte. — Grenoble, 5 avr. 1824, J.G. *Mariage*, 568-3°.

5. Le défaut de signature du père de l'époux, présent à l'acte, n'emporte pas non plus nullité, sous la peine de l'amende attachée par la loi à l'omission de cette formalité. — Même arrêt.

6. L'omission, dans l'acte de célébration du mariage, de la signature de l'une des parties présentes, n'est pas une cause de la nullité de l'acte, alors qu'il est constant que cette omission est purement accidentelle, et que d'ailleurs toutes les formalités substantielles ont été accomplies. — Montpellier, 4 févr. 1840, J.G. *Mariage*, 380, 568-5°.

7. Dans tous les cas, ce défaut de signature ne pourrait être invoqué par des tiers. — Même arrêt.

8. Un acte de mariage et la reconnaissance d'un enfant, contenue dans cet acte, ne peuvent être annulés à défaut de signature des époux, lorsque l'impuissance de signer est attestée par l'officier public; peu importe que celui-ci n'eût pas mentionné expressément sa réquisition de signer. — Toulouse, 26 mars 1824, J.G. *Acte de l'état civ.*, 188; *Mariage*, 447.

9. Les actes de l'état civil ne sont pas soumis à la formalité prescrite par l'art. 14 de la loi du 25 vent. an 11; en conséquence, il n'y a pas nullité d'un acte de mariage en ce que l'officier de l'état civil s'est contenté de dire que l'un des époux n'a pas signé à cause d'un mal qu'il avait à la main, au lieu de faire mention de la réquisition qu'il lui aurait faite de signer et de la réponse qu'il en aurait reçue. — Toulouse, 26 mars 1824, J.G. *Mariage*, 568-7° et 447.

10. On ne doit pas considérer comme signature la marque d'un individu qui ne sait pas signer; l'officier public doit alors faire la mention prescrite par l'art. 39. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 189.

### Art. 40.

**Les actes de l'état civil seront inscrits, dans chaque commune, sur un ou plusieurs registres tenus doubles. — C. civ. 43, 58 et s., 90 et s., 171, 198 et 359. — C. pén. 192.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'état civ.*, p. 495 et s., n° 6, 29, 34 et 56 bis.

1. Il y a généralement dans chaque commune trois registres pour constater séparément les naissances, les mariages et les décès; la pluralité des registres n'est pas ordonnée par le Code; c'est aux préfets et aux maires à régler le nombre des registres, selon ce qu'exigent les besoins de chaque commune. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 43.

2. Chacun de ces registres doit être tenu en double, sauf en ce qui concerne les pu-

blications de mariages, pour lesquelles un seul registre est exigé. — V. art. 63.

3. Les registres étant tenus doubles, l'inscription des actes doit se faire à la fois sur les deux registres, sans désemparer et sans que l'on puisse se contenter de faire signer l'un des registres en blanc. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 49.

4. Les actes de l'état civil ne peuvent être inscrits nulle part ailleurs que sur les registres; si on les portait sur des feuilles volantes, ou si on les écrivait de toute autre manière que sur les registres, il y aurait lieu à une action civile et même à une action criminelle. — J.G. V. *Acte de l'état civ.*, n° 54 et 55. — V. art. 52.

5. Mais ces irrégularités n'entraîneraient pas nécessairement la nullité de la preuve qui peut en résulter: cette appréciation est laissée à la prudence des juges. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 206 et 399. V. art. 50, n° 7.

6. L'acte inscrit sur une feuille volante pourrait au moins servir de commencement de preuve par écrit. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 399.

7. Les inscriptions sur les registres se font gratuitement; les droits accordés à l'officier de l'état civil n'ont rapport qu'aux expéditions des actes de leur compétence. — Décr. 12 juill. 1807, art. 4, J.G. *Acte de l'état civ.*, p. 508.

8. Les registres doivent être sur papier timbré, sous peine de 30 fr. d'amende contre l'officier public, pour chaque acte transcrit en contravention. — Mais des actes de l'état civil ne seraient pas nuls par cela seul qu'ils auraient été inscrits sur des registres non timbrés. — Req. 13 fruct. an 10, J.G. *Mariage*, 568-8°.

9. Les registres ne donnent lieu à aucun droit d'enregistrement. Dans les cas où des lois ont établi des droits sur les actes de l'état civil, ils ne doivent frapper que sur les expéditions. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 45.

10. Les actes soumis sur l'expédition au droit d'enregistrement sont: les actes d'adoption, de divorce et de reconnaissance d'enfant naturel. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 111, 112. — V. aussi art. 45, n° 15.

11. La dépense nécessitée par les registres est acquittée par les communes (L. 11 frim. an 7, art. 4, § 4; 18 juill. 1837, art. 30). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 44.

12. Les registres ne doivent pas en principe être déplacés par les officiers de l'état civil; ils peuvent l'être, par exception, dans le cas où l'une des parties se trouve dans l'impossibilité de se présenter devant l'officier, et dans celui où un jugement ordonne l'apport du registre devant le tribunal. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 88 et 89.

13. Quant aux formalités à suivre, lorsqu'il s'agit d'apporter les registres courants devant le tribunal, V. Av. Cons. d'Et. 21 juill. 1819, Ord. 18 août 1819, J.G. *Acte de l'état civ.*, 510.

### Art. 41.

**Les registres seront cotés par première et dernière, et parafés sur chaque feuille, par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'état civ.*, p. 495 et s., n° 7, 8 et 9.

1. Le tribunal dont il s'agit dans cet article est celui de l'arrondissement où les registres seront employés; ils sont parafés sans frais. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 46.

2. De ce que la loi ordonne au président de coter par première et dernière, et de parafé sur chaque feuille, on a conclu dans la pratique que, si le parafé doit se trouver sur chaque feuille, la cote n'est exigée que sur la première et la dernière feuille; mais cette

décision est généralement critiquée. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 47.

#### Art. 42.

Les actes seront inscrits sur les registres, de suite, sans aucun blanc. Les ratures et les renvois seront approuvés et signés de la même manière que le corps de l'acte. Il n'y sera rien écrit par abréviation, et aucune date ne sera mise en chiffres.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'état civ.*, p. 495 et s., nos 34 et 62.

1. Des termes précis de cet article il suit que les renvois en marge doivent être non-seulement parafés, mais signés (Quest. contr.). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 52.

2. Les interlignes et les surcharges sont défendus, bien que le Code n'en parle pas. Dans tous les cas, l'officier de l'état civil doit opérer un renvoi. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 53.

3. Les actes inscrits sur les registres portent chacun un numéro d'ordre, et il n'y a qu'un seul numérotage pour chaque registre jusqu'à la fin de l'année. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 51.

4. Si un acte préparé n'a pu être consommé, parce que les parties se seraient retirées, ou pour tout autre motif, l'officier public doit le bâtonner, et, dans une mention en marge ou au pied, signée de lui, expliquer pourquoi l'acte est resté imparfait. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 56.

#### Art. 43.

Les registres seront clos et arrêtés par l'officier de l'état civil, à la fin de chaque année; et, dans le mois, l'un des doubles sera déposé aux archives de la commune, l'autre au greffe du tribunal de première instance.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'état civ.*, p. 495 et s., nos 7, 8, 9, 56, 56 bis.

1. A la fin de chaque année, c'est-à-dire au 31 décembre précisément: car, s'ils étaient clos avant ou après cette date, ils pourraient ne pas contenir tous les actes de l'année, ou comprendre quelques actes de l'année suivante. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 66.

2. La clôture est faite par le maire, ou par son adjoint, quand celui-ci remplit les fonctions d'officier de l'état civil, sous la forme d'un procès-verbal. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 65, 67.

3. Dans les fractions de commune, où, à raison du danger ou de la difficulté des communications, un adjoint spécial a été nommé pour la tenue des actes de l'état civil, cet adjoint remet au maire, à la fin de chaque année, les registres de l'état civil, clos et arrêtés, pour être réunis à ceux du chef-lieu et déposés conformément à la loi (L. 18 flor. an 10, art. 4). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 68.

4. S'il arrivait qu'un registre restât en blanc, il n'en devrait pas moins être clos et arrêté, en relatant qu'il n'y a eu dans l'année aucun acte à inscrire. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 65.

5. Ce registre pourrait être employé pour l'année suivante, mais à la condition que le président apposerait de nouveau la cote et le parafe. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 65.

6. Il est dressé chaque année une table alphabétique des actes contenus dans chaque registre, et, tous les dix ans, les tables annuelles sont refondues en une seule pour chaque commune (L. 20 sept. 1792; décr. 20 juill. 1807; Ordonn. 26 nov. 1823. J.G. *Acte*

*de l'état civ.*, p. 489, 508). — V. aussi J.G. *ibid.*, 69 et s.

7. Ces tables contiennent même les actes d'adoption ou de reconnaissance d'enfant naturel, mais non les publications de mariage. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 73.

8. Elles sont rédigées en triple expédition pour chaque commune: l'une reste au greffe, la seconde est adressée au préfet du département, et la troisième à chaque mairie du ressort du tribunal (Décr. 20 juill. 1807, art. 5). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 70.

9. Ces tables doivent être sur papier timbré (Quest. contr.). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 69.

10. C'est après la clôture des registres et la rédaction des tables que l'officier de l'état civil doit procéder à leur dépôt, soit aux archives de la commune, soit au greffe. Le double destiné au greffe est déposé entre les mains du greffier. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 76.

11. Ce dépôt peut être fait par le maire ou un préposé en personne. Les registres peuvent aussi être déposés ou par l'intermédiaire des préfets ou sous-préfets, ou par un envoi direct à l'adresse du procureur de la République, sous bandes croisées et signées par le maire ou l'adjoint. — Inst. min. just. 31 déc. 1823; ordonn. 14 déc. 1825, J.G. *Acte de l'état civ.*, 76.

#### Art. 44.

Les procurations et les autres pièces qui doivent demeurer annexées aux actes de l'état civil seront déposées, après qu'elles auront été parafées par la personne qui les aura produites, et par l'officier de l'état civil, au greffe du tribunal, avec le double des registres dont le dépôt doit avoir lieu audit greffe. — C. civ. 70.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'état civ.*, p. 495 et s., nos 9, 31, 60.

1. L'obligation d'annexer s'étend à toutes les pièces dont il a fallu justifier à l'officier de l'état civil: par exemple, s'il s'agit de mariage, aux actes de naissance des futurs, actes de notoriété et jugements en tenant lieu, consentements des ascendants, actes respectueux, certificats de publication, mainlevées d'opposition, etc. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 192.

2. De même, dans le cas où un adjoint ou conseiller municipal a agi par délégation du maire, la délégation doit être annexée au registre. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 78.

3. Lors du dépôt, il est fait un bref inventaire des registres et pièces: il énonce l'espèce de registres, leur nombre et celui des pièces déposées. Le greffier, ou l'archiviste de la commune, peut être obligé, par l'officier de l'état civil, de lui donner décharge au bas de l'inventaire. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 80.

4. Il n'est dû aucun droit au greffier pour le dépôt des registres et pièces annexées. — Décis. min. fin. 24 sept. 1808, J.G. *Acte de l'état civ.*, 81.

5. Le procureur de la République veille à ce que le dépôt soit effectué dans le délai prescrit; s'il y a lieu, il adresse des invitations aux maires et aux juges de paix, et il se concerta au besoin avec les préfets et les sous-préfets. — Circul. min. just. 20 avr. 1820, 4 févr. et 31 déc. 1823, J.G. *Acte de l'état civ.*, 81.

#### Art. 45.

Toute personne pourra se faire délivrer, par les dépositaires des regis-

tres de l'état civil, des extraits de ces registres. Les extraits délivrés conformes aux registres, et légalisés par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera, feront foi jusqu'à inscription de faux. — C. civ. 99 et s., 1319 et s., 1335 et s. — C. pr. civ. 214 et s. — C. instr. cr. 448 et s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'état civ.*, p. 495 et s., nos 5, 34, 57.

1. — I. DÉLIVRANCE DES EXTRAITS. — Les extraits des actes de l'état civil ne peuvent être refusés à qui que ce soit et sous aucun prétexte; les dépositaires des registres sont tenus de délivrer les extraits demandés, à peine de dommages-intérêts. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 98.

2. Mais ils peuvent refuser la communication des registres, laquelle ne doit être faite qu'aux fonctionnaires publics légalement autorisés, tels que les préfets, ou aux tribunaux. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 82, 98.

3. Ces extraits, devant être délivrés conformes aux registres, consistent en conséquence dans une copie littérale, exacte et entière de l'acte consigné sur le registre, et non dans une déclaration ou attestation de l'officier de l'état civil; cette attestation ne doit avoir lieu qu'à la suite de ces mêmes extraits et pour les certifier conformes à la minute. — Colmar, 20 août 1814, J.G. *Acte de l'état civ.*, 98.

4. L'irrégularité d'un acte, par exemple pour défaut de signature de l'officier de l'état civil, n'empêche pas que l'extrait soit délivré conforme, sauf aux parties à se pourvoir en rectification. — Lett. garde des sceaux, 20 févr. 1814, J.G. *Acte de l'état civ.*, 90.

5. L'extrait doit reproduire même les énonciations prohibées. — Circ. min. just. 21 avr. 1806, J.G. *Acte de l'état civ.*, 99, 100.

6. ... Ainsi que les mentions qui se trouvent en marge de l'acte. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 100.

7. Il ne peut contenir ni blanc, ni surcharges, ni abréviations, ni dates en chiffres. Les renvois, s'il y en a, doivent être approuvés et signés particulièrement. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 100.

8. Dans la pratique, les officiers de l'état civil délivrent des expéditions des actes qui leur ont été remis à l'appui des actes de mariage: la légalité de cette pratique est douteuse. En tout cas, ils doivent expédier l'acte dans son entier, et y mentionner son dépôt et sa date, pour y recourir au besoin. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 106.

9. Les dépositaires chargés de délivrer les extraits des actes de l'état civil sont: l'officier de l'état civil, pour les registres actuellement en sa possession; les greffiers ou archivistes des communes, pour les registres déposés; les archivistes des ministères de la guerre, de la marine et des affaires étrangères, pour les actes reçus hors de France. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 101.

10. Le dépositaire seul doit signer les extraits; les signatures des employés de mairie, qualifiés secrétaires ou secrétaires généraux, sont insuffisantes et inadmissibles. — Circ. min. int. 2 et 30 juill. 1807; Circ. min. just. 27 août 1807, J.G. *Acte de l'état civ.*, 34, 101.

11. Toutefois, les extraits délivrés par ces employés dans l'intervalle de la loi du 28 pluv. an 8 à l'avis du Conseil d'Etat du 2 juill. 1807, et dûment légalisés, ont été déclarés authentiques. — Avis Cons. d'Et. 2 juill. 1807, J.G. *Acte de l'état civ.*, 34, et p. 508.

12. Les curés n'ont pas qualité non plus pour délivrer les extraits des actes de l'état civil. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 102.

13. Lorsque les extraits des registres ont été déposés chez un notaire, celui-ci a le

droit d'en délivrer des expéditions, qui doivent être admises comme pièces authentiques. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 107.

14. Les droits d'expédition des actes de l'état civil ont été fixés par le décret du 12 juill. 1807. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 109.

15. Les expéditions se délivrent sur du papier timbré à 1 fr. 50 c. (L. 2 juill. 1862, art. 17, D.P. 62. 4. 60), auxquels il faut ajouter deux décimes par franc en vertu de l'art. 2 de la loi du 23 août 1871 (D. P. 71. 4. 54).

La taxe des expéditions requises pour le mariage des indigents est réduite par la loi du 10 déc. 1850, D. P. 51. 4. 9.

Les actes de reconnaissance et de légitimation d'enfants naturels, d'adoption et de divorce sont en outre soumis à des droits d'enregistrement sur la première expédition (L. 22 frim. an 7, art. 42, 43, 68).—Les expéditions délivrées aux indigents sont enregistrées gratis (L. 15 mai 1818, art. 77).—V. *Code annoté de l'Enregistrement*.

16. Il est défendu d'exiger et même de consentir à recevoir aucun autre droit, à peine de concussion (Décr. 12 juill. 1807; c. pén., art. 174, 177). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 109, 110.

17. Les juges de paix qui ne siègent pas au chef-lieu du ressort d'un tribunal de première instance sont autorisés à légaliser, concurremment avec le président, les signatures des officiers de l'état civil qui dépendent de leur canton.—L. 2 mai 1861, art. 1, D.P. 61. 4. 54.

18. Une rétribution de 25 c. par chaque légalisation est allouée aux greffiers de justice de paix, à l'exception des extraits dispensés du timbre.—Même loi, art. 3, *ibid.*

19. — II. FOI DUE AUX ACTES DE L'ÉTAT CIVIL. — Si les extraits délivrés conformes aux registres font foi jusqu'à inscription de faux, à plus forte raison les registres eux-mêmes, bien que la loi ne le dise pas. La force probante de la copie suppose en premier lieu la force probante de l'original. — D.P. 51. 4. 177, note.

20. L'authenticité des actes de l'état civil n'existe que lorsqu'ils ont été reçus par l'officier compétent. Les tribunaux ne sont pas obligés d'avoir égard aux actes ou extraits émanés de personnes sans mission légale pour constater les naissances, les mariages ou décès. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 36.

21. La foi due aux extraits des actes de l'état civil n'est pas subordonnée à l'accomplissement de la formalité de la légalisation. — Cr. c. 22 oct. 1812, J.G. *Faux*, 180. — Observ. conf., J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 390. — Quest. controv., *ibid.*

22. L'art. 45 ne parle que des extraits conformes aux registres; si l'on prétend que cette conformité n'existe pas, il y a lieu d'ordonner la représentation des registres. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 391.

23. Dans un autre système, les extraits feraient foi même de leur conformité. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 391.

24. En tout cas, la vérification par voie de compulsoire des originaux d'actes inscrits sur les registres de l'état civil d'un pays étranger, a pu être refusée, lorsqu'il est établi que les actes produits sont des expéditions ou extraits délivrés et certifiés conformes aux originaux par des officiers compétents, et qu'ils portent en eux-mêmes la preuve de leur sincérité..., alors d'ailleurs que cette vérification, devant s'appliquer à des actes d'une souveraineté étrangère, est de nature à entraîner des lenteurs et des difficultés. — Req. 9 nov. 1846, D. P. 46. 1. 337.

25. La représentation des registres peut être demandée, même au cas où l'officier qui a délivré l'extrait l'a fait suivre de la mention: *Délivré conforme aux registres* (Quest. controv.). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 393.

26. Si les registres n'existent plus, les extraits délivrés dans la forme légale font foi, jusqu'à inscription de faux, de leur con-

formité avec les registres, sans distinguer entre les première, seconde et troisième copies, et quoiqu'ils aient été délivrés sans l'autorisation du magistrat, ni le consentement des parties. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 392.

27. Ces expressions de l'art. 45: « Les extraits feront foi jusqu'à inscription de faux », doivent être entendues en ce sens que ces extraits sont authentiques et font foi par eux-mêmes de leur contenu. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 394.

28. En conséquence, aucune preuve ne peut être admise contre ni outre le contenu de ces extraits, sauf les cas de rectification. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 395.

29. Mais les énonciations qu'ils contiennent n'ont pas toutes la même force probante. La foi jusqu'à inscription de faux n'est attachée qu'aux attestations personnelles de l'officier de l'état civil, c'est-à-dire aux mentions par lesquelles il constate les faits qui se sont passés sous ses yeux. Quant aux déclarations des comparants que l'officier ne peut contrôler, elles ne font foi que jusqu'à preuve contraire. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 396; D.P. 51. 4. 177, note. — Conf. Angers, 20 août 1821, rapp. avec arrêt de la même cour, 25 mai 1822, *eod.* 410. — Req. 12 juin 1823, J.G. *Patern. et fil.*, 267 et 621. — Civ. r. 16 mars 1841, J.G. *Nom*, 19.

Sur l'application de cette règle à la preuve de la filiation légitime ou naturelle, V. art. 319.

30. Un autre système, généralement repoussé, fait une distinction entre les déclarations faites par les personnes qui en sont chargées par la loi, et celles qui sont faites par toute autre personne: les premières sont authentiques. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 398.

31. En ce sens, les faits déclarés par le père dans l'acte de naissance ne peuvent être contestés que par la voie de l'inscription de faux. — Tr. Melle, 19 juin 1869, D.P. 71. 2. 17.

32. Quant aux secondes, elles ne peuvent servir, ni de preuve, ni de commencement de preuve par écrit. — J.G. *Actes de l'ét. civ.*, 398.

33. L'acte de naissance constate, jusqu'à inscription de faux, la présentation de l'enfant à l'officier de l'état civil, son sexe, les noms et prénoms qui lui sont donnés. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 396; D.P. 51. 4. 177.

34. Il prouve de la même manière que l'enfant est né vivant, mais non pas qu'il est né viable. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 408; *Success.*, 43. — V. art. 55, 79 et 725.

35. L'acte de naissance ne prouve l'accouchement de la personne désignée comme la mère que jusqu'à preuve contraire. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 396. — V. art. 341.

36. Il ne prouve pas non plus l'identité de l'individu qui prétend être celui désigné dans l'acte. — V. art. 319 et 341.

37. Si l'on prétend que l'enfant a été inscrit sous de faux noms, faut-il attaquer l'acte de naissance par l'inscription de faux? — V. art. 323.

38. La déclaration de naissance, faite par une personne autre que celles qui sont désignées dans l'art. 56, fait-elle foi en ce qui concerne l'indication, soit de la mère, soit du père? — V. art. 56, nos 3 et s.

39. Quelle est la force probante d'un acte de naissance dressé sur une déclaration tardive? — V. art. 55, n° 11.

40. L'acte de décès d'un enfant ne fait pas non plus preuve complète de la vie et de la viabilité de cet enfant. — Limoges, 12 janv. 1813, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 412; *Success.*, 43. — V. art. 55, n° 17.

41. Lorsque l'enfant n'a pas été présenté à l'officier qui a dressé l'acte et qu'il y a contestation sur le fait de la naissance en vie, c'est le cas d'admettre la preuve testimoniale. — Angers, 20 août 1821, rapp. avec l'arrêt de la même cour, 25 mai 1822, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 410.

42. Jugé toutefois que, lorsqu'il est constaté dans un acte de naissance qu'un en-

fant est venu au monde vivant, cette énonciation ne peut être détruite, ni par celle, contenue en l'acte de décès dressé le même jour, que *l'enfant est mort en naissant*, ni par la preuve testimoniale. — Paris, 13 flor. an 12, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 409.—Mais V. observ. J.G. *Success.*, 93.

43. Quant aux énonciations relatives au jour, au lieu, à l'heure de la naissance, aux noms, prénoms, professions et domiciles des père et mère de l'enfant, l'acte constate authentiquement qu'elles sont conformes à la déclaration des parties, mais rien de plus. L'officier de l'état civil n'est témoin et garant que de la déclaration et non du fait déclaré; aussi n'est-ce qu'à la déclaration, et non au fait, que l'authenticité s'attache. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 396; D.P. 51. 4. 177, note.

44. L'acte de naissance ne prouve la naissance que du jour de sa date, encore qu'il y soit donné à la naissance une date antérieure. — Paris, 9 août 1813, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 413.

45. L'erreur dans la date d'un acte de naissance, causée par la fausse déclaration du père, peut être rectifiée au moyen de la preuve testimoniale, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'inscription de faux. — Bastia, 5 août 1840, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 460.

46. Le degré de foi due à l'acte de naissance d'un enfant légitime n'est atténué, ni par cette circonstance que la déclaration serait émanée d'un individu qui aurait assisté fortuitement à l'accouchement, ni par cela que l'acte ne mentionnerait pas la présence, à l'accouchement, de la personne qui a fait la déclaration de naissance, l'art. 57 c. civ. n'exigeant pas cette mention. Mais la déclaration de maternité perd toute sa force quand elle est faite par des personnes qui n'ont pas reçu de la loi qualité pour la faire. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 403. — V. art. 336 et 341.

47. Quand un homme déclare que l'enfant est né de lui et d'une telle, son épouse, l'officier de l'état civil n'est pas tenu de vérifier cette déclaration, en ce qui concerne la qualité d'époux et d'épouse; si donc elle se trouve mensongère, elle peut être attaquée autrement que par inscription de faux.—J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 404.

48. L'acte de mariage fait foi, jusqu'à inscription de faux, de l'accomplissement des formalités qui y sont relatées. — Aix, 18 août 1870, D.P. 71. 2. 249.

49. Mais un acte de mariage ne fait pas foi de la qualité que s'est donnée l'un des contractants, en se disant, par exemple, fils de telle personne, alors surtout qu'il n'a pas signé du nom de cette personne; par suite, il appartient à une cour d'appel de déclarer que cette simple énonciation n'a pu conférer le droit de porter le nom du prétendu père. — Civ. r. 16 mars 1841, J.G. *Nom*, 19-1°.

50. Dans les actes de décès, l'officier de l'état civil ne constate *de visu* qu'un fait, le décès d'une personne: les autres mentions ne font donc preuve que jusqu'à preuve contraire. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 415.

51. Ainsi, les énonciations de l'âge du décédé, de ses prénoms, de ses liens de famille, des degrés de parenté, etc., ne font pas preuve jusqu'à inscription de faux. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 291.

52. Il en est de même de la mention du jour et de l'heure du décès.—V. art. 79, n° 1.

53. Il est cependant un cas, celui de l'acte de décès rédigé sur le procès-verbal d'exécution d'une condamnation capitale, où cet acte ferait complètement foi jusqu'à inscription de faux. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 415.

54. Un acte de l'état civil ne fait pas foi, jusqu'à inscription de faux, de l'identité des personnes auxquelles ont été attribuées les déclarations qui ont été faites, alors surtout que l'acte ne porte pas les signatures, mais se borne à mentionner qu'elles ne savent pas signer. — Civ. r. 7 nov. 1855, D.P. 55. 1. 462.

**55.** Lorsqu'une personne a été à tort désignée comme décédée dans un acte de l'état civil, elle ne doit point recourir à la voie de l'inscription de faux, mais à celle de la rectification. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 292.

**56.** L'omission de l'un des prénoms d'une personne dénommée dans un acte de l'état civil ne suffit pas pour infirmer la preuve de son identité, alors d'ailleurs que cette identité résulte de l'ensemble des circonstances et des correspondances de famille. — Poitiers, 30 juill. 1857, D.P. 58. 2. 73.

#### Table sommaire.

Abréviations 7.	Date (chiffre) 7;	Mention 29.
Accouchement (preuve) 35.	(naissance, erreur) 45.	Mère (indication) 38.
Acte authentique 19 s.	Déclaration des parties 30 s.	Ministre du culte 12.
Acte de décès (enfant, viabilité) 40; (énonciations, preuve contraire) 50 s.; (exécution capitale, procès-verbal) 53.	Dépositaire (compétence, signature) 9 s.	Nom (fausseté) 37.
Acte de mariage (acte annexé) 8; (époux, qualité) 49; (formalités, preuve) 48.	Droit d'expédition 14 s.	Notaire 13.
Acte de naissance (date, erreur) 45; (date, preuve) 44; (déclaration tardive) 39; (énonciations diverses) 43; (époux, qualité, preuve contraire) 47; (faits, preuve) 33 s.	Enfant (décès, viabilité) 40; (présentation, sexe, etc., preuve) 33 s.	Officier de l'état civil (attestation personnelle) 29.
Blanc 7.	Enfant mort-né 42.	Officiers incompetents 20.
Compétence (dépositaire) 9 s.	Enonciations (acte de naissance) 43.	Pays étranger 24.
Compulsatoire 24.	Enregistrement 15.	Père (indication) 38.
Concussion 16.	Exécution capitale (décès, inscription de faux) 55.	Prénom (omission) 56.
Curé 12.	Extrait (délivrance, refus) 1 s.; (registres, copie conforme) 3 s., 22 s.	Preuve (inscription de faux) 19 s.
	Identité 36.	Preuve contraire (inadmissibilité) 29.
	Inscription de faux 19 s.	Registres (communication) 2; (copie conforme) 3s., 22 s.; (perte) 26; (représentation) 22, 25.
	Légalisation 17 s.	Renvois (approbation, signature) 7.
	Maternité (déclaration, incompétence) 46.	Secrétaires de mairie 10 s.
		Surcharges 7.
		Timbre 15.

#### Art. 46.

**Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins; et, dans ces cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins. — C. civ. 194, 323 s., 1331, 1415. — C. pr. 252 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et suiv., nos 13, 35, 65.

**1. — I. INEXISTENCE, PERTE DES REGISTRES.** — Les règles à suivre pour suppléer à la preuve résultant des registres sont les mêmes, lorsque les registres n'existent pas ou qu'ils ont été perdus; l'art. 46 ne fait point de distinction. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 113.

**2.** Si un seul des registres a été perdu, la preuve de l'état civil se tire du registre subsistant. — L'administration pourrait, dans ce cas, faire faire une copie collationnée de ce registre, pour suppléer à celui qui est perdu (V. Ord. 9 janv. 1815, relative à la recomposition des registres de l'état civil de Soissons, art. 2, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 509); mais les extraits qui seraient faits de cette copie ne vaudraient que comme copies de copies, conformément à l'art. 1335 c. civ. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 114. — V. aussi L. 12 févr. 1872, art. 23 et 24, D.P. 72. 4. 29.

**3.** En cas de destruction totale ou partielle, par incendie notamment, des registres de l'état civil contenus dans les archives d'une mairie, il y a lieu pour le tribunal, sur les réquisitions du ministère public, d'ordonner

les mesures nécessaires pour la confection de nouveaux registres à l'aide des doubles déposés au greffe, et d'en prévenir les intéressés par voie de publication du jugement, avant toute exécution, dans des journaux spécialement désignés. — Trib. Seine, 30 juin 1858, D.P. 70. 3. 114.

**4.** Dans le cas où les deux originaux ont été détruits, il peut aussi y être suppléé administrativement par des mesures spéciales. — Circ. du Chanc. de France, 4 nov. 1814. — Ord. 9 janv. 1815, précitée, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 115. — V. aussi décr. 2 flor. an 3, *ibid.*, p. 492-493.

**5.** C'est ainsi que la loi du 12 févr. 1872 a prescrit des mesures pour la reconstitution des doubles registres de l'état civil de Paris et des communes y annexées, détruits pendant l'insurrection de 1871, D.P. 72. 4. 29. — Cette loi a été suivie d'une circulaire du ministre de la justice pour son exécution, en date du 29 avr. 1872, D.P. 72. 3. 26.

**6.** Mais les nouveaux registres, ainsi recomposés par mesure administrative, n'emportent force probante que pour les actes qui ne sont pas contestés; dans le cas contraire, les réclamations sont portées devant les tribunaux et jugés conformément aux art. 46, 99, 100, 101 c. civ. — Ord. 9 janv. 1815, art. 9. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 509.

**7.** Par suite de ce principe, la loi du 12 févr. 1872, précitée, décide que les actes admis par la commission chargée de la reconstitution des registres de l'état civil à Paris, et dont l'authenticité aura été reconnue, auront toute la valeur probante que leur attribue le code civil, tandis que les actes rétablis par la commission ne feront foi que jusqu'à preuve contraire (art. 3). — D. P. 72. 4. 29.

**8.** En cas de perte, pendant les désastres de Saint-Domingue, des registres de la paroisse dans laquelle un mariage aurait été contracté, celui qui argumente de l'existence de ce mariage peut en faire la preuve, conformément à l'art. 46 c. civ., et la circonstance que les copies des registres de l'état civil de cette colonie envoyées au ministère de la marine, conformément à l'art. 3 de l'édit de 1776, ne mentionnent pas ce mariage, n'est d'aucune considération, si ces copies n'ont pas été collationnées, ainsi que le voulait l'édit. — Pau, 20 janv. 1837, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 138.

**9.** Le ministère public a qualité pour agir d'office en remplacement des registres de l'état civil perdus. — Toulouse, 1<sup>er</sup> août 1836, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 116.

**10.** Pour tous les cas où, par suite de la destruction des registres pendant l'insurrection de 1871 à Paris, il y a lieu de recourir aux dispositions de l'art. 46, la loi du 10 juill. 1871 a simplifié la procédure et supprimé les frais (art. 4). — V. le texte sous l'art. 70, en note.

**11. — II. PREUVE DE LA PERTE OU DE L'INEXISTENCE DES REGISTRES.** — Celui qui réclame devant les tribunaux le bénéfice de l'art. 46 a deux preuves à fournir. Il doit établir d'abord qu'il n'y a pas eu de registres ou que les registres ont été perdus, et, ensuite, le fait de la naissance, du mariage, du décès, etc. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 118.

**12.** On ne peut, sans établir qu'il n'a point existé de registres de l'état civil ou qu'ils ont été perdus, suppléer à l'acte de décès d'un absent par des actes de notoriété constatant les circonstances dans lesquelles il est décédé. — Colmar, 12 août 1814, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 119, et *Absent*, 222.

**13.** De même, la preuve du décès d'un Français à l'étranger n'est pas admissible, si l'on ne prouve pas qu'il n'a point été tenu de registres dans le lieu du décès, ou qu'ils ont été perdus. — Bordeaux, 5 janv. 1826, sous Civ. r. 12 août 1828, J.G. *Acte de l'ét. civ.*; 169; *Contr. de mar.*, 1624, et *infra*, art. 47, n° 9.

**14.** De même, s'il n'est pas prouvé qu'il n'a pas été tenu, en pays étranger, de regis-

tres de l'état civil ou qu'ils ont été perdus, un acte de notoriété dressé dans ce pays a pu être regardé comme ne faisant pas preuve d'un décès — Req. 27 déc. 1837, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 119, et *Absent*, 465.

**15.** De même encore, lorsqu'il n'est pas prouvé que les registres ont été perdus, on ne peut prouver par témoins l'existence d'un mariage, alors même que les époux auraient la possession d'état. — V. art. 195.

**16.** La preuve de la perte ou de l'inexistence des registres peut se faire soit par titres, soit par témoins; l'une ou l'autre de ces preuves suffit. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 118.

**17.** Un acte de notoriété, non contradictoire, émané des officiers publics de la commune et constatant l'adirement des registres de l'état civil, ne fait pas foi contre la partie en l'absence de laquelle il a été délivré, et, par suite, ne dispense pas de la preuve par témoins de la perte des registres. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 119.

**18.** Il peut même arriver, dans des situations exceptionnelles, que la preuve testimoniale ne soit plus possible et qu'on ne puisse plus invoquer que la notoriété locale et la notoriété historique des événements. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 138.

**19.** Lorsque le juge permet de prouver l'inexistence ou la perte des registres, c'est sous la réserve de la preuve contraire. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 120.

**20.** Il appartient aux juges d'apprécier, suivant les circonstances, si la preuve testimoniale est ou n'est pas admissible. — Ainsi, dans le cas où l'on prétend qu'une feuille contenant un acte de mariage a été soustraite d'un registre de l'état civil, circonstance qui doit être considérée comme équivalente à l'absence totale des registres (V. n° 49), il est facultatif aux tribunaux d'admettre ou de rejeter l'offre de prouver cette soustraction, sans que leur décision tombe sous la censure de la Cour de cassation. — Req. 24 mars 1829, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 145. — Req. 20 mars 1838, J.G. *ibid.*, 131. — V. toutefois Req. 12 déc. 1827, *ibid.*, 129.

**21.** Mais ce que les cours jugent souverainement, c'est seulement la pertinence des faits allégués. Leurs décisions n'échappent au contrôle de la Cour suprême que si, admettant la preuve par témoins, elles constatent en même temps que ces décisions ont été rendues dans des circonstances où la loi permettait une telle preuve. Ainsi, l'allégation de perte, inexistence des registres, destruction de feuillets, doit être mentionnée dans le jugement. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 146.

**22.** L'art. 46, qui parle seulement des registres de naissances, mariages et décès, n'est qu'énonciatif; la perte de registres contenant la preuve d'un état civil, par exemple la perte des registres affectés aux adoptions, aux reconnaissances d'enfants naturels, pourrait être aussi prouvée par témoins. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 171.

**23. — III. PREUVE DU FAIT DE LA NAISSANCE, DU MARIAGE, ETC.** — Lorsque l'inexistence ou la perte des registres a été constatée, il reste à prouver le fait de la naissance, du mariage, du décès, de l'adoption, etc. Cette preuve peut être faite tant par les registres des pères et mères décédés que par témoins. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 121.

**24.** La preuve de la célébration d'un mariage contracté devant un ministre du culte dans un département en pleine insurrection peut être faite tant par titres, registres et papiers des père et mère, que par témoins et par présomptions, s'il est justifié qu'à cette époque il n'existait point de registres de l'état civil. — Bastia, 21 janv. 1846, D.P. 46. 2. 111.

**25.** Cette expression de l'art. 46, registres et papiers émanés des pères et mères décédés, n'est pas restrictive et n'exclut pas l'emploi de tout autre titre (Quest. controuv.). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 124.

26. En conséquence, on peut admettre comme preuve les décisions de l'administration, les documents officiels, enfin toute preuve écrite faisant foi en justice du fait allégué. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 134.

27. Il n'est pas exigé non plus que ces titres soient toujours revêtus de certaines formes. En conséquence, des juges ne peuvent écarter, sous le prétexte qu'elles ne sont pas authentiques, des pièces, par exemple, des tableaux généalogiques produits à l'effet d'établir une filiation. — Civ. c. 10 juin 1833, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 132.

28. Lorsque les actes invoqués pour suppléer aux registres sont authentiques, les recherches dans les dépôts qui les renferment doivent être autorisées; par suite, l'autorisation de compulsier les actes d'un notaire pour y puiser, en cas d'inexistence reconnue des actes de l'état civil, les preuves de la filiation du demandeur, ne peut être rejetée sous le seul prétexte qu'il resterait encore à prouver des degrés intermédiaires..., alors surtout qu'il est dit dans la demande que les actes à rechercher ou à compulsier pourraient contenir des mentions utiles à la preuve de ces degrés. — Civ. c. 10 juin 1833, J.G. *Acte de l'état civ.*, 133 et 132.

29. A défaut de titres, la preuve peut se faire par témoins. Les expressions de l'art. 46: « tant par registres... que par témoins », ne veulent pas dire que ces deux preuves doivent être simultanées. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 121.

30. Et la preuve testimoniale est admissible sans qu'il soit besoin d'un commencement de preuve par écrit, à moins que la preuve offerte n'entraîne la preuve d'une filiation légitime (art. 323). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 121.

31. L'art. 46 a-t-il été modifié par l'art. 323? — V. art. 323.

32. Lorsqu'il s'agit, non de juger une question d'état, mais d'établir la parenté et l'aptitude à succéder, il est permis, alors qu'il a été déclaré, en fait, que les anciens registres d'une commune ont été perdus, de prouver les naissances, mariages et décès, tant par des actes de famille que par témoins. — Trèves, 19 janv. 1807, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 122, et *Acte de notor.*, 10. — Req. 18 déc. 1838, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 122.

33. Et le commencement de preuve par écrit, à supposer qu'il fût nécessaire, résulterait de l'aveu fait, touchant la parenté, par l'une des parties au bureau de conciliation. — Même arrêt, 19 janv. 1807.

34. La preuve par présomptions est également admissible. Ainsi, lorsqu'il n'existe pas de registres de l'état civil, le mariage peut être justifié par la possession d'état jointe à des présomptions graves, précises et concordantes, résultant d'actes multipliés. — Rennes, 25 mars 1820, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 123.

35. La preuve orale se fait au moyen d'une enquête, et la preuve contraire est toujours réservée. Ce n'est pas le cas de suivre les règles prescrites pour les témoignages nécessaires aux actes de notoriété. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 125.

36. Ainsi, un simple acte de notoriété ne suffirait pas pour faire ordonner la rectification, un acte de cette nature ne faisant preuve que lorsqu'il s'agit de faciliter les mariages. — Bourges, 31 août 1819, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 468. — Bourges, 2 févr. 1820, *ibid.*

37. Jugé toutefois que si, à raison des circonstances (l'insurrection de Saint-Dominique), la preuve d'un décès, soit par titres, soit par témoins, est impossible, il peut y être suppléé par des actes de notoriété. — Aix, 28 mars 1811, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 138.

38. On peut entendre les parents ou alliés (mais non les descendants que l'on considère comme parties intéressées), sauf aux tribunaux à apprécier les reproches qui seraient élevés. Si les père et mère existaient encore, ce seraient les premières personnes à faire entendre. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 172.

39. La preuve testimoniale, dans le cas où la perte ou la non-existence des registres est constatée, est facultative pour les tribunaux. Ils peuvent, pour suppléer à l'acte omis, s'en tenir à la preuve écrite. — Req. 22 août 1831, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 162.

40. ...Ou rejeter cette dernière pour accueillir la preuve testimoniale. — Caen, 9 août 1825, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 163.

41. L'art. 46 laisse aux juges le droit d'ordonner la preuve testimoniale ou de ne pas l'accueillir, par appréciation de la pertinence ou de la non-pertinence des faits articulés: les tribunaux sont investis, en pareille matière, du pouvoir que leur accorde, en règle générale, l'art. 253 c. pr. — Req. 12 déc. 1827, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 129. — Req. 8 août 1864, D.P. 64. 1. 475.

42. Le refus d'admettre cette preuve, fondé sur la non-pertinence des faits, constitue une appréciation qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Req. 17 juin 1830, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 161. — Req. 20 mars 1838, *ibid.*, 131.

43. Lorsque les registres ont été perdus, et que le fait de la vie civile qu'il s'agit de prouver est antérieur au Code, c'est par la loi en vigueur à cette époque qu'il faut apprécier l'admissibilité de la preuve destinée à suppléer l'acte perdu (V. art. 2, n° 368). — Sur l'application des anciennes ordonnances, V. J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 126, 128 et 130.

44. L'enfant naturel qui ne représente pas son acte de naissance peut-il y suppléer au moyen des preuves permises par l'art. 46? — V. art. 334.

45. La prestation de serment de la part des étrangers naturalisés devant, pour leur assurer la jouissance des droits civils en France, être constatée sur les registres de l'état civil, il s'ensuit que l'art. 46 est applicable encore, lorsqu'il s'agit de prouver que ce serment a été prêté. Ainsi, lorsque les registres sont perdus ou n'ont jamais existé, les tribunaux ne peuvent refuser d'admettre des titres et des actes qui renferment la preuve de la prestation de serment; sous prétexte que cette preuve ne peut résulter que des registres. — Civ. c. 4 févr. 1822, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 170.

46. Pour le cas où il s'agit, non d'une question d'état, mais simplement de prouver la parenté pour établir le droit de succéder, V. art. 735.

47. — IV. HYPOTHÈSES AUTRES QUE L'INEXISTENCE OU LA PERTE DES REGISTRES. — L'art. 46 ne prévoit que deux cas: celui de l'inexistence et celui de la perte des registres. Mais cette disposition ne doit pas être prise dans un sens limitatif. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 136.

48. Ainsi, l'art. 46 s'applique même au cas où, bien qu'il existât des registres, il a été, à raison de circonstances extraordinaires, absolument impossible d'y faire dresser les actes dont il s'agit. — Paris, 12 déc. 1851, D.P. 54. 5. 12. — Observ. conf., J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 136, 137, 138.

49. En général, on considère la destruction ou corruption des registres, le manque d'une partie, d'un ou quelques feuillets de ces livres, comme la perte totale de ces registres: dans ces divers cas, l'art. 46 est applicable. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 141. — V., en ce sens, Civ. r. 21 juin 1814, *ibid.*, 143. — Bastia, 18 mars 1842, *ibid.*, 144. — Civ. r. 24 mars 1829, *ibid.*, 145.

50. Et il en est ainsi, alors même que les feuilles manquantes auraient été lacérées volontairement, sous cette exception néanmoins que, si la lacération a été faite avec une intention coupable, le bénéfice de l'art. 46 ne pourra profiter à celui dans l'intérêt duquel elle a eu lieu: c'est au juge à apprécier les circonstances. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 142.

51. Ainsi, une femme, dans le cas où les feuillets du registre sur lesquels son acte de mariage était inscrit ont été lacérés par son mari, peut être admise à prouver par témoins que ce mariage a été régulièrement

contracté; et, dans ce cas, il n'est pas besoin que le dépositaire des registres ait été préalablement poursuivi en vertu de l'art. 51 c. civ. — Civ. r. 21 juin 1814, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 143.

52. De même, celui qui allègue l'existence d'un acte de l'état civil (un acte de mariage) dont la date se réfère précisément à ceux inscrits sur des feuilles du registre altérées, supprimées ou remplacées par des feuilles blanches, est admis à la prouver par témoins. — Bastia, 18 mars 1842, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 144.

53. On assimile encore au cas d'inexistence des registres celui où il n'existe, pour le lieu et le temps auxquels se réfère l'acte de l'état civil qu'il s'agit de constater, que des registres tenus sans ordre de date et de manière à prouver, par leur inspection, qu'ils ont été faits après coup. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 140.

54. Ainsi, lorsque les registres de l'état civil ont été mal tenus, faits après coup, et présentent des omissions manifestes, la preuve testimoniale de la célébration d'un mariage, demandée par l'un des époux contre les héritiers de son conjoint décédé, doit être admise, s'il existe des présomptions graves qu'il y a eu mariage. — Agen, 9 germ. an 13, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 149. — Riom, 30 janv. 1810, *ibid.* — Agen, 19 juin 1821, *ibid.*

55. Peu importe qu'il existe, à la date assignée au mariage, un acte informe de mariage inscrit sur les registres et insusceptible de former par lui-même une preuve légale du mariage. — Même arrêt de Riom, du 30 janv. 1810.

56. De même, lorsqu'un acte de mariage n'est pas inscrit sur les registres de l'état civil, l'irrégularité de ces registres résultant de l'impéritie et de la négligence bien constatées des officiers de l'état civil, peut déterminer les juges à admettre d'autres preuves. — Montpellier, 2 mars 1832, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 158, et *Patern. et fil.*, 388-2°.

57. De même encore, lorsqu'il est constant que les registres d'un hospice militaire ont été tenus avec la plus grande irrégularité, il y a lieu d'admettre la femme qui veut convoier à de secondes noces à prouver par témoins que son mari, militaire, est décédé dans cet hospice, et d'autoriser le mariage dans le cas où elle fait cette preuve. — Bordeaux, 9 mars 1812, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 155. — V. observ., *ibid.*

58. L'acte de l'état civil inscrit sur une feuille volante, quoique n'ayant aucune valeur juridique, pourrait autoriser les juges, suivant les circonstances, à admettre la preuve testimoniale (Quest. contr.) — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 147.

59. Lors même que les registres seraient complets et tenus régulièrement, si un acte y a été omis par la négligence des parties ou par toute autre cause, la preuve testimoniale serait encore admissible pour réparer cette omission, sauf le droit pour les tribunaux d'apprécier les circonstances et d'admettre ou de refuser la preuve offerte, suivant leur appréciation, et sauf encore les cas spécialement prévus par la loi (V. art. 194, 195, 197, 320, 323). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 148, 159. — Quest. contr., *ibid.*

60. Ainsi, au cas où il y a omission seulement de certains actes sur les registres de l'état civil, dont la perte n'est pas alléguée, la filiation peut être établie par des actes particuliers, tels que des contrats de mariage. — Req. 22 août 1831, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 162.

61. De même, lorsque l'acte de naissance d'un enfant n'a pas été porté sur les registres, la preuve par témoins peut être admise pour établir le fait de l'accouchement, l'identité de l'enfant, et la possession constante d'état d'enfant légitime; mais il ne suffirait pas de produire, comme moyen de preuve, des certificats de notoriété délivrés sur la demande

de la partie intéressée, et sur la simple déclaration des personnes qui se présentent volontairement. — Caen, 9 août 1825, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 163.

**62.** De même, l'enfant dont l'état est contesté, sous prétexte qu'il ne représente pas l'acte de célébration du mariage de ses père et mère contracté en 1793, peut, quoiqu'il y ait eu tenue des registres et que ces registres existent encore, être admis à prouver ce mariage par témoins, lorsque des présomptions graves et un commencement de preuve par écrit se réunissent en faveur de l'existence du mariage. — Civ. r. 22 déc. 1819, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 150.

**63.** De même encore, la preuve testimoniale est admissible pour prouver la célébration d'un mariage dont l'acte n'est pas inscrit sur les registres, lorsqu'il existe des présomptions graves, telles que la possession la plus constante de l'état de mari et de femme, et la circonstance que les époux étaient illettrés, que l'officier de l'état civil ne savait pas écrire et signait à peine... En un tel cas, il y a lieu d'admettre ces époux à prouver leur mariage, à l'effet de le faire régulariser. — Limoges, 26 juill. 1832, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 151.

**64.** En sens contraire, lorsqu'il n'est pas allégué que les actes de l'état civil ont été détruits ou perdus, un individu n'est pas fondé à prouver par témoins son mariage, non inscrit sur ces registres, encore bien qu'il aurait la possession d'état. — Bruxelles, 7 juin 1806, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 148, et J.G. *Mariage*, 412-4<sup>o</sup>. — Paris, 7 févr. 1809, J.G. *Mariage*, 416.

**65.** Ce que l'on décide pour les actes de mariage, on doit le décider de même, par majorité de motifs, quant aux actes de décès. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 152.

**66.** Dans le cas de simple omission de la mention d'un décès sur les registres existants, ce décès peut être prouvé par témoins. — Toulouse, 21 mars 1810, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 152. — Riom, 14 mai 1817, *ibid.*, 154. — Caen, 22 févr. 1826, *ibid.*, 158. — Req. 17 juin 1830, *ibid.*, 161. — Gand, 22 mai 1840, *ibid.*, 152.

**67.** ... Ou par des actes de notoriété, des certificats. — Même arrêt de Riom.

**68.** ... Ou par de simples présomptions. — Caen, 22 févr. 1826, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 158.

**69.** Lorsqu'il y a des omissions sur les registres, on peut, suivant les circonstances, être admis à prouver par témoins qu'un enfant, dont le décès n'est point inscrit sur ces registres, est décédé après sa mère; qu'en conséquence il a succédé à celle-ci. — Bordeaux, 29 août 1811, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 153.

**70.** Bien qu'il ne soit pas allégué qu'il y a eu tenue irrégulière des registres, des créanciers peuvent néanmoins être admis, suivant les circonstances, à prouver contre une femme que son mari (dont ils ne représentent pas l'acte de décès) est décédé, et qu'ainsi cette femme n'a pas eu besoin d'autorisation pour des actes qu'elle a passés, et dans lesquels elle a pris la qualité de veuve. — Req. 12 mars 1807, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 156.

**71.** On peut, suivant les circonstances, être admis à prouver qu'un mari est mort après sa femme, quoique le décès du mari ne se trouve point inscrit sur les registres de l'hospice dans lequel on allègue qu'il est décédé; qu'en conséquence, c'est lui qui a recueilli la donation mutuelle que se sont faite les deux époux. — Req. 2 févr. 1809, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 157.

**72.** Dans le cas de simple omission sur les registres existants, les tribunaux peuvent, selon les circonstances, admettre ou rejeter la preuve d'un décès, surtout s'il s'agit moins de statuer sur l'état civil que de prononcer sur des intérêts pécuniaires soumis à l'existence ou à la non-existence de ce décès. — Rennes, 5 déc. 1831, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 160.

**73.** L'art. 46 s'appliquerait même aux erreurs que pourraient contenir les actes inscrits sur les registres de l'état civil. — Ainsi, la preuve qu'il y a erreur ou inexactitude dans un acte de décès inscrit à l'état civil peut être faite par témoins, quoique les registres n'aient été ni perdus, ni égarés, si, d'ailleurs, il existe commencement de preuve par écrit ou présomption grave. — Bourges, 31 août 1829, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 165. — V. aussi art. 45, n° 21.

**74.** De même, l'omission de l'heure dans un acte de naissance peut être réparée à l'aide de la preuve testimoniale. — V. art. 57, n° 21.

**75.** Pour le cas où l'enfant a été inscrit sous de faux noms, V. art. 323.

**76.** Enfin, de ce que l'art. 46 n'est point limitatif, on a même tiré cette conséquence, que la preuve testimoniale d'un mariage a pu être admise, du vivant de l'un des époux, mais avec un commencement de preuve par écrit et des présomptions graves, même dans le cas où les registres existent et ont été régulièrement tenus (c. civ. 197). — Montpellier, 12 févr. 1825, J.G. *Acte de l'état civ.*, 139.

**77.** Les règles concernant les moyens de suppléer aux lacunes existant dans les registres ordinaires de l'état civil s'appliquent aux registres dont la loi prescrit la tenue, avec des facilités exceptionnelles dans certains cas: par exemple, en mer, à l'armée, dans les hospices. — V. art. 59, n° 5; art. 86, n° 2; art. 90, n° 2.

**78.** En cas de perte de la procuration en vertu de laquelle un enfant naturel a été reconnu, remise en original par le mandataire à l'officier de l'état civil, et admise par ce dernier, la preuve testimoniale de cet acte est admissible, comme celle des actes de l'état civil en cas de perte des registres. — Req. 16 fév. 1837, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 168. — V. observ., *ibid.*

**79.** Les actes de l'état civil peuvent être suppléés, lorsque la preuve d'une naissance, d'un mariage ou d'un décès, se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, comme dans les cas prévus par les art. 198, 199 et 327 c. civ. L'inscription du jugement sur les registres tient lieu d'acte de l'état civil. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 167.

**80.** Celui qui réclame un droit fondé sur son état civil doit produire l'acte qui prouve sa qualité ou y suppléer de la manière indiquée par la loi. — Mais, quoique un individu ne représente aucun acte de l'état civil constatant sa qualité, il peut néanmoins, vis-à-vis de son adversaire, être admis à l'établir au moyen d'actes émanés de celui-ci et impliquant une reconnaissance formelle de sa part. — Colmar, 11 janv. 1834, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 173.

#### Table sommaire.

Acte authentique (dépôt, recherche) 28.	Commencement de preuve par écrit 30, 33.	Double (copie de copie) 2 s.
Acte de décès (absent, acte de notoriété) 12. V. Décès.	Contrat de mariage 60.	Enquête 35; (parents ou alliés, audition) 38.
Acte de l'état civil (omission) 59 s.; (Paris, reconstitution) 5 s.	Copie collationnée (St-Domingue) 8.	Erreur (registres) 73 s.
Acte de mariage (registres non perdus) 63. V. Mariage.	Copie de copie 2.	Etranger (serment, preuve) 45.
Acte de naissance (heure, omission) 74.	Décès (absent, acte de notoriété) 12; (époque) 69, 71; (Français, pays étranger) 13 s.; (inscription, omission) 65 s.;	Feuille (registre, manquant) 49 s.
Acte de notoriété 12, 17, 35.	(preuve testimoniale, acte de notoriété, présomption) 66 s.;	Feuille volante 58.
Adoption 22.	(registres non perdus) 64.	Filiation (acte, omission) 60 s.
Armée 77, 81.	Destruction 1 s.	Filiation légitime (acte de mariage, possession d'état) 61 s.
Aveu 80.	Documents officiels 26.	Filiation naturelle (acte de naissance, non-représentation) 44.
Cassation (appréciation) 21 s.		Hospices 77; (registres, décès)

57, 71.	s.; (preuve) 11 s.	(feuille, soustraction) 20; (feuillet manquant) 49;
Inexistence (preuve) 11 s.	Pertinence des faits 21, 41 s.	(inexistence, perte) 1 s.; (omission) 59 s.; (perte d'un double) 2 s.; (tenne régulière, mariage, preuve testimoniale) 76.
Loi rétroactive 43.	Possession d'état 61 s.	Registres de famille 23 s.
Mariage (acte à produire) 10; (inscription, omission) 64; (preuve, possession d'état) 63; (preuve testimoniale) 15.	Présomption 34, 63.	Saint-Domingue 8, 37.
Mer 77, 81.	Preuve contraire 49.	Serment (étranger, preuve) 45.
Militaire 77, 81.	Preuve testimoniale 16 s., 29 s.;	Successibilité 32, 46.
Ministère public (action d'office) 9.	(accouchement, identité) 61;	Tableaux généalogiques 27.
Nom (fausseté) 75.	(pouvoir du juge) 39 s.	Veuve 70.
Papiers domestiques 23 s.	Procédure criminelle 79.	Ville de Paris 5 s.
Parenté 32.	Procuration (perte, reconnais-sance d'enfant naturel) 78.	Ville de Soissons 2.
Parents (successibilité) 46.	Reconnaissance (enfant naturel) 22, 78.	Voyage en mer 77 81.
Pays étranger (Français, décès) 13 s.	Registre (erreur) 73 s.; (existence, inscription impossible) 47 s.;	
Perte 1 s.; (doubles originaux, reconstitution) 4		

#### Art. 47.

**Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays. — C. civ. 3, 11 s., 59 s., 86, 170 s., 999.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 14, 36 et 66.

**1.** Cette disposition est une conséquence de la règle *Locus regit actum*. Elle s'applique au Français comme à l'étranger, qui est obligé de faire en France la preuve de son état civil d'après les actes passés dans son pays. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 344.

**2.** En conséquence, l'acte de décès d'un Français, fait en pays étranger, fait foi en France, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ce pays. — Req. 7 juill. 1835, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 348.

**3.** De même, l'acte de naissance passé en pays étranger et rédigé suivant les formes du pays a force de preuve en France. — Req. 13 juin 1865, D.P. 65. 1. 410.

**4.** Un acte de naissance peut être prouvé par témoins, si tel est l'usage du pays (Hollande). — Paris, 9 août 1813, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 347; *Patern. et fil.*, 135.

**5.** Pour faire foi en France, l'acte passé en pays étranger doit avoir été fait devant l'officier compétent; cette circonstance doit être attestée par l'agent français en pays étranger. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 349.

**6.** Jugé toutefois qu'un acte de décès d'un Français mort à l'étranger constate suffisamment le décès, bien qu'il n'ait pas été légalisé par un agent français, s'il l'a été par les autorités locales, et si, en outre, il y a eu à cet égard de la partie qui le conteste. — Req. 3 vent. an 11, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 349.

**7.** Les actes de l'état civil, reçus en pays étranger, doivent être visés pour timbre, si la partie intéressée veut s'en servir en France (L. 13 brum. an 7, art. 1 et 15). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 352.

**8.** De ce que l'acte passé en pays étranger fait foi en France de son contenu, il ne s'ensuit pas que l'on ne puisse en contester la validité: l'art. 47 n'a eu en vue que la forme extérieure de l'acte; si, au fond, cet acte est contraire aux lois de la France, il pourra être critiqué. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 356.

**9.** Lorsqu'un acte de l'état civil a eu lieu en pays étranger, mais qu'il n'a pas été constaté par écrit, que même il n'a pu l'être parce que les lois du pays s'y opposaient, il faut recourir à l'art. 46. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 169 et 345. — V. art. 46, nos 13 et s.

## Art. 48.

Tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable, s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou — par les commissaires des relations commerciales de la République [édit. de 1804] — par les consuls [édit. de 1807 et 1816]. — C. civ. 3, 170 s., 999.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n<sup>os</sup> 14, 36 et 66.

1. L'art. 48 n'exclut point la validité des actes de l'état civil reçus en la forme du pays, conformément à l'art. 47 : il offre seulement un choix à nos nationaux. — Aix, 20 mars 1862, D.P. 63. 2. 48. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 343.

2. Il s'applique aux actes de naissance, comme aux actes de décès et aux actes de mariage. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 354.

Quant aux actes de mariage, V. art. 170.

3. Lorsque l'acte est passé devant un agent diplomatique, il doit être conforme aux lois françaises. Cette condition suppose que ceux qui se présentent pour la passation de l'acte sont sujets de la loi française. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 354.

4. L'art. 48 est donc inapplicable aux actes de mariage passés entre Français et étrangers. — V. art. 170.

5. Les règles à suivre par les consuls pour la réception et la rédaction des actes de l'état civil des Français ont été déterminées par l'ordonnance des 23 oct.-12 nov. 1833, J.G. *Consul*, p. 263-264. — V. aussi *ibid.*, n<sup>o</sup> 61.

6. La transcription sur les registres de l'état civil des actes passés à l'étranger conformément aux art. 47 et 48 c. civ. n'est pas, en principe, nécessaire pour qu'ils puissent être invoqués en France, sauf en ce qui concerne les actes de mariage (V. art. 171). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 350.

7. Mais cette transcription est utile au point de vue de la conservation des actes, et dès lors ne peut être refusée. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 350.

8. Si l'acte a été rédigé en langue étrangère, il doit être joint à l'acte une traduction faite par un traducteur juré, et c'est cette traduction qui est transcrite sur les registres; l'acte et la traduction doivent rester annexés aux registres. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 351.

## Art. 49.

Dans tous les cas où la mention d'un acte relatif à l'état civil devra avoir lieu en marge d'un autre acte déjà inscrit, elle sera faite, à la requête des parties intéressées, par l'officier de l'état civil, sur les registres courants ou sur ceux qui auront été déposés aux archives de la commune, et par le greffier du tribunal de première instance, sur les registres déposés au greffe; à l'effet de quoi l'officier de l'état civil en donnera avis, dans les trois jours, au — commissaire du Gouvernement [édit. de 1804] — procureur impérial [édit. de 1807] — procureur du Roi [édit. de 1816] — près ledit tribunal, qui veillera à ce que la mention soit faite d'une

manière uniforme sur les deux registres. — C. civ. 62, 99 s., 198 s. — C. pr. civ. 857.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n<sup>o</sup> 34.

1. Les cas où, d'après le Code, des actes relatifs à l'état civil doivent être mentionnés en marge d'un autre acte déjà inscrit, sont : — reconnaissance d'un enfant (art. 62); — opposition à un mariage (art. 67); — rectification d'un acte par jugement (art. 101). — V. ces articles.

2. Dans d'autres cas, il y a lieu, non pas de mentionner en marge d'un autre acte, mais de transcrire sur le registre, dans l'ordre des inscriptions, des actes passés en d'autres lieux. Ces actes sont les suivants : — naissance arrivée en mer (art. 61); — décès arrivé en mer (art. 87); — naissance arrivée aux armées (art. 91); — mariage contracté aux armées (art. 95); — décès arrivé aux armées (art. 96); — décès arrivé dans les hôpitaux (art. 97); — mariage contracté en pays étranger (art. 171); — preuve d'une célébration de mariage par le résultat d'une procédure criminelle (art. 198); — jugement déclarant qu'il y a lieu à adoption (art. 359). — V. ces articles.

3. La modification d'un nom patronymique réagit sur tous les actes constituant l'état civil de l'impétrant et celui de ses enfants; en conséquence, il doit être fait mention du décret qui autorise la modification en marge, non-seulement de l'acte de naissance de l'impétrant, mais aussi de celui de ses enfants, même nés antérieurement. — Orléans, 27 avr. 1866, D.P. 66. 2. 224.

4. La mention marginale étant elle-même un acte, l'officier de l'état civil doit la dater et la signer. Si la marge était déjà remplie par une mention précédente, il l'inscrirait par un renvoi approuvé de lui, soit au haut, soit au bas de la page où se trouverait l'acte. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 59.

5. La mention doit être effectuée sur les deux registres. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 60.

6. La loi n'accorde qu'aux parties intéressées le droit de requérir la mention en marge; le ministère public se trouve par là exclu de ce droit. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 61.

7. Il faudrait excepter cependant les cas où, d'après la jurisprudence, le ministère public a qualité pour demander la rectification des actes de l'état civil. — V. art. 99, n<sup>os</sup> 66 et s.

## Art. 50.

Toute contravention aux articles précédents de la part des fonctionnaires y dénommés sera poursuivie devant le tribunal de première instance, et punie d'une amende qui ne pourra excéder cent francs. — C. pén. 192 et s. — Tar. crim. 121 et s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n<sup>os</sup> 10, 37 et 64.

1. Certaines contraventions dans la tenue des registres de l'état civil sont encore spécialement prévues et punies par les art. 68, 156, 157, 192 et 193 c. civ.; 192 à 195 c. pén. — V. ces articles.

2. Les contraventions dans la tenue des registres, que la loi déclare passibles d'une peine, ne peuvent être excusées par l'ignorance ou la bonne foi de l'officier de l'état civil. — Turin, 6 avr. 1808, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 489; *Mariage*, 196-1<sup>o</sup>.

3. Cette expression de l'art. 50 : *fonctionnaires y dénommés*, doit être réputée ne pas comprendre les membres du parquet, les-

quels, pour les omissions, erreurs ou négligences qu'ils peuvent commettre, ne sont justiciables que du ministre de la justice (Quest. controuv.). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 488.

4. Avant l'abrogation de l'art. 75 de la Constitution de l'an 8 (décr. 19 sept. 1810, D.P. 70. 4. 91), un maire ne pouvait être poursuivi pour délit relatif aux actes de l'état civil sans autorisation préalable du Gouvernement. — Avis Cons. d'Et. 30 niv.-4 pluv. an 12; 28 juin 1806, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 512; *Mise en jugement*, 58.

5. Les formes à suivre pour appliquer l'amende sont celles du code de procédure civile, puisqu'elle est prononcée par le tribunal civil (Avis Cons. d'Et. 4 pluv. an 12; Circ. min. just. 22 brum. an 14). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 517.

6. De ce que les contraventions prévues par l'art. 50 sont poursuivies par la voie civile, il suit que le degré de juridiction doit se déterminer par les règles du droit civil; en conséquence, les amendes prononcées contre les officiers de l'état civil étant inférieures à 1,500 fr., le jugement qui statue à cet égard n'est pas susceptible d'appel (Quest. controuv.). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 490.

7. Les irrégularités commises dans la rédaction des actes de l'état civil n'entraînent point par elles-mêmes la nullité de ces actes, à moins cependant qu'il ne s'agisse d'un acte tout à fait informe : c'est aux tribunaux à apprécier les circonstances. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 206 et 399. — V. art. 39, n<sup>os</sup> 2 et s.; art. 40, n<sup>os</sup> 5 et s.; art. 55, n<sup>o</sup> 9; art. 57, n<sup>o</sup> 22; art. 62, n<sup>o</sup> 2; art. 79, n<sup>o</sup> 4.

8. La contravention ne donnerait ouverture à une action en dommages-intérêts qu'autant que les parties en auraient éprouvé un préjudice. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 489.

## Art. 51.

Tout dépositaire des registres sera civilement responsable des altérations qui y surviendront, sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs des dites altérations. — C. civ. 1382 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n<sup>os</sup> 10, 37 et 64.

1. Le dépositaire des registres répond même du fait de ses employés (c. civ. 1384). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 95.

2. Mais sa responsabilité disparaît lorsque l'altération a été pratiquée à la suite d'un événement qu'il ne pouvait empêcher. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 93 et 95.

3. Le mot *altération* n'est pas limitatif; l'officier civil serait également responsable de l'arrachement d'une feuille et de la substitution d'une autre. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 96.

4. Tout dépositaire des registres est aussi responsable de l'infidélité des expéditions qu'il délivrerait et de l'omission des mentions de rectification. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 488.

5. Dans le cas d'enlèvement, soustraction ou destruction des registres ou parties de registres, l'officier de l'état civil est en outre passible de la peine portée par l'art. 254 c. pén. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 97. — V. c. pén., art. 254.

## Art. 52.

Toute altération, tout faux dans les actes de l'état civil, toute inscription de ces actes faite sur une feuille volante et autrement que sur les registres à ce destinés, donneront lieu aux dommages-intérêts des parties, sans pré-

judice des peines portées au Code pénal. — C. civ. 1382 s. — C. instr. cr. 448 s. — C. pén. 145 s., 192 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n<sup>os</sup> 10 et 64.

1. Cette disposition n'est point limitative; elle n'exclut pas l'application de la règle générale des art. 1382 et 1383. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 93.

2. Ainsi, la mère et l'officier de l'état civil qui ont signé l'acte de naissance d'un enfant naturel, contenant déclaration de paternité, sans l'aveu de celui auquel ils l'ont attribuée, peuvent être condamnés à des dommages-intérêts envers le prétendu père ou sa famille: il n'en est pas de même des témoins de l'acte. — Besançon, 3 juin 1808, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 93 et 427.

3. Les faux commis par les officiers de l'état civil rentrent dans la classe des faux commis par les fonctionnaires publics. — V. c. pén., art. 145, 146, 148, 163, 164.

4. L'inscription des actes de l'état civil sur des feuilles volantes est spécialement punie par l'art. 192 c. pén. — V. cet article.

5. Les officiers de l'état civil sont considérés comme des fonctionnaires publics; en conséquence, ils sont punis comme ces derniers pour les concussions, les soustractions de pièces dont ils se rendent coupables. — V. *Code pénal annoté*, art. 173, 174, 177, 178, 254, 255, 256.

6. Les fausses déclarations des parties peuvent aussi donner lieu à des poursuites criminelles, soit contre l'auteur de la déclaration, soit contre l'officier de l'état civil, s'il s'en est rendu complice. — V. c. pén., art. 147 et s.

7. La fausse déclaration peut être en outre accompagnée du crime de supposition d'enfant. — V. c. pén., art. 345.

8. Il faut regarder comme subsistant encore la loi du 7 vend. an 4, qui interdit à l'officier de l'état civil d'exiger la preuve que les cérémonies religieuses ont été observées, sous peine d'une amende de 100 à 500 fr., et d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 496.

9. Pour les contraventions relatives au timbre, V. L. 13 brum. an 7 et 22 frim. an 7, art. 52 et 54, *Code annoté de l'enregist. et du timbre*.

10. Dans les poursuites exercées en conformité de l'art. 52, on doit observer les règles ordinaires de l'action civile ou publique. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 516.

11. L'action criminelle, en ce cas, n'est pas subordonnée au jugement de la question d'état. — J.G. *Quest. préjud.*, 76.

12. Dans les cas où il y a lieu à poursuite pour un délit, et non pour une simple contravention, en matière de registres de l'état civil, ce n'est pas la cour d'appel qui est compétente, mais bien le tribunal correctionnel. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 518.

### Art. 53.

Le commissaire du Gouvernement près le [édition de 1804] — procureur impérial au [édit. de 1807] — le procureur du Roi au [édit. de 1816] tribunal de première instance, sera tenu de vérifier l'état des registres lors du dépôt qui en sera fait au greffe; il dressera un procès-verbal sommaire de la vérification, dénoncera les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil, et requerra contre eux la condamnation aux amendes. — C.

civ. 156, 192, 193. — C. pr. 855 s. — Tar. crim. 121.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n<sup>os</sup> 10, 11, 12, 27, 38, 56, 64, 76.

1. La surveillance judiciaire et répressive confiée au procureur de la République par l'art. 53 n'exclut pas entièrement celle de l'administration sur les officiers de l'état civil; cependant le droit de surveillance qui appartient à l'administration ne peut aller jusqu'à autoriser un préfet à ordonner la vérification des registres. (Lett. min. int. 25 nov. 1808). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 83.

2. L'action du ministère public en cette matière a été réglementée par l'ordonn. du 26 nov. 1823, l'instr. min. du 20 avr. 1820, et la circ. min. du 31 déc. 1823. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 84 et 85.

3. La vérification prescrite par l'art. 53 doit être faite aussi bien sur le double destiné aux archives de la commune que sur le double déposé au greffe du tribunal; par suite, les maires de chaque commune sont tenus de faire l'apport, soit au greffe, soit au parquet du procureur de la République, des deux doubles des registres de l'état civil, pour les soumettre à la vérification. — Civ. c. 23 févr. 1847, D.P. 47. 1. 81.

4. La loi charge les procureurs de la République de vérifier seulement les registres, et non de les rectifier; en conséquence, ils ne pourraient faire venir au greffe les officiers de l'état civil, les parties et les témoins, afin de leur faire réparer les irrégularités qui se trouveraient dans les actes. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 86. — V. art. 55, n<sup>o</sup> 7; art. 99, n<sup>os</sup> 65 et s.

5. L'art. 53 enjoint aux procureurs de la République de dénoncer les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil. Mais ces magistrats doivent toujours se montrer extrêmement circonspects dans l'exercice du droit de poursuite, et proportionner les mesures qu'ils prennent à la gravité de la faute. — Circ. min. just. 22 brum. an 14; Av. Cons. d'Et. 31 juill. 1806; Lettre min. just. 10 sept. 1806, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 87, 513, 514 et 515.

6. Le ministère public doit poursuivre d'office les contraventions aux lois sur l'état civil, surtout lorsque l'ordre public et les bonnes mœurs y sont directement intéressés. Ainsi il peut, sans le concours des parents, poursuivre d'office l'application des peines de l'art. 156 c. civ. — Turin, 6 avr. 1808, J.G. *Acte de l'état civ.*, 513, *Mariage*, 196.

7. L'action du ministère public ne se prescrit que par trente ans: car elle est une action personnelle civile, à laquelle l'art. 638 c. instr. cr. ne paraît pas applicable. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 519.

### Art. 54.

Dans tous les cas où un tribunal de première instance connaît des actes relatifs à l'état civil, les parties intéressées pourront se pourvoir contre le jugement. — C. civ. 400 s. — C. pr. 474 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'état civ.*, p. 501, n<sup>o</sup> 56.

1. Les condamnations prononcées pour contraventions contre les officiers de l'état civil sont-elles susceptibles d'appel? — V. art. 50, n<sup>o</sup> 6.

## CHAPITRE II.

### Des Actes de naissance.

#### Art. 55.

Les déclarations de naissance seront faites, dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu: l'enfant lui sera présenté. — C. civ. 59, 92. — C. pén. 346.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n<sup>os</sup> 15 et s., 39 et 68.

1. — I. — DÉCLARATION. — La déclaration se fait devant l'officier de l'état civil du lieu de l'accouchement, alors même qu'il ne serait pas celui du domicile de la mère. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 214. — Angers, 24 mai 1852, D.P. 52. 2. 223.

2. ... Sauf de très-rare exceptions. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 214.

3. Les déclarations doivent être faites dans les trois jours de l'accouchement. Le jour de l'accouchement n'est pas compté dans le délai. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 215.

4. A défaut de déclaration dans ce délai, il y a lieu à l'application des peines de l'art. 346 c. pén. — V. cet article.

5. Les trois jours expirés, l'officier de l'état civil ne peut plus recevoir la déclaration de naissance. — Avis Conseil d'Etat, 13 niv. an 10, 12 brum. an 11, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 228 et 231.

6. Il ne le pourrait qu'en vertu d'une décision judiciaire. — Colmar, 25 juill. 1828, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 229. — *Quest. controvers.*, *ibid.*, 231.

7. Le ministère public est recevable; les parties intéressées dûment appelées, à provoquer un jugement qui ordonne l'inscription sur les registres de l'état civil de la déclaration tardive d'une naissance. — Colmar, 25 juill. 1828, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 229. — Conf. Avis Cons. d'Et. 28 frim. an 12, J.G. *ibid.*, 231. — *Quest. controvers.*, *ibid.* — V. art. 99.

8. Un autre système accorde à l'officier le droit de recevoir l'acte, quand peu de jours se sont écoulés depuis la naissance, et le lui refuse, si le temps a rendu la suppression d'état évidente. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 231. — Mais V. observ. contraires, *ibid.*

9. En tout cas, la circonstance que l'acte de naissance aurait été dressé sur une déclaration tardive, et sans jugement préalable, n'emporterait pas la nullité de l'acte. — Angers, 25 mai 1822, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 230 et 410. — Caen, 3 mars 1836, J.G. *Patern. et fil.*, 212 et 64. — *Observ. conf.*, *ibid.*

10. Cependant, s'il s'était écoulé un long temps entre la naissance et la déclaration, plusieurs années par exemple, l'acte que l'officier aurait commis la faute de recevoir sur une déclaration aussi tardive, ne serait, si la déclaration avait été faite par une personne autre que le père ou la mère, qu'un simple témoignage, auquel les magistrats pourraient avoir tel égard que de raison, et, si elle était faite par le père ou par la mère, l'acte serait une reconnaissance plutôt qu'un acte de naissance véritable. — J.G. *Patern. et fil.*, 212.

11. Un acte de naissance dressé longtemps après l'époque attribuée à la naissance de l'enfant ne prouve cette naissance que du jour de sa date. — Paris, 9 août 1813, J.G. *Patern. et fil.*, 213 et 135.

12. Toute naissance doit être déclarée, sans distinction entre les enfants qui naissent vivants et ceux qui naissent morts: on objecterait vainement que l'enfant *mort-né* n'a pas eu d'existence réelle dans le sens légal. — Douai, 31 juill. 1829, J.G. *Culte*, 825.

— Cr. c. 2 sept. 1843, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 227 et 510; sur renvoi, Grenoble, 22 janv. 1844, *ibid.*, et sur nouveau pourvoi, Cr. r. 2 août 1844, *ibid.* — Metz, 24 août 1854, D.P. 54. 5. 12.

13. Ce n'est point aux personnes privées (et parmi ces personnes est compris le médecin) qu'il appartient de préjuger si l'enfant a eu vie ou non. — Mêmes arrêts. — V. n° 17.

14. Et il en est ainsi, à quelque époque que la gestation soit parvenue, pourvu que l'enfant présente les formes d'un être humain : l'officier de l'état civil à qui l'enfant doit être présenté est seul juge de la question de savoir s'il y a lieu de procéder à la rédaction de l'acte de décès et à l'inhumation aux lieux désignés par l'autorité publique. — Paris, 15 juin 1865, D.P. 65. 2. 138.

15. Décidé toutefois qu'il n'en doit être ainsi que lorsque l'enfant est arrivé au terme de viabilité; qu'en cas contraire, il n'y a lieu, ni à la demande de l'autorisation préalable d'inhumer, ni à la déclaration prescrite par l'art. 56, et enfin qu'on peut même inhumer l'enfant dans un lieu autre que celui réservé aux sépultures. — Nancy, 17 sept. 1839, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 510.

16. Quant à l'enfant mort-né, comme, à proprement parler, il n'a pas eu de naissance, il n'y a lieu qu'à un acte de décès. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 265, 300.

17. Lorsque le cadavre d'un enfant, dont la naissance n'a pas été enregistrée, est présenté à l'officier de l'état civil, ce dernier, si l'enfant n'est viable est mort dans les trois jours de sa naissance, dresse un acte de naissance et un acte de décès: si l'enfant est mort après ces trois jours, l'officier de l'état civil dresse seulement un acte de décès. Dans ce dernier cas, l'acte de décès devra exprimer, non que l'enfant est décédé, mais qu'il a été présenté *sans vie* à l'officier de l'état civil; la question de la date de sa naissance et de sa viabilité sera l'objet d'un jugement s'il y a lieu. — Décr. 3 juill. 1806, art. 1 et 2. — Décis. min. just. 25 mars 1806. — Lett. garde des sceaux 13 nov. 1819. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 264, 300 et 408; *Success.*, 43. — V. art. 78, n° 4.

18. Relativement aux déclarations de naissance reçues à Paris et dans le département de la Seine depuis le 18 mars 1871 par tous autres que les officiers publics compétents, et au délai dans lequel elles doivent être renouvelées, V. loi 19 juill. 1871, art. 2, *suprà*, p. 71, note.

19. — II. PRÉSENTATION DE L'ENFANT. — L'art. 55 veut que l'enfant dont la naissance est déclarée soit présenté à l'officier de l'état civil. Sauf les cas de danger pour la vie de l'enfant, on doit toujours exiger l'accomplissement de cette formalité. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 236.

20. La présentation à l'officier de l'état civil de l'enfant dont la naissance lui est déclarée ne doit pas nécessairement avoir lieu dans le local de la mairie, et peut régulièrement être faite au domicile de l'accouchée. — Circ. min. int. 9 avril 1870, D.P. 71. 3. 41. — Conf. J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 237.

21. En vue de faciliter, dans l'intérêt des nouveau-nés, la présentation sans déplacement, les maires peuvent prendre des arrêtés pour faire opérer sans frais la constatation des naissances à domicile par un médecin délégué. — Même circ.

22. ... Sans préjudice du droit des familles de recourir, si elles le préfèrent, à la présentation de l'enfant à la mairie. — Même circ.

23. Ces arrêtés doivent être, avant leur exécution, communiqués au procureur de la République. — Même circ.

24. Deux arrêtés du préfet de la Seine avaient déjà, antérieurement à cette circulaire, autorisé et réglementé la constatation des naissances à domicile. — Arrêtés 29 déc. 1868, D.P. 71. 3. 41.

25. L'obligation qu'un règlement municipal impose aux parents qui veulent faire constater à domicile la naissance d'un enfant « d'en faire la demande par écrit à la mairie », n'est pas remplie au moyen de l'envoi d'une lettre au maire par la poste. — Avis préf. de la Seine, 19 janv. 1869, D.P. 71. 3. 42.

26. Les parents doivent venir ou envoyer à la mairie pour déposer une demande signée par eux, ou, s'ils n'ont pas cette demande, pour en faire rédiger une par l'employé de service. — Même avis.

27. Passé le délai (vingt-quatre heures à Paris) dans lequel les parents sont admis à produire leur demande pour la constatation à domicile de la naissance d'un enfant, il y a nécessité de présenter l'enfant à la mairie à l'occasion de la déclaration de naissance. — Même avis.

28. La constatation de la naissance à domicile par le médecin de l'état civil tient seulement lieu de la présentation de l'enfant, mais ne dispense pas l'obligation de la déclaration à la mairie, qui doit toujours y être faite par le père, ou, à son défaut, par les personnes désignées dans l'art. 56 c. civ., dans les trois jours de la naissance, en vue de la rédaction de l'acte de l'état civil. — Même avis.

29. Si l'officier public se déplace, il doit faire mention du lieu où l'acte est passé, et des causes qui ont empêché qu'il fût rédigé à la mairie. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 237.

30. Suivant un arrêt, la présentation de l'enfant se confond avec la déclaration de sa naissance; ainsi la déclaration faite par le père qui promet de représenter le lendemain à l'officier de l'état civil l'enfant, à l'effet de constater son sexe, est incomplète, s'il ne satisfait pas à sa promesse. — Cr. c. 21 juin 1833, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 238. — Mais V. observ., D.P. 71. 3. 41, note.

31. En tout cas, il ne résulterait pas du défaut de présentation que l'acte de naissance de l'enfant non présenté fût vicié de nullité. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 239.

32. Et spécialement un acte de naissance n'est pas nul, parce que l'enfant, déjà inhumé, n'a pas été présenté à l'officier de l'état civil. — Angers, 25 mai 1822, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 410.

33. Lors de la présentation, l'officier de l'état civil peut vérifier le sexe de l'enfant, mais il n'y est pas obligé. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 240.

34. La constatation de la naissance peut être précédée des cérémonies du baptême: c'est seulement pour les mariages que la priorité de l'état civil est prescrite impérieusement. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 241.

Table sommaire.

Acte de naissance (date, preuve) 11.	mort-né 12 s.; (acte de décès) 17; (déclaration tardive) 17.	Officier de l'état civil (déclaration tardive, réception, refus) 5 s.
Baptême 34.	Inhumation (présentation impossible) 32.	Officier public (déplacement) 29.
Constatation à domicile (formalités) 24 s.	Insurrection de Paris 18.	Peine 4.
Déclaration (délai expiré) 5; (lieu de l'accouchement) 1 s.; (promesse de présentation) 30 s. — tardive 4 s.	Médecin de l'état civil (constatation à domicile) 28.	Présentation (enfant) 19 s.; (promesse) 30 s.
Délai 3 s.	Ministère public (action d'office) 7.	Sexe (vérific.) 33.
Enfant (présentation) 19 s.; (viabilité) 13 s.	Naissance (constatation à domicile) 20 s.	Suppression d'état 8.
		Viabilité (appréciation) 13 s.
		Ville de Paris (insurrection) 18.

Art. 56.

La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement; et lorsque la

mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée.

L'acte de naissance sera rédigé de suite, en présence de deux témoins. — C. civ. 37 s., 59, 319 s. — C. pén. 192 s., 346.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 495 et s., nos 15 et 68.

1. L'exécution de l'art. 56 est sanctionnée par l'art. 346 c. pén. — V. cet article.

2. Une déclaration de naissance ne peut être faite par d'autres personnes que celles qui sont énumérées dans l'art. 56. Et l'officier de l'état civil ne ferait que se conformer à la loi en refusant leur déclaration. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 208.

3. Suivant un système, la déclaration faite par une personne sans qualité, en supposant qu'elle eût été reçue par l'officier de l'état civil, ne fait ni preuve, ni commencement de preuve, soit contre la femme désignée comme mère, soit à plus forte raison, contre son mari. — J.G. *Patern. et fil.*, 211.

Pour le cas où il s'agirait d'un enfant naturel, V. art. 336.

4. Suivant un autre système, l'art. 56 ne disant pas que les personnes qu'il désigne sont seules admises à faire la déclaration, toute déclaration, par quelque personne que ce soit, a la même force probante. — J.G. *Patern. et fil.*, 211.

5. Enfin, suivant un troisième système, le déclarant doit, en l'absence de toute preuve, être présumé avoir assisté à l'accouchement; et, dans le cas où il serait établi, soit par les énonciations de l'acte, soit de toute autre manière, qu'il n'y avait point assisté, la force probante de sa déclaration en serait diminuée plus ou moins, suivant les circonstances; ce serait aux tribunaux à apprécier. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 211.

6. Bien que la loi ne mentionne pas la mère parmi les personnes qui doivent déclarer la naissance, cependant la déclaration faite par la mère elle-même devrait être reçue; seulement, l'officier de l'état civil, pour couvrir sa responsabilité, devrait mentionner la cause qui a empêché l'attestation obligée des témoins oculaires de l'accouchement. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 212.

7. Mais l'obligation de déclarer la naissance n'est pas imposée à la mère; elle ne peut être réputée comprise au nombre des personnes ayant assisté à l'accouchement. — Cr. r. 10 sept. 1847, D.P. 47. 1. 302.

8. Lorsque le père est présent, c'est lui qui, en première ligne, est obligé de faire la déclaration. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 218.

9. S'il est absent au moment de l'accouchement, cette obligation cesse, alors même qu'il serait de retour avant l'expiration des trois jours accordés par la loi pour faire la déclaration. — Amiens, 2 janv. 1837, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 218. — V. aussi *infra*, n° 18, mais V. n° 3.

10. L'obligation imposée au père légitime de déclarer la naissance de son enfant ne peut être étendue, quand il s'agit d'un enfant naturel, au père de la femme qui en est accouchée: il n'est tenu de cette obligation qu'autant qu'il a assisté à l'accouchement, et au même titre que tout autre assistant. — Metz, 23 juin 1858, D.P. 59. 2. 71-72.

11. Les personnes qui ont assisté à l'accouchement sont, non-seulement celles qui ont donné ou qui devaient donner des soins à l'accouchée, par exemple une garde-malade, mais encore celles qui se sont trouvées fortuitement témoins de la délivrance de la mère et de la naissance de l'enfant, à un tout autre titre. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 209.

12. Il y a lieu de considérer comme ayant assisté à l'accouchement, et comme étant tenu par suite de déclarer la naissance, le maître de maison qui, connaissant la gros-

sesse de sa servante et l'éventualité d'une délivrance prochaine, est entré dans la chambre de celle-ci peu de temps après l'accouchement (deux ou trois heures au plus, par exemple), et avant que le fait fût connu du public, si la naissance a été portée immédiatement à sa connaissance par la mère, qui lui a montré le nouveau-né. — Chambéry, 19 sept. 1868, D.P. 69. 2. 63. — V. *infra*, n° 23.

13. En pareil cas, la circonstance d'une absence momentanée de la chambre de la mère, au moment où l'accouchement a eu lieu, n'est pas de nature à faire excuser le défaut de déclaration de la naissance. — Même arrêt.

14. Les médecins, sages-femmes, officiers de santé, ne sont tenus de faire la déclaration de la naissance que subsidiairement, c'est-à-dire à défaut et en l'absence du père. — Metz, 22 mars 1824, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 223. — Lyon, 19 juill. 1827, *ibid.*, 221. — Bruxelles, 20 oct. 1831, *ibid.*, 222. — Angers, 29 août 1842, *ibid.*, 225. — Cr. c. 12 nov. 1859, D.P. 60. 1. 50.

15. Mais, à défaut du père, la présence d'un médecin ou d'une sage-femme n'affranchit pas les autres personnes ayant assisté à l'accouchement de l'obligation de déclarer la naissance. — Cr. c. 2 sept. 1843, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 510; sur renvoi, Grenoble, 22 janv. 1844, *ibid.*; et sur nouveau pourvoi, Cr. r. 2 août 1844, *ibid.* — Cr. c. 12 nov. 1859, D.P. 60. 1. 50.

Contrà : — Metz, 22 mars 1824, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 224. — Liège, 16 mai 1829, *ibid.*

16. Les médecins, officiers de santé, sages-femmes, formant une même catégorie, sont tenus simultanément et non successivement. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 226.

17. La distinction entre l'accouchement au domicile de la femme et hors de son domicile ne s'applique pas à la déclaration du père. En quelque lieu que la femme accouche, si le mari est présent, c'est lui qui doit faire la déclaration. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 210.

18. Si le père n'est pas présent, c'est la personne chez laquelle l'accouchement a eu lieu qui est, à l'exclusion de toute autre, tenue de faire la déclaration de naissance; elle ne peut s'affranchir de cette obligation qu'en justifiant qu'elle était absente de son domicile au moment de l'accouchement. — Cr. c. 12 déc. 1862, D.P. 63. 1. 392. — V. observ., D.P. 65. 1. 402.

19. Il en est ainsi alors même que le mari de l'accouchée aurait été informé de l'accouchement assez tôt pour remplir lui-même la formalité. — Même arrêt.

20. Dans ce même cas, l'accoucheur n'est pas tenu de faire la déclaration si la personne chez laquelle a eu lieu l'accouchement est présente. — Cr. r. 7 nov. 1823, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 220.

21. Décidé toutefois que l'individu qui a assisté à un accouchement est tenu d'en faire la déclaration à l'officier de l'état civil, même dans le cas où cet accouchement a eu lieu au domicile d'un tiers, les termes de la loi repoussant toute distinction et même tout ordre successif chez ceux auxquels elle impose l'obligation de la déclaration. — Cr. c. 28 févr. 1867, D.P. 67. 1. 190.

22. Et, à supposer qu'il en soit autrement, l'assistant ne serait pas fondé, lorsque la femme est venue accoucher, en dehors de sa résidence ordinaire, dans un appartement qu'elle a loué personnellement, à prétendre que, dans ce cas, c'est au propriétaire, comme étant la personne chez qui l'accouchement a eu lieu, qu'incombe l'obligation de faire la déclaration de naissance. — Même arrêt.

23. La domestique majeure qui accouche chez son maître, accouche dans son propre domicile (c. civ. 109); par suite, on estimerait à tort que, dans ce cas, l'obligation de déclarer la naissance incombe, en l'absence du père de l'enfant, au maître de maison

seul, à l'exclusion notamment de la sage-femme qui a été appelée à l'accouchement. — Cr. c. 10 mars 1865, D.P. 65. 1. 402. — V. *suprà*, n° 12.

24. Les personnes chargées par la loi de faire la déclaration de la naissance d'un enfant peuvent se faire représenter à cet effet par un fondé de procuration spéciale et authentique (Quest. controuv.). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 211 et 499. — V. *suprà*, art. 36, n° 2.

25. La loi n'exige pas que les déclarants soient majeurs, comme elle le veut pour les témoins. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 213.

26. Les témoins qui figurent dans un acte de naissance attestent la passation de l'acte en leur présence, la présentation et l'existence de l'enfant, l'identité de la personne du déclarant. Mais ils ne garantissent, ni que l'enfant soit de la mère déclarée, ni qu'il soit celui-là même dont elle est accouchée. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 242. — V. art. 45, nos 35 et 36.

#### Table sommaire.

Accouchement (assistance) 5 s.; (femme, domicile) 17 s.; (personnes présentes) 11 s.	Maître de maison (servante, accouchement, assistance) 12 s., 23.	chement, assistance) 15; (qualité) 2 s.
Déclaration (force probante) 3 s.; (personnes, qualité) 2 s.	Majeurs 25.	Présence à l'accouchement, 8 s., 15 s.
Domestique (accouchement, maître, présence) 12 s., 23.	Médecins 14 s.	Preuve 3 s.
Domicile (femme, accouchement) 17 s.; (tiers) 17 s., 21.	Mère (déclaration) 6 s.	Procurateur (acte authentique) 24.
	Officiers de santé 14 s.	Sages-femmes 14 s.
	Peine 1.	Témoins (faits attestés) 26.
	Père (enfant naturel) 10; (présence à l'accouchement) 8 s., 17 s.	Tiers (domicile, accouchement) 17 s.; (présence à l'accouchement) 15, 18 s.
	Personnes (accou-	

#### Art. 57.

**L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère, et ceux des témoins. — C. civ. 34 et s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 5, 31, 32, 33, 39, 58 et 69.

1. On doit aussi mentionner, dans l'acte de naissance, la présentation de l'enfant; car il faut que l'acte constate l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 237.

2. Les noms en usage dans les différents calendriers et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne peuvent seuls être reçus comme prénoms sur les registres de l'état civil destinés à constater la naissance des enfants; et il est interdit aux officiers de l'état civil d'en admettre aucun autre dans leurs actes (L. 11 germ. an 11, art. 1). — J.G. *Nom*, 75 et s.

3. Un décret du 20 juill. 1808 a prescrit des règles particulières pour les noms et prénoms des juifs. — J.G. *Nom*, 9, *Juifs*, p. 715.

4. Le nom donné à l'enfant naturel est celui de son père ou de sa mère, selon que l'un ou l'autre l'a reconnu; mais si le père ni la mère ne l'avouent, on lui donne un nom, indépendamment du prénom, en ayant soin toutefois de ne pas prendre le nom particulier d'une famille connue. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 236.

5. Aux mentions des prénoms, noms, professions et domiciles des père et mère de l'enfant, il faut encore ajouter celle de leur âge. — V. art. 34.

6. L'officier de l'état civil ne peut pas exiger la déclaration que les père et mère sont mariés, bien qu'en pratique les actes de l'état civil contiennent habituellement cette mention. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 245, 253.

7. L'officier de l'état civil ne doit mentionner dans l'acte que ce qui doit être déclaré (V. art. 35). Or, dans un acte de naissance, ce qui doit être déclaré, c'est le fait de l'accouchement et de la naissance. Quant à la filiation, il faut distinguer. Si l'enfant est déclaré né d'un mariage légitime, l'officier devra indiquer le père, qui ne peut être autre que le mari, sauf l'exercice de l'action en désaveu. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 232 et 246.

8. S'il s'agit d'un enfant naturel, le nom du père ne doit être mentionné qu'autant que celui-ci reconnaît l'enfant, par lui-même ou par un mandataire spécial. S'il n'y a pas reconnaissance de la part du père, l'enfant est porté sur les registres comme né de père inconnu. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 232, 249.

9. La déclaration du père ne doit pas être admise si elle constate un adultère ou un inceste. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 247.

10. Ainsi l'enfant d'une femme mariée ne peut être inscrit comme né d'elle et d'un autre que son mari. — Besançon, 4 août 1808, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 248.

11. La mère n'est pas obligée de déclarer si elle est mariée, ni même de se faire connaître. L'officier de l'état civil se servirait alors de l'expression *mère non désignée ou inconnue*. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 253.

12. Dans ce cas, le déclarant, lors même qu'il sait le nom de la mère, n'est pas tenu de le révéler; l'officier de l'état civil doit s'abstenir de toute interpellation à ce sujet. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 253. — V. art. 346 c. pén.

13. Et il en est ainsi surtout lorsque le déclarant, médecin, officier de santé ou sage-femme, n'a eu connaissance du nom de la mère que comme d'un secret confié à sa discrétion professionnelle. — Cr. r. 16 sept. 1843, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 234. — Agen, 20 avr. 1844, *ibid.* — Cr. r. 1<sup>er</sup> juin 1844, *ibid.*, 235. — Cr. r. 1<sup>er</sup> août 1845, D.P. 45. 1. 363. — Angers, 18 nov. 1850, D.P. 51. 2. 20.

Contrà : — Dijon, 14 août 1840, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 233. — Paris, 20 avr. 1843, *ibid.* — Gand, 9 août 1853, D.P. 53. 2. 198.

14. Cependant, si les déclarants indiquent le nom de la mère naturelle, bien qu'ils ne rapportent pas la reconnaissance de celle-ci, l'officier de l'état civil peut mentionner cette déclaration, sans même avoir à s'enquérir de sa véracité..., sauf toutefois le cas où la déclaration paraîtrait entachée de fraude. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 252, 254. — V. art. 336, 341.

15. Dans un autre système, l'officier de l'état civil ne doit recevoir et indiquer le nom de la mère naturelle qu'autant que celle-ci reconnaît l'enfant. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 252.

16. Si le père ni la mère ne veulent pas se déclarer, l'enfant est inscrit comme né de père et mère inconnus. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 253.

17. La sage-femme, ou le médecin, qui désigne la mère sous un nom imaginaire, commet le crime de faux prévu par l'art. 147 c. pén., dernier alinéa. — V. c. pén., art. 147.

18. L'officier de l'état civil ne peut refuser de recevoir la déclaration de reconnaissance d'un enfant, sous prétexte que la paternité ne serait pas possible eu égard à l'âge du déclarant. — Lett. proc. rép. Seine, 17 sept. 1849, D.P. 50. 3. 28.

19. Lorsque des enfants jumeaux sont présentés à l'officier de l'état civil, il doit être dressé un acte séparé pour chacun d'eux, et, afin qu'il ne puisse y avoir confusion entre eux, l'officier doit constater avec soin l'heure de la naissance de chaque jumeau, la déclaration de l'ordre dans lequel ils sont nés et l'indication des marques qu'ils auraient sur le corps; il doit aussi se garder de les inscrire sous les mêmes prénoms. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 266.

20. Celui de plusieurs jumeaux qui vient au monde le premier est l'aîné. — Caen, 17 août 1843, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 266 et 243.

— V. aussi J.G. *Organ. milit.*, 246; *Success.*, 50. — V. art. 99, n° 26.

21. Si l'indication de l'heure de la naissance a été omise, la preuve que l'un des deux jumeaux est venu au monde le premier peut être faite par témoins. — Caen, 17 août 1843, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 243.

22. Les irrégularités qui se trouvent dans les actes de l'état civil n'en déterminant pas en général la nullité (V. art. 50, n° 7), il s'ensuit qu'un acte de naissance n'est pas nul, encore qu'il n'y soit fait mention ni de l'âge du père et de la mère, ni de celui des témoins, ni de la présentation de l'enfant à l'officier de l'état civil, ni même du lieu de la naissance. — Bruxelles, 4 juill. 1841, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 259.

23. De même, un acte de naissance n'est pas nul par cela qu'il y est inséré des énonciations autres que celles qu'il doit contenir. — Angers, 25 mai 1822, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 260, 410.

**Table sommaire.**

Accouchement 7.	Juif (nom, prénom) 3.	connue) 4; (père, mère) 4.
Adultère 9.	Jumeaux 19 s.	Nullité 22 s.
Age (paternité impossible) 18.	Mariage (père, mère, mention) 6.	Paternité impossible (âge) 18.
Enfant naturel. V.	Mentions (énonciations non prescrites) 23; (omission) 22 s.	Père (nom, âge, etc.) 5.
Filiation naturelle.	Mère (désignation) 11 s.; (nom imaginaire, faux) 17.	— inconnu 16.
Énonciations. V.	— inconnue 11, 16.	Prénom 2 s.
Mention.	Naissance 7.	Présentation 1.
Faux 17.	Nom (enfant naturel, famille) 22 s.	Reconnaissance d'enfant 14 s.; (âge, paternité impossible) 18.
Filiation 7.		Révélation des secrets 13 s.
Filiation naturelle (nom du père) 8.		
Inceste 9.		
Interpellation 12 s.		
Irrégularité (nullité) 22 s.		

**Art. 58.**

Toute personne qui aura trouvé un enfant nouveau-né sera tenue de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtements et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu où il aura été trouvé.

Il en sera dressé un procès-verbal détaillé, qui énoncera en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui seront donnés, l'autorité civile à laquelle il sera remis. Ce procès-verbal sera inscrit sur les registres. — C. pén. 347.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n°s 17 et 39.

1. Les enfants trouvés sont ceux qui, nés de pères et mères inconnus, ont été trouvés exposés dans un lieu quelconque, ou portés dans les hospices destinés à les recevoir (Décr. 19 janv. 1841, art. 2). — On leur donne aujourd'hui le nom d'*enfants assistés*. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 267; *Secours publ.*, 143 et s.

2. Aucun délai n'étant fixé pour la remise exigée par l'art. 58, on ne peut appliquer, dans ce cas, celui de trois jours, établi par l'art. 55. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 267.

3. Cependant, l'obligation de remettre l'enfant à l'officier de l'état civil n'en est pas moins sanctionnée par une peine. — V. c. pén., art. 347.

L'exposition et le délaissement d'un enfant sont prévus et punis par les art. 349, 350, 351, 352, 353 c. pén.

4. C'est à l'officier de l'état civil de la commune où l'enfant a été trouvé que doit s'opérer la remise. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 270.

5. Le droit de donner un nom à l'enfant

n'appartient pas au déclarant, mais à l'autorité publique, c'est-à-dire à l'officier de l'état civil, ou à l'administration de l'hospice où le nouveau-né aura été déposé. — Circ. min. 30 juin 1842, contenant des indications sur les noms à donner aux enfants trouvés, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 271; *Secours publ.*, 164.

6. Dans le procès-verbal qu'il rédige, l'officier de l'état civil doit décrire soigneusement les signes corporels que pourrait porter l'enfant, la couleur de son teint, de ses cheveux, etc., ses langes et enveloppes, leur étoffe, leur couleur, leurs marques. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 272.

7. L'officier de l'état civil ne peut, sur la seule indication du déclarant, mentionner le nom de la personne qui lui serait désignée comme mère de l'enfant. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 275.

8. Le procès-verbal remplace l'acte de naissance, et prend, comme tel, sa place dans les registres sur lesquels il est transcrit en entier; mais la présence de deux témoins n'est pas nécessaire pour sa confection; cependant, si le déclarant en présente, l'officier de l'état civil devra les admettre. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 273, 274.

9. Si des parents laissent, avec l'enfant abandonné par eux, l'acte de naissance qu'ils ont fait dresser, il n'est pas nécessaire d'en faire un second; mais il faut mentionner cet acte dans le procès-verbal, qui n'en doit pas moins être reçu par l'officier de l'état civil et porté sur les registres. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 278.

10. Dans le cas où l'enfant a été porté à l'hospice avant d'être présenté à l'officier de l'état civil, l'employé préposé à la tenue du registre dresse procès-verbal de l'admission sur ce registre, et adresse dans les dix jours un extrait de ce procès-verbal à l'officier de l'état civil, pour être immédiatement transcrit sur le registre des naissances. — Inst. 8 févr. 1823, J.G. *Secours publ.*, 164, 165.

11. Quant aux mesures administratives ordonnées à l'égard des enfants trouvés, V. décr. 19 janv. 1841, J.G. *Secours publ.*, p. 768, et n°s 143 et s.

**Art. 59.**

S'il naît un enfant pendant un voyage de mer, l'acte de naissance sera dressé dans les vingt-quatre heures, en présence du père, s'il est présent, et de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte sera rédigé, savoir, sur les bâtiments de l'Etat [édition de 1804] — de l'Empereur [édit. de 1807] — du Roi [édit. de 1816], par l'officier d'administration de la marine; et, sur les bâtiments appartenant à un armateur ou négociant, par le capitaine, maître ou patron du navire. L'acte de naissance sera inscrit à la suite du rôle d'équipage. — C. civ. 86, 87.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n°s 18 et 40.

1. Les expressions *capitaine, maître ou patron*, n'indiquent pas trois chefs hiérarchiquement subordonnés; elles désignent un chef sous trois dénominations différentes. Si ce chef, quelle que soit son appellation, vient à manquer, c'est la personne qui le remplace dans l'ordre du service qui devrait remplir les fonctions de l'état civil. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 330.

2. Dans les limites et dans l'ordre que la loi prescrit, le choix des témoins appartient

au père, et, à son défaut, à la mère. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 335.

3. L'acte doit être dressé dans les vingt-quatre heures. Celui qui aurait négligé de faire dresser l'acte dans ce délai pourrait être condamné à des dommages-intérêts, en cas de préjudice, mais non à l'application des peines de l'art. 346 c. pén. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 334.

4. L'amende prononcée par l'art. 50 c. civ. n'est pas applicable non plus aux *capitaines*, etc., désignés dans l'art. 59: ils sont seulement passibles de mesures disciplinaires (Ord. 23 oct. 1833, art. 6, J.G. *Consul*, p. 263). — J.G. *Droit marit.*, 502.

5. Lorsqu'il y a perte totale ou partielle du rôle d'équipage, lacune ou omission dans sa tenue, il y a lieu d'appliquer l'art. 46 c. civ., et par conséquent d'accueillir la preuve testimoniale pour suppléer au défaut de celle qui devrait être fournie par ce registre. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 331. — V. art. 46, n°s 23 et s., art. 86, n° 2.

6. Les fonctions confiées aux officiers d'administration, aux capitaines, etc., cessent quand le navire a abordé pendant le voyage dans un port français ou dans un port étranger où se trouve un consul français. — J.G. *Droit marit.*, 500.

**Art. 60.**

Au premier port où le bâtiment abordera, soit de relâche, soit pour toute autre cause que celle de son désarmement, les officiers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou patron, seront tenus de déposer deux expéditions authentiques des actes de naissance qu'ils auront rédigés, savoir: dans un port français, au bureau du préposé à l'inscription maritime; et dans un port étranger, entre les mains du commissaire des relations commerciales [édition de 1804] — du consul [édit. de 1807 et de 1816].

L'une de ces expéditions restera déposée au bureau de l'inscription maritime ou à la chancellerie du commissariat [édit. de 1804] — du consulat [édit. de 1807 et de 1816]; l'autre sera envoyée au ministre de la marine, qui fera parvenir une copie, de lui certifiée, de chacun desdits actes, à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu; cette copie sera inscrite de suite sur les registres. — C. civ. 991.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et suiv., n°s 18, 40.

1. On entend ici par *expédition authentique* celle qui est la copie littérale de l'acte inscrit au rôle d'équipage, énoncée conforme à ce rôle, délivrée par l'officier chargé de l'état civil dans le navire, et revêtue des légalisations exigées. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 337.

2. L'officier de l'état civil doit transcrire la copie qui lui est expédiée par le ministre de la marine sur le registre des naissances, à la date de la réception de cet envoi, sans qu'il puisse faire mention de cette transcription en marge du registre à la date où l'acte a été réellement passé. La lettre du ministre et l'expédition restent annexées et déposées. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 338 et 339.

**Art. 61.**

A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, le rôle d'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime, qui enverra une expédition de l'acte de naissance, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu; cette expédition sera inscrite de suite sur les registres. — C. civ. 87.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et suiv., nos 18, 40.

Les signatures des préposés maritimes doivent être légalisées par les chefs supérieurs et par le ministre de la marine; mais le défaut de cette formalité n'autoriserait point, de la part de l'officier de l'état civil, un refus de transcription. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 340.

**Art. 62.**

L'acte de reconnaissance d'un enfant sera inscrit sur les registres, à sa date; il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un. — C. civ. 331 s., 334 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 s., nos 18 et 41.

1. L'inscription de la reconnaissance des enfants naturels doit être faite sur les registres des naissances, alors même que la reconnaissance aurait été faite autrement que devant l'officier de l'état civil. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 261, 263.

2. La transcription d'un acte de reconnaissance sur les registres de l'état civil n'est pas nécessaire à sa validité. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 261.

3. Bien que la loi, par les expressions générales *acte de reconnaissance d'un enfant*, puisse laisser entendre qu'il peut y avoir lieu à la reconnaissance de toute espèce d'enfants, légitimes ou naturels, il ne semble pas qu'il puisse y avoir lieu à la reconnaissance d'un enfant légitime, même au cas où, par suite de circonstances particulières, le nom de la mère n'aurait pu être déclaré (Quest. contr.). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 261.

4. Tout ce qui concerne d'ailleurs la reconnaissance des enfants naturels est exposé sous l'art. 334.

5. Relativement aux reconnaissances d'enfants naturels reçues à Paris et dans le département de la Seine depuis le 18 mars 1871 par tous autres que les officiers publics compétents, et au délai dans lequel elles ont dû être renouvelées, V. Loi 19 juill. 1871, art. 3, *suprà*, p. 71, note de l'art. 34.

**CHAPITRE III.****Des Actes de mariage.****Art. 63.**

Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera deux publications, à huit jours d'intervalle, un

(1) 23 déc. 1870-23 janv. 1871. — Décret de la Délégation du Gouvernement portant : Pendant la durée de la guerre, si les publications exigées par les articles 63, 64 et 168 c. civ. ne peuvent être faites aux

jour de dimanche, devant la porte de la maison commune. Ces publications, et l'acte qui en sera dressé, énonceront les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux, leur qualité de majeurs ou de mineurs, et les prénoms, noms, professions et domiciles de leurs pères et mères. Cet acte énoncera, en outre, les jours, lieux et heures où les publications auront été faites; il sera inscrit sur un seul registre, qui sera coté et parafé comme il est dit en l'art. 41, et déposé, à la fin de chaque année, au greffe du tribunal de l'arrondissement. — C. civ. 94, 95, 166 s., 192, 193 (1).

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 19, 42 et 72.

1. C'est par l'officier de l'état civil, et par lui seul, que les publications doivent être faites. Mais il faut, pour cela, qu'il en soit régulièrement requis. En principe, il est nécessaire que la réquisition émane des deux parties. Cependant l'officier de l'état civil pourrait se contenter de la réquisition de l'une des parties, mais alors il ferait les publications sous sa responsabilité personnelle (art. 1382). — J.G. *Mariage*, 334.

2. Les parties qui requièrent les publications doivent fournir à l'officier de l'état civil tous les renseignements dont il a besoin pour les faire. Mais l'officier de l'état civil ne doit pas exiger qu'on lui remette dès ce moment toutes les pièces dans lesquelles ces renseignements se trouvent : de simples notes suffisent. — J.G. *Mariage*, 335. — Conf. av. Cons. d'Et. 30 mars 1808, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 24.

3. Il pourra seulement exiger l'acte de naissance des futurs; car, devant énoncer dans les publications s'ils sont majeurs ou mineurs, il a le droit de s'assurer de l'exactitude de la déclaration. — J.G. *Mariage*, 335.

4. Suivant un autre système, l'officier de l'état civil peut exiger, des parties qui requièrent la publication, la justification, soit du consentement des ascendants ou de la famille, soit des actes respectueux qui ont dû être faits. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 335.

5. D'après un autre système encore, l'officier de l'état civil peut exiger la preuve des consentements, lorsque les futurs sont mineurs, pour le mariage; mais, s'ils sont majeurs, il ne peut surseoir aux publications jusqu'à ce que les actes respectueux aient été faits. — J.G. *Mariage*, 335.

6. Si, dans l'intervalle de l'une à l'autre publication, une *opposition* venait à être formée, la seconde publication n'en devrait pas moins être faite. — J.G. *Mariage*, 336.

7. L'art. 63 n'exige pas que les publications énoncent l'âge des futurs, mais seulement leur qualité de majeurs ou de mineurs. — J.G. *Mariage*, 338.

8. L'art. 63 est complété par les art. 165 à 170. — V. ces articles.

9. Quant à l'effet du défaut de publication sur la validité du mariage, V. art. 191.

**Art. 64.**

Un extrait de l'acte de publication sera et restera affiché à la porte de la maison commune pendant les huit jours d'intervalle de l'une à l'autre publication. Le mariage ne pourra être célébré avant le troisième jour, depuis

domiciles indiqués par les art. 166, 167 et 168, ou s'il n'est pas possible de produire la preuve qu'elles ont eu lieu, la déclaration de cette impossibilité sera faite dans l'acte de mariage par les futurs conjoints et par les

et non compris celui de la seconde publication.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 19 et 72.

1. Bien que l'art. 64 n'exige l'affiche que de la première publication, il convient d'afficher également la seconde. Dans le cas où il y aurait eu dispense de la seconde publication, la publication unique devrait être affichée. — J.G. *Mariage*, 339.

2. Le mariage ne peut être célébré avant le troisième jour depuis et non compris celui de la seconde publication: donc il peut l'être le troisième jour. Ainsi, la seconde publication étant faite le dimanche, le mariage peut être célébré le mercredi suivant. Peu importe du reste l'heure à laquelle le mariage est célébré, comparativement à l'heure où les publications ont été faites. — J.G. *Mariage*, 340.

3. Dans le cas où il y a eu dispense de la seconde publication, la célébration du mariage, suivant une première opinion, ne peut avoir lieu qu'après les huit jours pendant lesquels la première publication doit rester affichée aux termes de l'art. 64. — J.G. *Mariage*, 341; D.P. 71. 2. 249, note 3.

4. Une seconde opinion exige seulement un délai de vingt-quatre heures, *ibid.*

5. Une troisième, plus généralement admise, enseigne que le mariage ne peut être célébré que le troisième jour après la publication unique. — Sol. impl. Aix, 18 août 1870, D.P. 71. 2. 249. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 341; D.P. 71. 2. 249, note 3.

6. Mais le mariage célébré avant l'expiration de ce délai n'est pas nécessairement nul. — V. art. 191.

7. Lorsque les publications sont faites dans plusieurs communes (V. art. 167 et 168), ce délai, avant lequel le mariage ne peut être célébré, court seulement de la date de la dernière publication. — J.G. *Mariage*, 347.

**Art. 65.**

Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à compter de l'expiration du délai des publications, il ne pourra plus être célébré qu'après que de nouvelles publications auront été faites dans la forme ci-dessus prescrite.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 20, 42 et 72.

1. Le délai d'une année, dont il est question dans l'art. 65, commence le mercredi qui suit la seconde publication. Si le mariage était célébré le mercredi de l'année suivante, de nouvelles publications seraient nécessaires. (Quest. contr.). — J.G. *Mariage*, 342.

2. Lorsque les publications sont faites dans plusieurs communes (V. art. 167 et 168), le délai d'une année, après lequel le mariage ne peut plus être célébré, doit être considéré à l'égard de chacune des publications, de sorte que, si quelques-unes sont périmées, il faut les renouveler toutes. — J.G. *Mariage*, 347.

**Art. 66.**

Les actes d'opposition au mariage seront signés sur l'original et sur la copie par les opposants ou par leurs fondés de procuration spéciale et authentique; ils seront signifiés, avec la copie de la procuration, à la personne ou au domicile des parties, et à l'officier de l'état civil, qui mettra son

personnes dont le consentement est requis. — L'acte de notoriété énoncé à l'art. 70 pourra être délivré par le juge de paix de la résidence de l'un des futurs conjoints. — D.P. 71. 4. 13.

*visa* sur l'original. — C. civ. 172, 192, 193. — C. pr. civ. 61 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n° 73.

1. Quant aux formes de l'acte, aux énonciations qu'il doit contenir, V. art. 176.

2. Le seul défaut de signature de l'opposant suffit pour annuler l'acte d'opposition. Liège, 24 oct. 1822, J.G. *Mariage*, 295. — *Observ. conf.*, *ibid.*

3. Dans un système, l'art. 66 ne prononçant pas la nullité pour l'inobservation des formalités qu'il prescrit, le défaut de signature de l'opposant ne peut être une cause de nullité de l'opposition. — J.G. *Mariage*, 295.

4. Dans un autre système moins absolu, la nullité de l'opposition n'est pas la conséquence nécessaire du défaut de signature; ce sont les circonstances qui peuvent déterminer le juge à admettre ou à rejeter l'opposition. — J.G. *Mariage*, 295.

5. Si l'opposant ne sait pas signer, il faut qu'un fondé de pouvoir, par acte authentique, satisfasse pour lui à la condition. — J.G. *Mariage*, 295.

6. L'opposition doit être signifiée, non-seulement à la partie contre laquelle elle est dirigée, mais encore à l'autre, qu'elle ne concerne pas. — J.G. *Mariage*, 296.

7. Il n'est pas nécessaire de signifier l'opposition à l'officier de l'état civil de chacune des communes où les publications ont été faites. La signification à l'officier de l'état civil de l'une de ces communes seulement est suffisante, pourvu qu'au moment de cette signification, le certificat de non-opposition n'ait pas encore été délivré par l'officier de l'état civil de cette commune. — Si les publications indiquaient la commune dans laquelle le mariage sera célébré, il suffirait de signifier l'opposition à l'officier de l'état civil de cette commune. — J.G. *Mariage*, 298. — V. art. 176.

8. L'officier de l'état civil ne pourrait pas refuser de mettre son *visa* sur l'original de l'acte d'opposition, sous le prétexte que cet acte ne serait pas revêtu de toutes les formalités exigées par la loi; s'il le refusait, l'huissier devrait requérir le *visa* du procureur de la République (Arg. art. 1039 c. pr.). — J.G. *Mariage*, 297.

### Art. 67.

L'officier de l'état civil fera, sans délai, une mention sommaire des oppositions sur le registre des publications; il fera aussi mention, en marge de l'inscription desdites oppositions, des jugements ou des actes de mainlevée dont expédition lui aura été remise.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n° 20, 43.

En ce qui touche les jugements ou actes de mainlevée, V. art. 177.

(1) 10-12 juill. 1871. — *Loi relative au mode de suppléer aux actes de l'état civil du département de la Seine détruits pendant l'insurrection du 18 mars 1871.*

Art. 1. Provisoirement et jusqu'à ce que les actes de l'état civil du département de la Seine, détruits par le feu durant la dernière insurrection, aient été reconstitués, l'acte de naissance dont l'art. 70 c. civ. prescrit la remise, et que les futurs époux, par suite de cette destruction des registres, seraient dans l'impossibilité de reproduire, pourra être suppléé par l'attestation des père et mère, aïeux et aïeules présents au mariage, jointe, soit au bulletin délivré par les maires au moment de la déclaration de la naissance, soit à l'extrait des registres tenus par les ministres des différents cultes, soit à toute autre pièce ou document rendant vraisemblable la date de la naissance indiquée.

### Art. 68.

En cas d'opposition, l'officier de l'état civil ne pourra célébrer le mariage avant qu'on lui en ait remis la mainlevée, sous peine de 300 fr. d'amende et de tous dommages-intérêts. — C. civ. 76-7°.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n° 20, 43, 73.

1. Un officier de l'état civil ne peut passer outre à la célébration d'un mariage s'il y a opposition, lors même que cette opposition serait illégale et faite par une personne sans qualité; il ne peut se constituer juge du mérite de cet acte; il n'appartient qu'aux tribunaux de l'apprécier. — Bruxelles, 6 juill. 1816, J.G. *Mariage*, 301. — *Observ. conf.*, *ibid.*

2. Dans un autre système, l'officier de l'état civil pourra passer outre si l'opposition était formée par une personne n'ayant pas les qualités ou alléguant des motifs autres que ceux qui sont déterminés par la loi: l'officier de l'état civil serait ainsi juge de la validité et de la régularité de l'opposition. — J.G. *Mariage*, 301.

3. Enfin, dans un troisième système, l'officier de l'état civil devrait s'arrêter si la validité de l'opposition présente des doutes, et laisser aux tribunaux le soin de résoudre la question; mais il doit passer outre s'il est évident que l'opposant n'a pas qualité ou que le motif de l'opposition n'est pas légal. — J.G. *Mariage*, 301.

4. Le seul fait d'avoir passé outre à la célébration, malgré des oppositions non levées, n'entraînerait pas la nullité du mariage. Il n'en serait autrement que si les causes de l'opposition étaient de nature à déterminer cette nullité. — J.G. *Mariage*, 302.

### Art. 69.

S'il n'y a pas d'opposition, il en sera fait mention dans l'acte de mariage; et si les publications ont été faites dans plusieurs communes, les parties remettront un certificat délivré par l'officier de l'état civil de chaque commune, constatant qu'il n'existe point d'opposition. — C. civ. 76-7°, 166 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n° 20, 43.

### Art. 70.

L'officier de l'état civil se fera remettre l'acte de naissance de chacun des futurs époux. Celui des époux qui serait dans l'impossibilité de se le procurer pourra le suppléer, en rappor-

En cas de décès des père et mère, aïeux et aïeules, ou si aucun d'eux n'assiste au mariage, il pourra être procédé à la célébration sur la déclaration des futurs époux quant à l'époque de leur naissance, jointe à quelque une des pièces mentionnées ci-dessus, rendant vraisemblable la date indiquée et certifiée par les témoins du mariage.

A défaut de toute pièce ou de tout document rendant vraisemblable la date de la naissance, il y sera suppléé par un acte de notoriété, dressé par le juge de paix, soit du domicile, soit du lieu de la naissance, sur la déclaration de quatre témoins de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non parents. Cet acte de notoriété sera délivré en minute, visé pour timbre, enregistré gratis et affranchi de toute homologation.

2. Jusqu'à la reconstitution desdits registres, il pourra être suppléé à leurs extraits, quant aux actes de décès des père et mère, aïeux et aïeules, par la déclara-

tion des futurs époux et de quatre témoins, selon les formes indiquées par l'avis du Cons. d'Et. du 4 therm. an 13 (J.G. *Mariage*, 113; V. art. 150).

3. Dans les cas prévus aux articles précédents, l'officier de l'état civil fera mention, dans l'acte de mariage, des attestations ou déclarations qu'il aura reçues et des pièces ou documents produits à l'appui.

4. Provisoirement et jusqu'à ce que les actes de l'état civil du département de la Seine aient été reconstitués, les procédures intentées aux termes de l'art. 46 c. civ., relativement aux naissances, mariages ou décès dont la preuve aurait été détruite par les causes indiquées ci-dessus, seront dispensées des frais d'enregistrement et de timbre. Le ministère d'un avoué ne sera pas obligatoire. Dans le cas où le tribunal croirait devoir faire comparaître des parties intéressées ou des témoins, le greffier les appellera par simples lettres chargées.

5. Dans le cas où le nom d'un des futurs ne serait pas orthographié dans son acte de naissance comme celui de son père, et dans le cas où l'on aurait omis quelqu'un des prénoms de ses parents, le témoignage de pères et mères ou aïeux, assistant au mariage et attestant l'identité, doit suffire pour procéder à la célébration du mariage; il doit en être de même dans le cas d'absence des pères et mères ou aïeux, s'ils attestent l'identité dans leur consentement donné en la forme légale; en cas de décès des pères, mères ou aïeux, l'identité est valablement attestée, pour les mineurs, par le conseil de famille ou par le tuteur *ad hoc*, et, pour les majeurs, par les quatre témoins de l'acte de mariage. — Av. Cons. d'Et. 19-30 mars 1808, J.G. *Mariage*, 357.

2. Mais les rectifications ne peuvent avoir lieu de cette manière qu'autant qu'il s'agit restrictivement de noms mal orthographiés, de prénoms omis, sans que d'ailleurs l'identité des personnes soit contestée; si les actes contenaient d'autres erreurs, d'autres irrégularités, s'il y avait question d'état, il serait nécessaire d'obtenir des tribunaux ordinaires un jugement de rectification. — J.G. *Mariage*, 357.

3. En aucun cas, les déclarations faites par les parents ou témoins ne peuvent nuire aux parties qui ne les ont point requises ou qui n'y ont point concouru. — J.G. *Mariage*, 357.

4. Bien que les parties soient nées dans la commune même où elles veulent se marier, l'officier de l'état civil n'en doit pas moins exiger la production de leur acte de naissance: il ne suffirait pas qu'il prit sur les registres connaissance de l'acte (Quest. controv.) — J.G. *Mariage*, 353.

5. Les futurs peuvent aussi produire, à défaut d'acte de naissance, des jugements qui les remplacent, et qui soient rendus dans la forme des jugements de rectification. — J.G. *Mariage*, 352.

6. A défaut de leur acte de naissance ou de jugement en tenant lieu, les parties ne pourraient remplacer par aucune autre pièce l'acte de notoriété exigé par les art. 70 et suiv. Ainsi, par exemple, celui qui aurait été admis dans un hospice d'orphelins ou d'enfants ne serait pas recevable à produire, pour suppléer son acte de naissance, un certificat constatant son entrée dans cet hospice. — J.G. *Mariage*, 351.

7. L'acte de notoriété dont il s'agit ici n'a d'effet que pour le mariage; il ne pourrait servir à prouver la filiation, ni former la base d'une demande de droits de famille ou de droits de succession. — J.G. *Acte de notor.*, 10; *Mariage*, 350.

8. On ne pourrait même y puiser un commencement de preuve par écrit, car un tel

Report et discussion, D.F. 71. 4. 136.

acte n'est en réalité qu'une simple déclaration de témoins. — J.G. *Acte de notor.*, 10.

9. Ainsi, l'acte dressé extrajudiciairement, en cas de perte des registres, dans la forme des art. 70, 71, 72, à l'effet d'établir la parenté avec le défunt et par suite la successibilité, ne fait pas foi à cet égard. — Trèves, 19 janv. 1807, J.G. *Acte de notor.*, 10.

10. A plus forte raison en est-il ainsi, si cet acte n'a pas été homologué : en cas pareil, un tel acte ne saurait être opposé par celui qui s'est obligé envers des tiers, pour démontrer qu'il était encore mineur à l'époque de l'obligation. — Metz, 4 mars 1817, J.G. *Acte de notor.*, 10.

11. Mais ce n'est que contre les tiers que l'acte de notoriété délivré en exécution de l'art. 70 ne fait pas preuve; il peut être opposé, dans une certaine limite, à ceux qui l'ont signé ou à leurs héritiers. — J.G. *Acte de notor.*, 10; *Mariage*, 350.

12. Pendant la guerre de 1870, l'acte de notoriété a pu être délivré par le juge de paix de la résidence de l'un des conjoints—V. *suprà*, p. 84, note de l'art. 63.

### Art. 71.

L'acte de notoriété contiendra la déclaration faite par sept témoins, de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non parents, des prénoms, nom, profession et domicile du futur époux, et de ceux de ses père et mère, s'ils sont connus; le lieu, et, autant que possible, l'époque de sa naissance, et les causes qui empêchent d'en rapporter l'acte. Les témoins signeront l'acte de notoriété avec le juge de paix; et s'il en est qui ne puissent ou ne sachent signer, il en sera fait mention. — C. civ. 155. — Tar. civ. 5, 16, 78.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n° 20.

1. S'il ne se trouvait pas dans le lieu de la naissance ou dans celui du domicile du futur époux le nombre de sept témoins exigé par l'art. 71, on ne pourrait réunir les déclarations faites devant les juges de paix de ces deux localités pour compléter le nombre légal : les sept témoins doivent comparaître devant le même juge, soit celui du lieu de la naissance, soit celui du lieu du domicile (Quest. controuv.). — J.G. *Acte de notor.*, 11.

2. Les témoins dont il est ici parlé ne doivent pas être confondus avec ceux qui figurent dans les actes authentiques : on peut appeler des femmes, des parents et alliés, des serviteurs, des domestiques. — J.G. *Acte de notor.*, 41.

3. Il ne leur est pas prescrit d'attester les faits sous serment : ce serait un excès de pouvoir que de les y soumettre. — Il est utile de mentionner leur âge, alors surtout que le fait date de loin. — On peut constater leurs déclarations *in globo*, c'est-à-dire déclarer qu'ils sont unanimes lorsque le fait est simple et unique; mais quand il y a complexité dans les faits, il est mieux de recueillir leurs déclarations séparément. — Ils signent, soit au bas de leurs déclarations, soit à la fin du procès-verbal. — J.G. *Acte de notor.*, 41.

4. Le juge de paix, lorsqu'il reçoit un acte de notoriété, doit être assisté de son greffier. — J.G. *Acte de notor.*, 40.

### Art. 72.

L'acte de notoriété sera présenté au tribunal de première instance du lieu

où doit se célébrer le mariage. Le tribunal, après avoir entendu — le commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le procureur du Roi [édit. de 1816], — donnera ou refusera son homologation, selon qu'il trouvera suffisantes ou insuffisantes les déclarations des témoins, et les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 20, 43, 73.

Le jugement qui prononce sur la demande d'homologation de l'acte de notoriété est sujet à l'appel. — J.G. *Mariage*, 350.

### Art. 73.

L'acte authentique du consentement des père et mère ou aïeuls et aïeules, ou, à leur défaut, celui de la famille, contiendra les prénoms, noms, professions et domiciles du futur époux et de tous ceux qui auront concouru à l'acte, ainsi que leur degré de parenté. — C. civ. 148 s., 160, 182, 183, 1317. — C. pén. 193.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 21, 43, 73.

1. Il n'y a pas lieu de remettre à l'officier de l'état civil l'acte constatant le consentement des ascendants ou de la famille, lorsque les ascendants dont le consentement est nécessaire sont présents et assistent à la célébration du mariage : dans ce cas, ils donnent leur consentement verbalement, et il n'y a pas d'acte à produire. — J.G. *Mariage*, 354. — V. art. 149.

2. Mais, si les ascendants ne sont pas présents, ou si, à défaut d'ascendants, c'est le conseil de famille qui est appelé à consentir, il y a nécessairement un acte à produire. Il peut même y en avoir plusieurs, si les père et mère étant prédécédés, ce sont les aïeuls et aïeules qui consentent à leur lieu et place, et qu'ils ne soient pas domiciliés dans la même localité. — J.G. *Mariage*, 354.

3. Si les parents dont le consentement est produit ne sont pas ceux que la loi appelle en première ligne, les parties doivent justifier que ceux-ci sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, en produisant, soit leur acte de décès, soit un jugement déclarant leur absence ou prononçant leur interdiction, soit toute autre pièce tendant au même objet, suivant les circonstances (V. art. 149, 150, 155). — J.G. *Mariage*, 354.

4. Au cas d'omission d'une lettre ou d'un prénom dans l'acte de décès des pères, mères, aïeuls ou aïeules, la déclaration sous serment des personnes dont le consentement est nécessaire pour les mineurs, et celle des parties et des témoins pour les majeurs, sont suffisantes pour lever l'irrégularité, sans qu'il soit nécessaire de toucher aux registres de l'état civil. — Avis Cons. d'Et. 19 mars 1808, J.G. *Mariage*, 357.

5. Dans le cas où, les parties étant majeures pour le mariage, les ascendants ont refusé leur consentement, il est nécessaire de remettre à l'officier de l'état civil le procès-verbal des *actes respectueux* qui ont dû être faits (V. art. 155 et 157). — J.G. *Mariage*, 355.

6. Indépendamment des pièces dont il vient d'être question, les parties doivent remettre à l'officier de l'état civil : Une expédi-

tion authentique des dispenses d'âge, de parenté ou d'alliance, qui auraient été accordées; — Si les futurs époux, ou l'un d'eux, ont été engagés dans les liens d'un mariage antérieur, l'acte constatant la dissolution de ce premier mariage (l'acte de décès du premier époux ou une expédition de l'arrêt qui l'a condamné à une peine emportant la mort civile); — Si le futur époux appartient à l'armée, les certificats des permissions qu'il doit obtenir pour pouvoir contracter. — J.G. *Mariage*, 358. — V. art. 148.

7. Des instructions ministérielles exigent que les officiers de l'état civil se fassent représenter par le futur, avant de procéder au mariage, un certificat de libération militaire; mais la justification de la libération du service militaire n'étant pas exigée par la loi, le défaut de représentation de ce certificat ne constitue pas un empêchement au mariage. — Dès lors, l'officier de l'état civil ne peut refuser de passer outre aux publications et célébrations, à peine de supporter les frais de justice que le futur serait obligé de faire pour lever la résistance. — Trib. de la Seine, 3 janv. 1855, D.P. 56. 3. 8. — V. observ., *ibid.*, note 5.

8. Mais l'officier de l'état civil est fondé à refuser de procéder au mariage d'un individu qui a été sous les drapeaux, avant que celui-ci ne lui ait rapporté un certificat de libération du service militaire; et, dès lors, sa résistance ne saurait le rendre passible de dommages-intérêts. — Paris, 29 avr. 1856, D.P. 56. 2. 262.

9. Si l'un des futurs est étranger, il doit produire un certificat des autorités du lieu de sa naissance ou de son dernier domicile dans sa patrie, attestant qu'il est apte, d'après les lois qui régissent sa capacité, à contracter mariage avec la personne qu'il se propose d'épouser. — Circ. minist. 14 mars 1831, J.G. *Mariage*, 358.

10. Jugé toutefois que les étrangers n'ont pas besoin, pour contracter mariage en France, de justifier qu'ils sont aptes à se marier suivant la loi de leur pays, par la production à l'officier de l'état civil du certificat exigé par la circulaire ministérielle du 14 mars 1831. — Trib. de Rouen, 26 janv. 1842, J.G. *Mariage*, 358.

11. Mais le maire qui, se conformant à la circulaire ministérielle du 14 mars 1831, refuse de passer outre à la célébration du mariage d'un étranger, à défaut de représentation du certificat exigé par cette circulaire, ne peut être condamné aux dépens. — Même jugement, J.G. *Mariage*, 358.

12. On doit encore produire : 1° Les certificats des publications faites dans les diverses communes où elles ont dû, suivant les cas, avoir lieu, et, s'il y a eu dispense de la seconde publication, la pièce constatant cette dispense (Arg. art. 192); — 2° L'acte ou le jugement portant mainlevée des oppositions, s'il en avait été formé, et, dans le cas contraire, un certificat délivré par l'officier de l'état civil de chacune des communes dans lesquelles les publications ont été faites, et constatant qu'il n'existe point d'opposition (c. civ. 69). — J.G. *Mariage*, 358.

13. Les lois ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents, la légitimation de leurs enfants naturels et le retrait de ces enfants déposés dans les hospices, disposent que les pièces nécessaires à ces mariages sont visées pour timbre et enregistrées gratis, et statuent sur le mode de délivrance de ces pièces. — L. 3 juill. 1846, art. 8, D.P. 46. 3. 115. — L. 10 déc. 1850, D.P. 51. 4. 9. — V. aussi Ordonn. 30 déc. 1846, D.P. 47. 3. 40. — Inst. dir. gén. de l'Enregist. 31 déc. 1846, D.P. 47. 3. 21. — Circ. min. just. 29 mars 1851, D.P. 51. 3. 30. — V. *Code annoté de l'Enregist.*

14. La loi du 10 déc. 1850 est applicable au mariage entre Français et étrangers. De plus, elle est exécutoire en Algérie et aux colonies. — L. 10 déc. 1850, art. 9; Décr. 19 mars 1852, D.P. 52. 4. 95.

**Art. 74.**

**Le mariage sera célébré dans la commune où l'un des deux époux aura son domicile. Ce domicile, quant au mariage, s'établira par six mois d'habitation continue dans la même commune.** — C. civ. 102 s., 165 s., 191 et 192.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 495 et s., nos 21, 43, 73.

**1.** Le mariage peut être célébré dans la commune où l'une des parties a son domicile réel, encore bien que cette partie n'y ait pas une résidence de six mois, ou qu'elle ait cessé d'y résider pendant un temps plus ou moins long, pourvu que les formalités de la publication soient remplies dans le dernier domicile. — J.G. *Mariage*, 364. — Conf., sous la législation antérieure au Code, Décr. d'ordre du jour, 22 germ. an 2, *ibid.*, 365. — Req. 28 flor. an 11, *ibid.*

**2.** En outre, il peut être célébré dans la commune où l'une des parties a une résidence continue de six mois, encore bien qu'elle n'y ait pas son domicile réel. — J.G. *Mariage*, 364.

**3.** Suivant une autre opinion, pour pouvoir se marier dans une commune, il est suffisant, mais nécessaire, d'y avoir six mois de résidence continue : on ne pourrait donc pas se marier au lieu où l'on a son domicile réel, si, d'une part, on y résidait depuis moins de six mois, ou si, d'autre part, bien qu'y ayant fait antérieurement une résidence de plus de six mois, on n'y résidait pas actuellement. — J.G. *Mariage*, 365.

**4.** Enfin, dans un troisième système, le mariage peut être célébré, soit dans le lieu où l'un des futurs a son domicile réel, soit dans le lieu où il réside depuis six mois, pourvu toutefois, dans le premier cas, qu'au fait du domicile vienne se joindre une résidence antérieure de six mois au moins. — J.G. *Mariage*, 365.

**5.** Bien que les parties résident, lors de la célébration de leur mariage, dans un lieu autre que celui de leur domicile d'origine, il n'y a pas incompétence de l'officier de l'état civil de ce domicile, lorsque aucune déclaration de changement n'a été faite et que l'intention de l'abandonner ne résulte pas des circonstances ; du moins, cette contravention n'est pas suffisante pour faire prononcer la nullité du mariage. — J.G. *Mariage*, 564 et 494-1°.

**6.** Toute personne qui a acquis en France un domicile proprement dit par l'un des moyens énoncés aux art. 103 et suiv. c. civ. peut y contracter mariage sans avoir besoin d'attendre un délai de six mois depuis l'acquisition de ce domicile, sous la condition toutefois de justifier que les publications ont été faites au domicile antérieur comme au domicile nouveau ; il en est ainsi, spécialement, des Alsaciens et des Lorrains qui, depuis le traité de Francfort, sont venus s'établir en France pour conserver leur nationalité. — Circ. min. just. 21 déc. 1871, D.P. 72. 3. 16.

**7.** Les mineurs non émancipés n'ayant d'autre domicile que celui de leurs père, mère ou tuteur, c'est à ce domicile qu'ils doivent naturellement contracter mariage. — J.G. *Mariage*, 366.

**8.** Le mariage pourrait être également célébré dans la commune où les père, mère ou tuteur auraient une résidence de six mois, encore bien que le mineur n'y eût pas lui-même résidé. — J.G. *Mariage*, 366.

**9.** L'usage s'est même introduit, à l'égard des artisans mineurs qui exercent leur profession loin de leur pays et de leur famille, de célébrer leur mariage dans le lieu où ils résident personnellement. — J.G. *Mariage*, 366.

**10.** Le militaire qui se trouve sur le territoire français acquiert domicile relativement au mariage en restant en garnison pendant six mois dans une commune de la République ; dans ce cas, il est soumis aux règles du droit commun et ne peut invoquer le bénéfice des art. 88 et s. — Av. Cons. d'Et. 4<sup>e</sup> jour compl. an 13, J.G. *Mariage*, 408.

**11.** Sur les officiers publics qui ont qualité pour procéder à la célébration du mariage, V. art. 165 et 191.

**Art. 75.**

**Le jour désigné par les parties après les délais des publications, l'officier de l'état civil, dans la maison commune, en présence de quatre témoins, parents ou non parents, fera lecture aux parties des pièces ci-dessus mentionnées, relatives à leur état et aux formalités du mariage, et du chap. 6 du titre du *Mariage*, sur les droits et les devoirs respectifs des époux.**

« Il interpellera les futurs époux, ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, si elles sont présentes, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage, et, dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat, ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu » (L. 10 juill. 1850).

Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme ; il prononcera, au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dressera acte sur-le-champ. — C. civ. 165 s., 191, 212 s. — C. pén. 192 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 21 et 73.

Loi du 10 juill. 1850, Rapport et discussion, D.P. 50. 1. 150.

**1.** — I. DÉSIGNATION DU JOUR. — Bien que l'art. 75 réserve aux parties le choix du jour de la célébration, cependant elles ne pourraient contraindre l'officier de l'état civil à le célébrer un jour de dimanche ou de fête légale, bien qu'il n'y eût là rien d'irrégulier. — J.G. *Mariage*, 370.

**2.** Quant au choix de l'heure de la célébration, il appartient à l'officier de l'état civil, qui doit cependant tenir compte des convenances personnelles des parties. — J.G. *Mariage*, 370.

**3.** La célébration pourrait avoir lieu la nuit ; mais il est plus régulier d'y procéder le jour. — J.G. *Mariage*, 370. — V. art. 191.

**4.** — II. LIEU DE LA CÉLÉBRATION. — C'est dans la maison commune que le mariage doit être célébré. L'officier de l'état civil n'est pas obligé de se déplacer sur la demande des parties ; cependant il en a la faculté, si, par exemple, l'un des futurs se trouvait dans l'impossibilité de se transporter à la maison commune ; alors il convient d'abord de faire connaître au public par des avertissements l'endroit où le mariage sera célébré, puis de ne le célébrer que portes ouvertes. — J.G. *Mariage*, 368 et 555. — V. art. 191 et s.

**5.** Le mariage *in extremis* peut être contracté au domicile de l'un des conjoints, pourvu que ce soit *portes ouvertes et en présence de quatre témoins*. — Aix, 18 août 1870, D. P. 71. 2. 249.

**6.** — III. PRÉSENCE DES PARTIES, PROCURATION. — Le mariage par procuration n'est

point valable. — Bastia, 2 avr. 1849, D. P. 49. 2. 80. — Observ. conf., J.G. *Acte de l'état civ.*, 201 ; *Mariage*, 372. — Quest. controv., V. *ibid.*

**7.** Mais la nullité n'en pourrait être demandée que par les époux, et elle serait couverte par la cohabitation d'une année, sans réclamation (art. 183). — Quest. controv. — J.G. *Mariage*, 373.

**8.** En tout cas, le mariage par procureur peut être considéré comme contracté de bonne foi et produire tous les effets civils du mariage. — Bastia, 2 avr. 1849, D. P. 49. 2. 80.

**9.** — IV. INTERPELLATION, RÉPONSES. — Dans les cas ordinaires, la réponse des parties à l'interpellation de l'officier de l'état civil doit être faite de vive voix ; toutefois, rien n'empêcherait que les parties n'exprimassent leur volonté par tout autre moyen, et, par exemple, par signes comme les sourds-muets. — J.G. *Mariage*, 213, 375.

**10.** L'interpellation que l'officier de l'état civil doit adresser aux époux *s'ils entendent se prendre pour mari et femme*, la réponse des époux à cette interpellation, et le prononcé de l'union que doit faire alors l'officier de l'état civil, sont des formalités substantielles dont l'omission entraîne la nullité du mariage. — J.G. *Mariage*, 567.

**11.** De là il suit qu'une cour d'appel ne peut refuser d'admettre la preuve par voie d'inscription de faux, à l'effet d'établir que ces formalités n'ont pas été remplies. — Civ. c. 22 avr. 1833, J.G. *Mariage*, 567.

**12.** Si les témoins déposent, non pas précisément que l'officier de l'état civil a prononcé la formule : *Au nom de la loi, je vous déclare unis par le mariage*, mais seulement que le mariage a été célébré, et que l'officier public, ainsi que les témoins instrumentaires, en ont signé l'acte, on peut juger, sur la foi de ces dépositions, que la célébration du mariage a eu lieu. — Civ. r. 21 juin 1814, J.G. *Mariage*, 382, *Acte de l'ét. civ.*, 143.

**13.** V. — RÉDACTION, SIGNATURE DE L'ACTE. — La rédaction de l'acte doit suivre immédiatement le prononcé de l'union des époux par l'officier de l'état civil. D'où il résulte que, si l'officier de l'état civil s'était transporté hors de la maison commune pour procéder à la célébration du mariage, il aurait dû faire porter avec lui les registres de l'état civil. — J.G. *Mariage*, 377.

**14.** Un acte de mariage est valable malgré l'incorrection avec laquelle a été rédigée la déclaration de l'officier civil. — J.G. *Mariage*, 568-1°.

**15.** L'erreur dans la date d'un acte de mariage ne peut non plus entraîner la nullité, s'il n'y avait aucun empêchement aux deux époques. — Civ. r. 31 août 1824, J.G. *Mariage*, 568-2° et 561.

**16.** L'absence de signature de l'officier public peut aussi ne pas être une cause de nullité. — V. art. 39, nos 2 et suiv.

**17.** Le mariage est parfait, quoique, immédiatement après le prononcé de l'union, l'officier de l'état civil tombe frappé d'apoplexie, et qu'ainsi la rédaction de l'acte soit impossible. — J.G. *Mariage*, 379.

**18.** Pour remplacer, dans ce cas, la preuve qui résulte ordinairement de l'acte de mariage, on appliquera par analogie l'art. 46. — J.G. *Mariage*, 379.

**19.** Si, l'acte de célébration ayant été rédigé, l'une des parties refusait de le signer, il y aurait alors présomption que le consentement n'a pas été libre ; en conséquence, l'acte de célébration resterait sans valeur. — J.G. *Mariage*, 380.

**20.** Mais s'il était prouvé que le consentement avait été librement donné, la célébration du mariage serait inattaquable. — J.G. *Mariage*, 380. — V. art. 39, no 6.

**21.** Il n'y a pas nullité d'un acte de célébration de mariage inscrit sur des registres non timbrés. — Req. 13 fruct. an 10, J.G. *Mariage*, 568-8°.

22. Quant aux actes rédigés sur une feuille volante, V. art. 40, n° 4.

23. Les nullités de forme sont couvertes à l'égard des père et mère qui ont connu et approuvé le mariage. — Paris, 28 juin 1841, J.G. *Mariage*, 568-6° et 394. — Paris, 22 janv. 1842, *ibid.*

24. Lorsque toutes les formalités déterminées par l'art. 75 ont été remplies et que l'acte a été dressé conformément à l'art. 76, le mariage est parfait au point de vue civil, et, à partir de ce moment, il produit tous les effets que la loi lui attribue. — J.G. *Mariage*, 384.

25. Par suite, la validité du mariage n'est pas affectée de ce que l'un des conjoints refuse, après la célébration devant l'officier de l'état civil, de se présenter à l'église pour y recevoir le sacrement religieux, et de ce que, sur ce refus, l'autre époux refuse à son tour toute cohabitation. — Montpellier, 4 mai 1847, D.P. 47. 2. 81. — Lyon, 10 mars 1853, D.P. 53. 2. 210. — *Observ. conf.*, J.G. *Mariage*, 384.

26. Pour les mariages célébrés à l'étranger, V. art. 170.

27. Sur la régularisation des actes de mariage reçus à Paris et dans le département de la Seine pendant l'insurrection de 1871, et le délai dans lequel cette régularisation doit avoir lieu, V. L. 19 juill. 1871, art. 5, *suprà*, p. 71, note de l'art. 34.

#### Art. 76.

On énoncera dans l'acte de mariage :

1° Les prénoms, noms, professions, âge, lieux de naissance et domiciles des époux; — C. civ. 34 s., 88, 95;

2° S'ils sont majeurs ou mineurs; — C. civ. 34;

3° Les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères;

4° Le consentement des pères et mères, aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans les cas où ils sont requis; — C. civ. 73, 148 s., 159 s., 182, 183;

5° Les actes respectueux, s'il en a été fait; — C. civ. 151 s.;

6° Les publications dans les divers domiciles; — C. civ. 63, 166 s., 192;

7° Les oppositions, s'il y en a eu; leur mainlevée, ou la mention qu'il n'y a point eu d'opposition; — C. civ. 66 s., 172 s.;

8° La déclaration des contractants de se prendre pour époux, et le prononcé de leur union par l'officier public; — C. civ. 146;

9° Les prénoms, noms, âge, professions et domiciles des témoins, et leur déclaration s'ils sont parents ou alliés des parties, de quel côté et à quel degré; — C. civ. 34 s., 50 s., 75, 99;

« 10° La déclaration faite, sur l'interpellation prescrite par l'article précédent, qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage, et, autant que possible, de la date du contrat, s'il existe, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu, le tout à peine, contre l'officier de l'état civil, de l'amende fixée par l'art. 50.

« Dans le cas où la déclaration aurait été omise ou serait erronée, la rectification de l'acte, en ce qui touche

l'omission ou l'erreur, pourra être demandée par le procureur de la République, sans préjudice du droit des parties intéressées, conformément à l'art. 99 » (L. 10 juill. 1850). — C. civ. 1391, 1394.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et suiv., nos 49, 73.  
L. du 10 juill. 1850, Rapport et discussion, D. P. 50. 4. 150.

1. La déclaration qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage, et tous les renseignements relatifs à ce contrat, doivent être énoncés dans l'acte de mariage, à la suite des autres énonciations déjà prescrites par l'art. 76 c. civ. — Circ. min. just. 13 nov. 1850, D.P. 50. 3. 79.

2. Cette déclaration ne peut être exigée des personnes qui autorisent le mariage, lorsqu'elles ne sont pas présentes et qu'elles donnent leur consentement par écrit. — Même circ.

3. Dans tous les cas où, l'existence d'un contrat de mariage étant connue en dehors de l'énoncé de l'acte de célébration, et notamment par suite de la déclaration faite aux tiers avec lesquels les époux traitent, conformément au nouvel art. 1391 c. civ., le ministère public demande d'office la rectification de cet acte, les frais de la procédure doivent rester à la charge de l'Etat. — Même circ.

4. Les procureurs de la République chargés de la vérification des registres de l'état civil devront s'assurer si tous les actes de mariage contiennent la mention de la nouvelle interpellation prescrite aux officiers de l'état civil, et poursuivre, en cas d'omission, le notaire et l'officier de l'état civil à la négligence desquels cette omission devra être attribuée. — Même circ.

5. Quand il y aura des motifs sérieux de présumer que, nonobstant la déclaration négative des parties, il existe réellement un contrat de mariage, le ministère public devra faire rechercher dans quelle étude de notaire le contrat dont on présume l'existence aura pu être passé, et faire vérifier, notamment, par les préposés de l'enregistrement, si un contrat de mariage a été ou non reçu par un des notaires de l'arrondissement. Ces investigations préalables devront rester secrètes. — Même circ.

6. Indépendamment des énonciations prescrites par l'art. 76, qui ne sont que pour les cas ordinaires, les circonstances pourraient encore en nécessiter d'autres : ainsi, par exemple, si le futur époux était un militaire, l'acte devrait mentionner la permission qui a dû lui être accordée. — J.G. *Mariage*, 378; *Organ. mil.*, 513.

7. De même, dans le cas où le mariage a pour objet de légitimer un enfant naturel, l'acte doit contenir la reconnaissance de cet enfant, si elle n'a pas été faite antérieurement. J.G. *Mariage*, 378. — V. art. 331.

### CHAPITRE IV.

#### Des Actes de décès.

#### Art. 77.

Aucune inhumation ne sera faite sans une autorisation, sur papier libre et sans frais, de l'officier de l'état civil, qui ne pourra la délivrer qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée, pour s'assurer du décès, et que vingt-quatre heures après le décès, hors les

cas prévus par les règlements de police. — C. civ. 96. — C. pén. 14, 358 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 22, 44 et 74.

1. La vérification des décès avant la délivrance du permis d'inhumer doit être confiée à un médecin assermenté. — Circ. min. int. 24 déc. 1866, D.P. 67. 3. 48. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 287; *Culte*, 759.

2. Le délai de vingt-quatre heures, avant l'expiration duquel aucune inhumation ne doit être effectuée, peut être prolongé par les officiers de l'état civil lorsqu'ils craignent d'être induits en erreur. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 286.

3. En cas de doute sur la réalité du décès, ou en cas de décès faisant naître un soupçon de mort violente, il doit être sursis à la délivrance du permis d'inhumer. — Circ. min. int. 24 déc. 1866, D. P. 67. 3. 48.

4. Ce délai ne peut être abrégé qu'en cas d'urgence, et sur les rapports des hommes de l'art. — Ord. préf. de pol. 14 mess. an 12, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 286; *Culte*, 760.

5. Ainsi, un maire peut ordonner, dans l'intérêt de la salubrité publique, qu'il soit immédiatement procédé à l'inhumation d'un cadavre trouvé sur le territoire de la commune. — Civ. c. 19 juin 1816, J.G. *Culte*, 760.

6. Pendant le délai de vingt-quatre heures, il ne peut être pratiqué aucun moulage, autopsie, embaumement des corps; après ce délai, ces opérations ne peuvent être faites qu'avec une autorisation spéciale, à moins qu'il ne s'agisse d'opérations pratiquées en exécution d'une sentence judiciaire, ou bien encore dans les hôpitaux ou hospices. — J.G. *Culte*, 763. — V. Circ. min. int. 24 déc. 1866, D. P. 67. 3. 48.

7. Si, après que le permis d'inhumation a été délivré, il était apporté du retard à l'inhumation, l'administration municipale peut intervenir pour y faire procéder. — J.G. *Culte*, 761.

8. Lorsque l'inhumation dans une commune autre que celle du décès est autorisée par l'administration, il en est dressé procès-verbal par le maire. Cette pièce, n'étant qu'un acte de police, ne doit point être portée sur les registres des décès. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 294.

9. L'inhumation, même d'un enfant mort-né, ne peut avoir lieu sans l'autorisation préalable de l'officier de l'état civil. — Metz, 24 août 1854, D.P. 54. 5. 431. — V. art. 55, nos 12 et suiv.

10. La police des inhumations est réglée par les décrets des 23 prair. an 12 et 4 therm. an 13. — J.G. *Culte*, p. 929, nos 964 et s.; *Acte de l'ét. civ.*, p. 506.

11. La contravention à la disposition de l'art. 77 est punie par l'art. 358 c. pén. — V. cet article.

#### Art. 78.

L'acte de décès sera dressé par l'officier de l'état civil sur la déclaration de deux témoins. Ces témoins seront, s'il est possible, les deux plus proches parents ou voisins, ou, lorsqu'une personne sera décédée hors de son domicile, la personne chez laquelle elle sera décédée, et un parent ou autre. — C. civ. 34, 37, 50 s., 96 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 22 et 74.

1. Le Code ne fixant pas le délai dans lequel les déclarations de décès doivent être faites, aucune peine ne peut être appliquée en cas de déclaration tardive. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 284.

2. Mais l'officier de l'état civil n'est pas tenu de recevoir les déclarations tardives. Si, à cause du retard ou à raison d'autres circonstances, l'officier de l'état civil estime qu'il y a lieu de soupçonner une mort violente, il agit conformément à l'art. 81. Si l'inhumation a déjà eu lieu, il examine si les pièces qu'on lui produit pour prouver le décès émanent de personnes ayant un caractère légal et si elles constatent l'identité de la personne décédée. Dans ce cas, il rédige l'acte; sinon, il en réfère au procureur de la République. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 284.

3. Lorsqu'une personne est décédée hors de son domicile, la déclaration est faite par la personne chez laquelle elle est décédée; celle-ci peut d'ailleurs se faire remplacer, bien que l'art. 78 ne répète pas pour cette hypothèse les mots *s'il est possible*, dont il se sert pour le cas de décès ordinaire. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 304.

4. Pour le cas de décès d'un enfant nouveau-né, V. art. 55, nos 12 et suiv., et art. 77, no 9. — V. aussi art. 346 c. pén.

5. Si la mère et l'enfant périssent dans l'accouchement, on doit dresser deux actes distincts, l'un pour la mère, l'autre pour l'enfant. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 301.

6. De même, si l'on déclare à l'officier la mort simultanée de plusieurs jumeaux, il doit dresser un acte de décès pour chacun d'eux. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 302.

7. Lorsqu'un enfant décède en nourrice, on suit les règles prescrites pour la déclaration du décès d'une personne hors de son domicile. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 303.

8. Si l'enfant a été confié à la nourrice par un hospice ou un bureau, on déclare les noms de l'enfant et de ses père et mère, tels qu'ils sont indiqués dans le bulletin laissé par l'administration, et, si c'est un enfant trouvé, les noms qui lui ont été donnés. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 303.

9. Si la nourrice ne connaissait pas les parents qui lui ont fait remettre l'enfant, ou si elle avait oublié leurs noms, il faudrait toujours dresser un acte de décès, en y énonçant les circonstances propres à faire connaître l'enfant et ses parents. L'officier public en prévient le procureur de la République, qui aviserait aux moyens de découvrir les père et mère. Dans tous les cas, l'acte imparfait qui aurait été dressé ne pourrait, par la suite, être déclaré applicable à tel enfant que par un jugement de rectification. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 303.

10. Si l'enfant meurt lorsqu'on le porte en nourrice, la déclaration doit être faite immédiatement par les nourrices, meneurs ou meneuses, à l'officier de l'état civil du lieu le plus voisin (décl. du Roi, 1<sup>er</sup> mars 1717). L'expédition de l'acte de décès est envoyée, par l'officier qui a reçu l'acte, à celui du domicile des père et mère. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 303.

11. Les décès des militaires en France sont soumis aux règles du droit commun. En outre, des mesures spéciales destinées à faciliter la constatation de l'état civil des militaires ont été prescrites par l'instruction générale du ministre de la guerre du 24 brum. an 12. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 307.

12. Lorsqu'une personne inconnue est trouvée morte dans la campagne, l'officier de l'état civil doit se conformer à l'art. 81 c. civ., s'il y a des indices de mort violente; sinon, il dresse l'acte de décès, avec toutes les indications propres à faire reconnaître le décédé, et en laissant le nom en blanc: cette lacune ne peut être comblée qu'en vertu d'un jugement. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 305.

13. Si cette personne est connue, l'officier de l'état civil n'est obligé d'énoncer que les mentions ordinaires des actes de décès; il doit remettre un extrait à l'officier du domicile du défunt pour que celui-ci le transcrive sur ses registres. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 305.

14. Relativement à la constatation régulière des décès déclarés à Paris et dans le

département de la Seine pendant l'insurrection de 1871, et dont les actes ont été bâtonnés sur les registres à raison de l'incompétence de ceux qui les ont dressés, V. L. 19 juill. 1871, art. 4, *suprà*, p. 71, note de l'art. 34.

### Art. 79.

L'acte de décès contiendra les prénoms, nom, âge, profession et domicile de la personne décédée; les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était mariée ou veuve; les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des déclarants; et, s'ils sont parents, leur degré de parenté.

Le même acte contiendra de plus, autant qu'on pourra le savoir, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère du décédé, et le lieu de sa naissance.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 44, 74.

1. L'art. 79 n'exigeant pas la mention du jour et de l'heure du décès, il en résulte qu'elle n'est pas nécessaire, et que si elle se trouve dans un acte de décès, elle ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux. L'officier de l'état civil devrait même refuser de faire cette mention (Quest. contrav.). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 282 et 283; *Success.*, 43.

2. L'art. 79 parlant de *déclarants*, et non de *témoins*, on en a conclu que la déclaration des décès peut être faite aussi bien par une femme que par un homme. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 288 et 290.

3. Outre les énonciations indiquées dans l'art. 79, l'officier de l'état civil doit encore insérer dans l'acte la mention qu'il s'est assuré de la réalité du décès. — Circ. min. just. 28 avr. 1836, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 289.

4. Des termes mêmes de l'art. 79, et du principe que l'omission d'une énonciation prescrite dans la rédaction des actes de l'état civil n'entraîne pas nullité, il résulte que l'énonciation, dans un acte de décès, des noms des père et mère du défunt, n'est pas substantielle. — Civ. c. 28 juill. 1808, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 293, et, *Faux*, 273. — V. art. 50, no 7.

5. Sur la foi due aux énonciations contenues dans un acte de décès, V. *suprà*, art. 45, nos 50 et suiv.

6. Dans chaque commune où ne réside pas un juge de paix, le maire, ou à son défaut l'adjoint, est tenu de donner avis, sans aucun délai, au juge de paix résidant dans le canton, de la mort de toute personne qui laisse pour héritiers des pupilles, des mineurs ou des absents. — Arrêté 22 prair. an 5, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 296. — V. c. pr. civ. 911.

7. Les maires, et, à leur défaut, leurs adjoints, sont tenus également d'adresser au juge de paix du canton les actes de décès des rentiers voyageurs et pensionnaires de l'Etat décédés dans leurs communes. Ces extraits se font sur papier libre. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 297.

8. Ils doivent aussi adresser au procureur de la République copie sur papier libre de l'acte de décès des membres de la Légion d'honneur morts dans la commune. — Circ. min. just. 10 juill. 1817, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 298.

9. Enfin, les maires ou adjoints doivent fournir tous les trois mois aux receveurs de l'Enregistrement le relevé, par eux certifié, des actes de décès, sous peine d'amende. — L. 22 frim. an 7, art. 55, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 295. — V. *Code annoté de l'Enreg.*

### Art. 80.

En cas de décès dans les hôpitaux militaires, civils ou autres maisons publiques, les supérieurs, directeurs, administrateurs et maîtres de ces maisons seront tenus d'en donner avis, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil, qui s'y transportera pour s'assurer du décès, et en dressera l'acte, conformément à l'article précédent, sur les déclarations qui lui auront été faites, et sur les renseignements qu'il aura pris.

Il sera tenu, en outre, dans lesdits hôpitaux et maisons, des registres destinés à inscrire ces déclarations et ces renseignements.

L'officier de l'état civil enverra l'acte de décès à celui du dernier domicile de la personne décédée, qui l'inscrira sur les registres. — C. civ. 97. — C. pén. 358 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 22 et 44.

1. Les registres tenus dans les hôpitaux et autres maisons publiques ne le sont que pour l'ordre intérieur, et ne font pas foi en justice: ils peuvent seulement servir de renseignements en cas d'absence ou de perte des registres de l'état civil. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 308.

2. Si un décès arrive dans un lazaret, c'est aux membres des autorités sanitaires à rédiger l'acte de décès, dont ils envoient une expédition, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil de la commune où est situé le lazaret. Cet officier le transcrit immédiatement. — L. 3 mars 1822, art. 19, J.G. *Salubrité publ.*, 138 et p. 670.

3. L'acte de décès des militaires dans les hôpitaux ou autres maisons publiques est envoyé en double expédition au ministre de la guerre, et une troisième est envoyée à l'officier civil du domicile du défunt. Un double de l'acte de décès est remis au corps dont faisait partie le militaire décédé: le conseil d'administration en fait mention sur les registres matricules. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 325.

4. Les expéditions des actes de décès envoyées à l'officier du domicile du décédé sont faites sur papier libre (L. 13 brum. an 7, art. 16). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 325.

5. Les expéditions adressées à l'officier du domicile du défunt sont transcrites sur les registres, et elles restent au nombre des pièces qui, l'année suivante, sont déposées au greffe.

6. Par analogie avec le cas de décès d'un Français hors de son domicile, les actes de décès des étrangers qui meurent en France, soit dans les maisons publiques, soit même dans les maisons particulières, doivent être adressés d'office et sur papier libre au département des affaires étrangères, pour être transmis aux différentes légations (Circ. min. 26 janv. 1836). Ces actes n'ont pas besoin d'être légalisés par le président du tribunal. Le visa du préfet suffit. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 306.

### Art. 81.

Lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de po-

lice, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignements qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée. — C. instr. cr. 44 s. — C. pén. 358, 359. — Tar. cr. 121 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 44, 74.

1. Sur les formes de ce procès-verbal et les énonciations qu'il doit contenir, V. J.G. *Acte de l'état civ.*, 311.

2. Le maire peut rédiger le procès-verbal dans les communes où il est à la fois officier de l'état civil et officier de police. Même dans les communes où il y a un commissaire de police, s'il est légitimement empêché, le maire, ou, à défaut de celui-ci, l'adjoint du maire, le remplace tant que dure l'empêchement (c. instr. cr. 14). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 311.

3. La négligence des personnes auxquelles la loi impose le devoir de faire les déclarations de décès les exposerait à être poursuivies pour recel du cadavre d'un homicide, s'il s'élevait des présomptions de mort violente (c. pén. 359). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 311.

4. Un décret du 8 janv. 1813 (art. 18 et 19, J.G. *Mines*, p. 636) a prescrit les mesures à prendre pour constater les décès arrivés dans les mines. Ces mesures ont été étendues par voie d'analogie aux accidents arrivés dans les carrières et autres exploitations souterraines, et même à ceux qui proviennent d'inondation, incendie, tremblement de terre, etc. (Quest. controuv.). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 319; *Culte*, 762.

5. Le procès-verbal dressé par le maire ou autre officier public, et transmis au procureur de la République, puis annexé aux registres de l'état civil conformément aux dispositions du décret du 8 janv. 1813, pourrait remplacer l'acte de décès dans les cas prévus par ce décret. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 319.

6. Mais cette exception ne peut s'étendre par analogie à d'autres circonstances que celle prévue par le décret. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 319.

### Art. 82.

L'officier de police sera tenu de transmettre de suite à l'officier de l'état civil du lieu où la personne sera décédée, tous les renseignements énoncés dans son procès-verbal, d'après lesquels l'acte de décès sera rédigé.

L'officier de l'état civil en enverra une expédition à celui du domicile de la personne décédée, s'il est connu : cette expédition sera inscrite sur les registres.

Les renseignements transmis par l'officier de police judiciaire, et l'expédition de l'acte de décès qui peut être envoyée à l'officier de l'état civil du domicile, se font sur papier libre (L. 13 brum. an 7, art. 16). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 317.

### Art. 83.

Les greffiers criminels seront tenus d'envoyer, dans les vingt-quatre heures de l'exécution des jugements portant

peine de mort, à l'officier de l'état civil du lieu où le condamné aura été exécuté, tous les renseignements énoncés en l'art. 79, d'après lesquels l'acte de décès sera rédigé. — C. instr. cr. 378. — C. pén. 26. — Tar. cr. 45.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n° 23.

L'officier de l'état civil doit être mis en possession des renseignements nécessaires à l'acte de décès; mais il n'est pas nécessaire qu'il reçoive copie complète du procès-verbal d'exécution. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 318.

### Art. 84.

En cas de décès dans les prisons ou maisons de reclusion et de détention, il en sera donné avis sur-le-champ, par les concierges ou gardiens, à l'officier de l'état civil, qui s'y transportera comme il est dit en l'art. 80, et rédigera l'acte de décès. — C. pén. 358, 359.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n° 23.

1. Ces mots *sur-le-champ* doivent être entendus dans le sens d'une durée de vingt-quatre heures. — J. G. *Acte de l'ét. civ.*, 310.

2. Dans ce cas, l'acte de décès doit être dressé en présence de deux témoins (art. 78). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 310.

3. Dans les deux cas prévus par les art. 83 et 84, une expédition de l'acte doit être envoyée à l'officier du domicile du dédédé. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 310.

### Art. 85.

Dans tous les cas de mort violente, ou dans les prisons et maisons de reclusion, ou d'exécution à mort, il ne sera fait sur les registres aucune mention de ces circonstances, et les actes de décès seront simplement rédigés dans les formes prescrites par l'article 79.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 23, 24, 45, 74.

1. Bien que l'acte de décès soit rédigé d'après le procès-verbal envoyé par le greffier criminel dans le cas de condamnation à mort, ou dressé par l'officier de police dans le cas de l'art. 81, ce procès-verbal ne doit pas être mentionné dans l'acte de décès. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 314 et 320.

2. Le défaut de mention que les renseignements d'après lesquels est rédigé l'acte de décès, dans le cas de mort violente, ont été pris dans le procès-verbal de l'officier de police, n'empêche pas que l'acte de décès ne fasse pleine foi. — Civ. c. 12 frim. an 7, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 315.

3. L'officier de l'état civil devra éviter aussi de mentionner dans l'acte de décès l'indication d'un hospice destiné au traitement de maladies honteuses, ou d'une prison. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 321.

4. Si, malgré la défense de la loi, la mention relative au genre de mort avait eu lieu, les parties intéressées pourraient en obtenir la radiation au moyen d'une demande de

rectification dont les frais retomberaient sur l'officier de l'état civil. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 316.

5. Le renvoi fait par l'art. 85 à l'art. 79 prouve que la présence de deux témoins est nécessaire pour dresser l'acte de décès dans les cas qu'il prévoit. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 324.

### Art. 86.

En cas de décès pendant un voyage de mer, il en sera dressé acte dans les vingt-quatre heures, en présence de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte sera rédigé, savoir : sur les bâtiments de l'État [édition de 1804] — de l'Empereur [édit. de 1807] — du Roi [édit. de 1816], par l'officier d'administration de la marine; et sur les bâtiments appartenant à un négociant ou armateur, par le capitaine, maître ou patron du navire. L'acte de décès sera inscrit à la suite du rôle de l'équipage.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 25, 74.

1. S'il y avait signe ou indice de mort violente, l'officier ayant la police du vaisseau devrait préalablement dresser le procès-verbal prescrit par l'art. 81 c. civ., et l'acte ne contiendrait aucune mention du genre de mort. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 311.

2. Lorsque le rôle d'équipage fait défaut ou contient des lacunes, l'art. 46 doit recevoir son application. Ainsi, dans le cas où un navire a péri corps et biens, le décès de l'un des hommes de l'équipage n'ayant pu être constaté dans les formes prescrites par l'art. 86, peut être prouvé par témoins. — Rennes, 31 juill. 1834, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 331.

3. Les dispositions qui investissent le capitaine des fonctions de l'état civil cessent d'être applicables lorsque le bâtiment aborde un port de France ou des colonies. — J.G. *Organis. marit.*, 601.

4. Ces dispositions ne sont pas applicables non plus aux bateaux et embarcations qui font de très-courtes traversées. — J.G. *Organis. marit.*, 600.

### Art. 87.

Au premier port où le bâtiment abordera, soit de relâche, soit pour toute autre cause que celle de son désarmement, les officiers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou patron, qui auront rédigé des actes de décès, seront tenus d'en déposer deux expéditions conformément à l'art. 60.

A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, le rôle d'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime; il enverra une expédition de l'acte de décès, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile de la personne décédée : cette expédition sera inscrite de suite sur les registres. — C. civ. 60.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n° 25.

## CHAPITRE V.

**Des actes de l'état civil concernant les militaires hors du territoire — de la République [édition de 1804] — de l'Empire [édit. de 1807] — du Royaume [édit. de 1816].**

## Art. 88.

**Les actes de l'état civil faits hors du territoire — de la République [édition de 1804] — de l'Empire [édit. de 1807] — du Royaume [édit. de 1816], concernant des militaires ou autres personnes employées à la suite des armées, seront rédigés dans les formes prescrites par les dispositions précédentes, sauf les exceptions contenues dans les articles suivants. — C. civ. 981.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 25, 46, 47, 75.

1. Les règles spéciales des art. 88 et s. ne concernent que les militaires et les autres personnes employées à la suite des armées. Elles ne sont pas applicables aux Français établis dans un pays étranger qui vient à être envahi par une armée française, non plus qu'à ceux qui, entrés d'abord sur le territoire étranger comme appartenant à l'armée, cesseraient ensuite par une cause quelconque d'en faire partie. — J.G. *Mariage*, 407.

2. Les modifications que les art. 88 et s. apportent aux règles générales concernant la rédaction des actes de l'état civil des militaires hors du territoire de la République sont les seules que les juges peuvent admettre. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 361.

3. Ainsi, par exemple, ont été rejetées les réclamations présentées par des femmes de militaires absents; sans nouvelles depuis longtemps, et qui demandaient à être autorisées à se remarier sans produire l'acte de décès du mari, et sans y suppléer de la manière prescrite par l'art. 46 c. civ. — Avis Cons. d'Et. 17 germ. an 13, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 361, et p. 306.

4. Les dispositions concernant les militaires hors de France font exception à l'article 47. Ainsi ces militaires ne peuvent faire constater les actes de leur état civil dans les formes du pays où ils se trouvent, mais ils sont rigoureusement astreints à suivre les formes spéciales que la loi a créées particulièrement pour eux seuls (Quest. contr. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 359. — V. art. 170.

5. Toutefois, l'instruction du ministre de la guerre du 8 mars 1823 décide que les militaires isolés et éloignés de l'officier remplissant les fonctions relatives à l'état civil devront s'adresser aux autorités locales et suivre les formes usitées dans le pays. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 366.

6. Le militaire prisonnier rentre aussi sous l'empire de la loi commune et peut invoquer la faveur de l'art. 47 durant tout le temps de sa captivité. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 360 et 386; *Mariage*, 407. — V. art. 97, no 2.

7. Lorsque les militaires résident sur le territoire français, ils ne peuvent plus invoquer le bénéfice des dispositions exceptionnelles établies en leur faveur par les art. 88 et suiv. c. civ. — Avis Cons. d'Et. 4<sup>e</sup> jour compl. an 13, J.G. *Mariage*, 408.

8. Toutefois, les dispositions relatives aux militaires hors du territoire français doivent être étendues, en cas d'invasion ou de ré-

volte à l'intérieur, aux corps ou détachements qui se trouveraient en France dans l'impossibilité d'avoir recours aux officiers publics de l'état civil. — Instr. min. guerre, 8 mars 1823; Avis Cons. d'Et. 4<sup>e</sup> j. compl. an 13; L. 13 janv. 1817, art. 10, J.G. *Absent*, 636; *Acte de l'ét. civ.*, 366; *Mariage*, 409; *Organis. milit.*, 518.

9. Par les mots *employés de l'armée*, on entend tout individu appartenant à une administration militaire et porteur d'une commission du ministre de la guerre, tout individu appartenant à une entreprise d'un service administratif d'armée, porteur d'une semblable commission, ou, du moins, commissionné par l'entrepreneur et compris dans un tableau fourni par cet entrepreneur et approuvé par le ministre, les vivandières, domestiques, cantiniers, etc., qui n'ont point de commission ministérielle, mais qui sont autorisés à suivre les armées par le major général ou le grand prévôt. — Même instr. du 8 mars 1823, J.G. *Acte de l'état civ.*, 367.

## Art. 89.

**Le quartier-maître dans chaque corps d'un ou plusieurs bataillons ou escadrons, et le capitaine commandant dans les autres corps, rempliront les fonctions d'officiers de l'état civil : ces mêmes fonctions seront remplies, pour les officiers sans troupes et pour les employés de l'armée, par l'inspecteur aux revues attaché à l'armée ou au corps d'armée.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 26 et 75.

1. Le *quartier-maître* a été remplacé par le major du régiment (arrêté du 1<sup>er</sup> vend. an 12), et les inspecteurs aux revues par les intendants militaires (Ordonn. 29 juill. 1817). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 363. — V. aussi *Mariage*, 404.

2. Ce ne sont pas les intendants seuls, mais chacun des officiers composant le corps des intendants ou sous-intendants, qui sont chargés de remplir les fonctions d'officiers de l'état civil : la loi ne leur assigne pas un territoire déterminé (Instr. min. guerre, 8 mars 1823). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 364.

3. L'instruction du ministre de la guerre du 8 mars 1823 reconnaît aux intendants militaires le droit de dresser procès-verbal d'un événement donnant lieu à la rédaction d'un acte de l'état civil lorsque les témoins se trouvent dans l'impossibilité de se rendre auprès de l'officier de l'état civil le plus à portée. Ce procès-verbal est ensuite transmis à l'officier de l'état civil, afin que celui-ci le transcrive sur son registre et l'y annexe. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 365.

## Art. 90.

**Il sera tenu, dans chaque corps de troupes, un registre pour les actes de l'état civil relatifs aux individus de ce corps, et un autre à l'état-major de l'armée ou d'un corps d'armée, pour les actes civils relatifs aux officiers sans troupes et aux employés : ces registres seront conservés de la même manière que les autres registres des corps et états-majors, et déposés aux archives de la guerre, à la rentrée des corps ou armées sur le territoire — de la République [édition de 1804] — de**

**l'Empire [édit. de 1807] — du Royaume [édit. de 1816].**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., nos 26, 47, 75.

1. Il n'est pas nécessaire que les registres dont parle l'art. 90 soient tenus doubles. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 370.

2. Le droit commun est applicable à ces registres quant à la faculté et au mode de suppléer à la preuve qui en résulte. Il faut donc suivre ici les principes de l'art. 46. — Il suit de là que, pour prouver par témoins le décès d'un militaire dont on ne rapporte pas l'acte de décès rédigé conformément au code civil, il faut d'abord prouver que les registres prescrits par l'art. 89 n'ont pas été tenus ou ont été perdus. — Bruxelles, 11 déc. 1817, J.G. *Acte de l'état civ.*, no 371. — V. observ., *ibid.*, 372. — V. art. 46, nos 11 et suiv.

3. Mais, s'il est établi que les registres de l'état civil du corps dont un militaire faisait partie n'ont pas été tenus ou ont été perdus, le décès de ce militaire pourra être prouvé par témoins. — Bruxelles, 14 oct. 1824, J.G. — V. *Acte de l'état civ.*, 362.

4. Lorsqu'un procès-verbal, inscrit sur les registres tenus à l'armée, contient des dépositions de témoins qui certifient le décès d'un militaire hors de France, mais d'une manière qui laisse douter s'ils en ont eu connaissance personnelle, il y a lieu d'ordonner une enquête sur les circonstances de ce décès non mentionnées dans ce procès-verbal. — Rennes, 6 août 1816, J.G. *Acte de l'état civ.*, 373.

5. La loi spéciale du 13 janv. 1817, relative aux moyens de constater le sort des militaires partis depuis 1792, et non reparus avant le traité du 20 nov. 1815, ne permet pas indéfiniment la preuve par témoins du décès de ces militaires. On ne pourrait donc être admis à offrir de le prouver d'une manière vague et générale, *tant par titres que par témoins*. — Bordeaux, 31 mai 1826, J.G. *Acte de l'état civ.*, 374.

6. L'instruction générale du 8 mars 1823 prescrit des mesures de détail pour la forme, la tenue et la conservation des registres. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 368, 369, 370 et 376. — V. aussi *Organis. milit.*, 517 et s.

## Art. 91.

**Les registres seront cotés et parafés, dans chaque corps, par l'officier qui le commande; et à l'état-major, par le chef de l'état-major général.**

Bien que le code civil ne dispense pas ces registres de la condition du timbre, il est certain qu'elle ne peut être prescrite, parce que, dans le fait, son accomplissement serait impossible aux armées. — J.G. *Acte de l'état civil*, 375.

## Art. 92.

**Les déclarations de naissance à l'armée seront faites dans les dix jours qui suivront l'accouchement. — C. civ. 59.**

1. La naissance des enfants venus au monde dans les camps n'est constatée par les chefs de corps et les intendants militaires que lorsqu'ils sont nés de femmes de militaires ou d'employés. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 367.

2. Sauf l'exception admise par l'art. 9 quant au délai de la déclaration, les autr

formalités de l'acte de naissance sont les mêmes que pour les naissances à l'intérieur de la France. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 378.

3. Les officiers de l'état civil militaires peuvent, comme ceux de l'intérieur de la France, recevoir des actes de reconnaissance d'enfants naturels. C'est à tort que les instructions ministérielles limitent ce droit au cas où la reconnaissance a lieu lors de la naissance ou dans l'acte de mariage des père et mère. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 380.

### Art. 93.

L'officier chargé de la tenue du registre de l'état civil devra, dans les dix jours qui suivront l'inscription d'un acte de naissance audit registre, en adresser un extrait à l'officier de l'état civil du dernier domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n<sup>os</sup> 26, 47, 75.

Cet envoi se fait par l'intermédiaire des ministres de la guerre, de la justice et des préfets. La signature de l'officier doit être légalisée par le ministre de la guerre, et celle de ce ministre par le garde des sceaux. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 379.

### Art. 94.

Les publications de mariage des militaires et employés à la suite des armées, seront faites au lieu de leur dernier domicile : elles seront mises en outre, vingt-cinq jours avant la célébration du mariage, à l'ordre du jour du corps, pour les individus qui tiennent à un corps; et à celui de l'armée ou du corps d'armée, pour les officiers sans troupes, et pour les employés qui en font partie. — C. civ. 63 s., 166 s., 192.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n<sup>os</sup> 26 et 75.

1. L'officier de l'état civil doit, à peine de destitution, se faire représenter la permission délivrée par l'autorité militaire. — Décr. 16 juin 1808, art. 3, J. G. *Organ. milit.*, 506. — Circ. min. int. 10 janv. 1854, D.P. 54. 3. 13. — V. art. 76, n<sup>o</sup> 6.

2. Le militaire qui se trouve sous les drapeaux en pays étranger peut-il se marier devant l'officier public du pays? — V. art. 170.

### Art. 95.

Immédiatement après l'inscription sur le registre de l'acte de célébration de mariage, l'officier chargé de la tenue du registre en enverra une expédition à l'officier de l'état civil du dernier domicile des époux.

### Art. 96.

Les actes de décès seront dressés, dans chaque corps, par le quartier-maître; et pour les officiers sans trou-

pes et les employés, par l'inspecteur aux revues de l'armée, sur l'attestation de trois témoins; et l'extrait de ces registres sera envoyé, dans les dix jours, à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé.

1. Sur ces expressions, *quartier-maître, inspecteur aux revues*, V. *suprà*, art. 89, n<sup>o</sup> 1.

2. L'officier de l'état civil doit requérir les témoins qu'il sait exister, s'ils ne se présentent volontairement; et, en cas de refus de comparaître, il doit avoir recours à l'autorité supérieure pour les y contraindre. — Instr. min. guerre, 8 mars 1823, J.G. *Acte de l'état civ.*, 381.

3. En ce qui concerne les militaires tués sur le champ de bataille, V. J.G. *Acte de l'état civ.*, 383, et *Organ. milit.*, 522 et suiv.

4. Les événements de la guerre empêchent souvent que l'on puisse se conformer à toutes les dispositions prescrites par la loi pour le nombre des témoins, les délais ou les formes de l'acte. On ne doit pas moins le dresser, en y indiquant les irrégularités qui s'y trouvent et les motifs qui se sont opposés à ce que la loi fût complètement suivie. Ces espèces d'actes ne valent que comme commencement de preuve par écrit, et les tribunaux fixent le degré de valeur qu'on doit y donner. — Instr. min. guerre 8 mars 1823, J.G. *Acte de l'état civ.*, 384.

5. L'officier de l'état civil qui recevrait de l'armée, pour le transcrire en France, un acte de décès dont l'irrégularité serait attestée par l'officier même qui l'aurait reçu, devrait refuser la transcription jusqu'à ce qu'elle fût ordonnée par un jugement, qui, seul, peut donner à un tel acte une existence légale. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 384.

6. Une loi du 13 janv. 1817 détermine le mode de preuve du décès des militaires, lorsqu'il n'y a pas eu de registres, ou que les registres ont été perdus, détruits, etc. — J.G. *Absence*, p. 148.

### Art. 97.

En cas de décès dans les hôpitaux militaires ambulants ou sédentaires, l'acte en sera rédigé par le directeur desdits hôpitaux, et envoyé au quartier-maître du corps, ou à l'inspecteur aux revues de l'armée ou du corps d'armée dont le décédé faisait partie : ces officiers en feront parvenir une expédition à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé.

1. Les directeurs d'hôpitaux militaires doivent tenir des registres et y inscrire les actes de décès, qu'ils rédigent sur l'attestation de trois témoins. — Arrêté de therm. an 8; Instruct. gén. min. guerre 8 mars 1823, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 382.

2. Quant aux militaires morts prisonniers de guerre, les actes de décès sont rédigés selon les formes usitées dans le pays où ils décèdent. — Même instruct. min. guerre, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 386. — V. art. 88, n<sup>o</sup> 6.

3. Une lettre du ministre de la guerre, du 23 fruct. an 9, prescrit aux conseils d'administration des corps de recevoir la déclaration des prisonniers de guerre rentrants sur le sort de leurs compagnons de captivité, et ordonne de dresser procès-verbal de ces déclarations pour chaque militaire dont on connaîtra ainsi le décès. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 386.

4. Cette pièce, à défaut d'acte légal, peut devenir un acte authentique après que les parties intéressées ont obtenu la sanction des

tribunaux; il doit en être envoyé copie au ministre, qui devra en donner connaissance aux familles. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, *ibid.*

### Art. 98.

L'officier de l'état civil du domicile des parties auquel il aura été envoyé de l'armée expédition d'un acte de l'état civil, sera tenu de l'inscrire de suite sur les registres.

## CHAPITRE VI.

### De la rectification des Actes de l'état civil.

### Art. 99.

Lorsque la rectification d'un acte de l'état civil sera demandée, il y sera statué, sauf l'appel, par le tribunal compétent, et sur les conclusions — du commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — du procureur impérial [édit. de 1807] — du procureur du Roi [édit. de 1816]. Les parties intéressées seront appelées, s'il y a lieu. — C. civ. 54, 198. — C. pr. 855 s. — Tar. cr. 122.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'état civ.*, p. 495 et s., n<sup>os</sup> 12, 27, 28, 38, 48, 56, 76.

#### DIVISION.

- § 1. — Dans quels cas il y a lieu à la rectification des actes de l'état civil (n<sup>o</sup> 1).
- § 2. — Quelles personnes peuvent demander la rectification des actes de l'état civil (n<sup>o</sup> 50).
- § 3. — Preuves (n<sup>o</sup> 104).
- § 4. — Qui doit prononcer sur la demande en rectification (n<sup>o</sup> 109).
- § 5. — Formes de procédure (n<sup>o</sup> 125).

§ 1. — Dans quels cas il y a lieu à la rectification des actes de l'état civil.

1. — I. — Les actes de l'état civil peuvent être rectifiés toutes les fois que leur inscription a été défectueuse, et, par exemple, dans les cas suivants :

2. — 1<sup>o</sup> Rectification d'un nom de famille. — Dans le cas où deux individus (père et fils) ont altéré et vu altérer leur nom de famille dans les actes où il a été inscrit, la rectification demandée par leurs descendants doit être prononcée par les tribunaux. — Rennes, 15 févr. 1826, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 417.

3. ... 2<sup>o</sup> Erreur ou omission, fût-ce dans l'orthographe des noms seulement. — Avis Cons. d'Et. 19 mars 1808, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 419, et p. 509; *Nom*, 47.

4. Et, par exemple, est recevable la demande en rectification d'acte de l'état civil qui a pour but de faire séparer du nom la particule *de*. — Caen, 13 févr. 1846, D.P. 46. 4. 8. — Douai, 10 août 1852, D.P. 53. 2. 227. — Grenoble, 29 févr. 1860, D.P. 60. 2. 174.

5. La rectification du nom de famille dans les actes de l'état civil peut et doit être ordonnée sur la demande des parties intéressées, quelles que soient les omissions, erreurs ou discordances qui se rencontrent dans d'autres actes, et notamment dans les actes

de naissance des requérants et de plusieurs de leurs ascendants, un état de choses irrégulier ne pouvant, par une durée plus ou moins longue, faire obstacle au droit existant. — Grenoble, 29 févr. 1860, D.P. 60. 2. 174.

6. La particule *de* devant un nom n'est point une expression spéciale de noblesse (V. aussi Agen, 28 déc. 1857, D.P. 59. 2. 89); en conséquence, c'est à tort que, sous la loi du 6 fruct. an 2, un officier de l'état civil a, dans un acte de naissance, retranché cette particule du nom de famille, et le rétablissement peut en être demandé par voie de rectification des actes de l'état civil. — Lyon, 24 mai 1863, D.P. 63. 2. 163. — Conf. Pau, 15 nov. 1858, D.P. 59. 2. 92. — Colmar, 15 mai 1860, D.P. 60. 2. 142. — Nîmes, 11 juin 1860, D.P. 62. 2. 19. — Agen, 26 juin 1860, D.P. 60. 2. 141. — Bordeaux, 14 janv. 1861, D.P. 62. 2. 21. — Bordeaux, 4 févr. 1861, *ibid.* — Civ. c. 20 nov. 1866, D.P. 66. 1. 437.

7. Les tribunaux sont compétents pour connaître d'une telle demande en rectification, lorsque la question à résoudre consiste à savoir quels sont les vrais noms de la famille. — Grenoble, 29 févr. 1860, D.P. 60. 2. 174.

8. ... Et alors qu'il s'agit, non d'une collation ou reconnaissance de titre nobiliaire, mais seulement de rechercher dans les actes anciens, fussent-ils même de nature à établir la noblesse, si la particule *de* est partie intégrante du nom patronymique. — Bordeaux, 12 août 1863, D.P. 63. 5. 9.

9. Ainsi, les juges peuvent ordonner le rétablissement dans un acte de naissance de la particule *de*, qui y avait été omise, alors que le droit du réclamant à cet égard résulte de l'ensemble des actes de l'état civil de la famille. — Agen, 26 juin 1860, D.P. 60. 2. 141. — (Sol. impl.) Colmar, 15 mai 1860, D.P. 60. 2. 142.

10. ... Ou alors que le réclamant prouve que sa famille est, depuis un temps immémorial, en possession de cette particule. — Nîmes, 11 juin 1860, D.P. 62. 2. 17.

11. Mais celui qui demande la rectification d'un acte de l'état civil, à raison d'erreurs ou d'omissions commises dans l'indication de son nom, doit prouver qu'il a droit au nom qu'il réclame, soit par des actes de l'état civil, soit par une possession suffisamment prolongée, constante et uniforme. — Orléans, 14 août 1860, D.P. 60. 2. 172. — V. aussi Nîmes, 11 juin 1860, D.P. 62. 2. 17.

12. Ainsi, un individu n'est pas recevable à demander la rectification d'un acte de l'état civil dans le but de faire placer la particule *de* devant le nom qui y est indiqué comme le sien, alors qu'aucun de ses auteurs n'a employé cette particule dans sa signature, et qu'il ne lui a été conféré aucun titre de noblesse qui l'autorise à la prendre. — Montpellier, 29 mai 1855, D.P. 57. 2. 65.

13. ... Ou alors que l'indication du nom, contenue dans les actes dont la rectification est demandée, est conforme, non-seulement aux déclarations qui en ont été librement faites, mais encore aux mentions de toute une série d'actes antérieurs. — Aix, 25 mai 1859, D.P. 59. 2. 93.

14. ... Ou alors qu'il est constaté que jamais le père du demandeur n'a pris cette particule, qui ne se trouve, ni dans son acte de naissance, ni dans ceux de plusieurs de ses autres enfants, ni dans l'acte de décès de sa tante. — Civ. r. 5 nov. 1860, D.P. 60. 1. 489.

15. De même, la possession ancienne dans une famille de la particule *de* n'est pas suffisamment établie par la production du contrat de mariage d'un ascendant du demandeur en rectification, ou d'autres actes étrangers à l'état civil. — Bordeaux, 22 août 1859, D.P. 62. 2. 20. — Civ. r. 1<sup>er</sup> juin 1863, D.P. 63. 1. 431.

16. De même, l'insertion dans un acte de naissance d'une qualification portée par l'un des aïeux du demandeur, et notamment de la particule *de*, a pu être refusée, si, d'une part, aucun acte de l'état civil n'a été produit

à l'appui de cette demande, et si, d'autre part, à l'époque où elle a été formée, la particule qui en est l'objet avait cessé, pendant plusieurs générations, de faire partie du nom dont la rectification était poursuivie. — Même arrêt du 1<sup>er</sup> juin 1863.

17. Et il n'importe que le droit à la particule ait, dans la même décision, été reconnu aux représentants d'une autre branche de la même famille, si la demande de ces derniers était basée sur des actes de l'état civil qui leur étaient particuliers, une telle déclaration ne pouvant pas plus profiter qu'elle ne pourrait nuire à d'autres parties ne justifiant pas de leur droit personnel. — Même arrêt.

18. Décidé toutefois que le droit de rétablir dans son nom la particule dite nobiliaire peut être reconnu à un individu par voie de rectification des actes de l'état civil le concernant, bien qu'il y ait eu, dans la possession du nom ainsi composé, une interruption acceptée par la génération précédente et remontant à une époque antérieure aux lois abolitives des distinctions nobiliaires, si d'ailleurs ce nom, altéré par une erreur évidente, a été conservé intact dans d'autres branches de la même famille. — Limoges, 20 déc. 1858, D.P. 59. 2. 152.

19. ... Qu'en l'absence des actes de l'état civil des ascendants en ligne directe de la partie requérante, le rétablissement de la particule peut être ordonné, lorsqu'il est régulièrement établi que les actes n'ont pu être retrouvés, et que d'ailleurs il résulte d'une série d'actes concordants, émanés des autorités publiques ou puisés dans les registres de l'état civil, que la famille est depuis longtemps en possession de la particule. — Agen, 26 juin 1860, D.P. 60. 2. 141.

20. Une demande en rectification d'actes de l'état civil n'est pas recevable, lorsqu'elle a pour but de faire ajouter au nom patronymique écrit dans un acte de naissance régulier un autre nom, rappelant une qualification seigneuriale (le nom d'un fief noble), que le demandeur prétend avoir toujours été porté par sa famille. — Bordeaux, 12 mars 1850, D.P. 54. 5. 504. — Douai, 10 août 1852, D.P. 53. 2. 227. — V. toutefois Paris, 28 juin 1867, D.P. 67. 2. 98.

21. Une telle demande ne peut être accueillie, lorsque le réclamant n'établit pas que ses auteurs aient jamais été autorisés à ajouter eux-mêmes ce nom de terre à leur nom, ou qu'ils l'aient possédé d'une manière constante, uniforme et non interrompue. — Montpellier, 29 mai 1855, D.P. 57. 2. 65.

22. Il en est de même encore dans le cas où les actes de l'état civil produits ne font pas mention de ce nom, ou ne le désignent qu'à titre de qualification féodale, non incorporée au nom patronymique et n'en faisant pas partie. — Req. 5 janv. 1863, D.P. 63. 1. 452.

23. Et, sur ce dernier point, la décision a sa base dans une appréciation souveraine de faits qui échappe à la censure de la cour de cassation. — Même arrêt.

24. Sur la propriété des noms de famille, V. art. 544.

25. ... 3<sup>o</sup> Omission dans les énonciations substantielles requises par la loi. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 419.

26. Ainsi, lorsqu'à la naissance de deux jumeaux, nés le même jour, il n'a été dressé qu'un acte unique (V. art. 57, n<sup>o</sup> 19), que cet acte n'indique pas l'heure à laquelle chaque enfant a vu le jour, l'action tendant à réparer cette omission (dans le but de constater lequel des deux est l'aîné) constitue une action ordinaire en rectification d'acte de l'état civil, qui est valablement formée et instruite conformément aux art. 99 c. civ. et 835 c. pr. — Caen, 17 août 1843, J.G. *Acte de l'état civ.*, 421.

27. ... 4<sup>o</sup> Omission d'énonciations même non substantielles, mais propres à mieux constater l'identité des personnes qui y sont dénommées. — Civ. c. 1<sup>er</sup> juin 1863, D.P. 63. 1. 216.

28. ... Telles que les énonciations de titres de noblesse: l'insertion de ces titres dans un acte de l'état civil peut, en cas d'omission, être réclamée par voie de demande en rectification. — Agen, 28 déc. 1857, D.P. 59. 2. 89. — Pau, 15 nov. 1858, D.P. 59. 2. 92. — Colmar, 15 mai 1860, D.P. 60. 2. 142. — Metz, 31 juill. 1860, D.P. 60. 2. 137. — Civ. c. 1<sup>er</sup> juin 1863, D.P. 63. 1. 213.

*Contra* (par le motif que l'insertion des titres nobiliaires dans les actes de l'état civil n'est pas exigée par la loi): — Douai, 10 août 1852, D.P. 53. 2. 227; — Nîmes, 9 août 1860, D.P. 62. 2. 19. — Agen, 28 août 1860, D.P. 62. 2. 19. — Nîmes, 6 mai 1861, D.P. 62. 2. 17. — Toulouse, 12 juill. 1862, D.P. 62. 2. 124. — Rennes, 13 juin 1864, D.P. 65. 2. 137.

29. Mais l'insertion d'un titre nobiliaire ne peut être ordonnée qu'autant qu'il est justifié de ce titre par un acte régulier de collation ou de confirmation, intervenu conformément au décret du 8 janv. 1859: il ne suffit pas que la demande soit appuyée sur des papiers de famille et sur une articulation de faits de possession. — Civ. c. 1<sup>er</sup> juin 1863, D.P. 63. 1. 216.

30. Ainsi, les tribunaux ne peuvent ordonner le rétablissement d'un titre nobiliaire omis dans un acte de l'état civil, lorsque, pour arriver à la rectification demandée, il faut examiner et juger des questions de transmission valable des titres de noblesse, de dévolution régulière de ces titres d'une branche à l'autre de la famille, ces questions étant du ressort exclusif de la commission du sceau des titres. — Rouen, 18 mars 1861, D.P. 62. 2. 17.

31. Jugé toutefois que les tribunaux sont compétents pour ordonner, par la voie de rectification des actes de l'état civil, le rétablissement d'un titre nobiliaire qui y aurait été omis par erreur, lorsqu'ils n'ont, pour réparer cette omission, qu'à constater une possession constante, et à reconnaître des faits ou des titres qui ne peuvent donner lieu à aucune contestation; dans les cas, en un mot, où ils ne font que déclarer le droit et l'état préexistants. — Rouen, 18 mars 1861, D.P. 62. 2. 17. — Conf. Colmar, 15 mai 1860, D.P. 60. 2. 142. — Metz, 31 juill. 1860, D.P. 60. 2. 137.

32. ... 5<sup>o</sup> Obscurité dans la rédaction, insertion sur feuilles volantes. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 419. — Mais sur ce dernier point, V. *infra*, n<sup>o</sup> 46.

33. ... 6<sup>o</sup> Suppression des énonciations prohibées dans un acte de l'état civil. Ainsi, il y a lieu à rectifier un acte de naissance qui présenterait un enfant comme né d'un beau-frère et d'une belle-sœur unis par les liens du mariage, alors que ce mariage était absolument prohibé. — Paris, 10 août 1839, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 420.

34. Les tribunaux civils sont compétents également pour ordonner, par voie de rectification des actes de l'état civil, la suppression des titres nobiliaires qui y auraient été indûment énoncés, lorsque, sans avoir à juger des questions de noblesse, ils n'ont qu'à mettre les énonciations des actes de l'état civil, dont la rectification est demandée, en parfaite conformité avec les énonciations des actes antérieurs. — Orléans, 1<sup>er</sup> août 1863, D.P. 64. 2. 15.

35. ... 7<sup>o</sup> Non-inscription sur les registres dans les délais prescrits par la loi. — Av. Cons. d'Et., 8 et 12 brum. an 11, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495, et nos 57 et 467. — Trib. Seine, 21 oct. 1830, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 58.

36. ... 8<sup>o</sup> Refus injuste de la part de l'officier de l'état civil de recevoir un acte, et spécialement un acte de naissance. Le tribunal doit alors ordonner que son jugement sera transcrit sur les registres pour tenir lieu de l'acte lui-même. — Pau, 16 mai 1853, D.P. 54. 5. 13. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 50.

37. ... 9<sup>o</sup> Acte omis sur les registres. Dans ce cas, les formes spéciales de la demande en rectification peuvent être suivies:

il n'est pas nécessaire de prendre la voie de l'action contre les parties intéressées (Quest. controuv.). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 467.

**38.** — II. — Mais il n'y a pas lieu à prendre la voie judiciaire de la rectification lorsqu'une personne demande à *changer son nom* ou à y ajouter un *surnom*. Il faut suivre, dans ce cas, la voie administrative (L. 11 germ. an 11, art. 4 et s.). — J.G. *Acte de l'état civ.*, 416.

**39.** De même, on ne peut demander par la voie de la rectification qu'il soit ajouté d'autres prénoms à ceux qui ont été donnés à un enfant dans un acte de naissance. — Bruxelles, 27 janv. 1844, J.G. *Nom*, 36.

**40.** Un mode particulier de rectification a été autorisé par la loi du 11 germ. an 11, art. 2 et 3, pour le changement des noms et prénoms que cette loi défend de prendre à l'avenir. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 418; *Nom*, 76.

**41.** L'acte de naissance d'un individu doit servir de base à la rédaction des actes ultérieurs concernant son état civil, tant que la rectification n'en a pas été demandée et obtenue. — Civ. c. 29 juin 1863, D.P. 63. 1. 451.

**42.** Ainsi, celui qui, dans son acte de naissance, est désigné sous des noms dont l'un n'a pas été inscrit dans son acte de mariage et dans les actes de naissance de ses enfants, ne peut être déclaré mal fondé à demander l'addition, dans ces derniers actes, du nom qui y a été omis, sous prétexte que ce nom aurait été usurpé par les ancêtres du demandeur, si la rectification de l'acte de naissance, en vertu duquel la demande est intentée, n'a pas été ordonnée, et si, par exemple, les juges ont refusé d'accueillir à cet égard l'action directe du ministère public. — Même arrêt.

**43.** Cependant, dans le cas où une personne, à la veille de se marier, désire relever une erreur dans l'écriture ou l'ordre des noms et prénoms, commise dans son acte de naissance, afin que cette erreur ne soit pas répétée dans son acte de mariage, l'avis du Conseil d'Etat du 19-30 mars 1808 (J.G. *Acte de l'état civ.*, p. 509) dispense d'un jugement; il suffit de l'attestation des père et mère et autres ascendants. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 421.

**44.** Il n'est pas nécessaire de former une demande en rectification, si, au moment où un acte vient d'être passé et tandis que toutes les parties et les témoins sont encore présents, on s'aperçoit d'une erreur: l'officier de l'état civil peut la réparer. Plusieurs décisions ministérielles autorisent ce mode de procéder. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 416. — V. art. 39, n° 1.

**45.** Ce n'est pas par la voie de la rectification, mais par celle du désaveu, que la légitimité d'un enfant né moins de six mois depuis le mariage peut être contestée. — Colmar, 15 juin 1831, J.G. *Acte de l'état civ.*, 416; *Patern. et fil.*, 172.

**46.** Ce n'est pas non plus la voie de la rectification que doit suivre un enfant abandonné dès sa naissance, dont l'acte de naissance a été rédigé sur une feuille volante, pour obtenir que cet acte soit inscrit sur les registres; il doit faire préalablement juger la question d'état; il en serait autrement si c'étaient les parents qui demandassent eux-mêmes cette rectification de l'acte d'un enfant qui aurait une possession conforme. — J.G. *Acte de l'état civ.*, 432.

**47.** Pour le cas où il s'agit de savoir si une demande constitue une action en réclamation d'état ou une demande en rectification d'acte de l'état civil, V. art. 329. — V. aussi art. 855 c. pr.

**48.** La demande formée par un enfant naturel à l'effet d'obtenir que, sur son acte de naissance, au nom de sa mère, sous lequel il a été inscrit, soit substitué un autre nom qu'il prétend être celui de son père, constitue, non une réclamation d'état, mais simplement une demande en rectification d'acte

de l'état civil. — Agen, 27 nov. 1866, D.P. 66. 2. 235.

**49.** Lorsqu'un individu veut faire rectifier à son profit un acte de l'état civil régulier, qui, d'après son contexte, ne lui est pas applicable, il doit préalablement prouver que cet acte, prétendu défectueux, lui est exclusivement applicable. — Bourges, 1<sup>er</sup> juin 1831, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 431.

**50.** Le jugement ou l'arrêt qui, sur une contestation relative à une succession, déclare qu'un individu dont la parenté est déniée, et les titres généalogiques critiqués, est parent du défunt, et que, si quelques erreurs existent dans ses titres généalogiques, ces erreurs sont corrigées par d'autres titres également dignes de foi, ce jugement ou arrêt vaut, entre les parties, rectification contradictoire des actes de l'état civil, constituant l'état de cet individu. — Req. 19 juill. 1809, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 422.

§ 2. — *Quelles personnes peuvent demander la rectification des actes de l'état civil.*

**51.** La rectification est demandée par les *parties intéressées*: on entend par-là celles qui ont à la rectification un intérêt né et actuel. Un individu étranger à une famille ne serait pas recevable à en attaquer les actes. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 423.

**52.** Un mineur, représenté par un tuteur nommé *ad hoc*, peut intenter une action en rectification de son acte de naissance. — Paris, 10 août 1839, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 424 et 420.

**53.** L'enfant naturel légitimé a qualité pour demander la mention de la légitimation en marge de son acte de naissance. — Tr. Seine, 18 mai 1863, D.P. 66. 3. 24.

**54.** Un père est intéressé à ce que l'état civil de ses enfants soit exactement constaté; il peut donc demander la rectification d'une erreur de date commise dans l'acte de naissance d'un de ses enfants, alors même que l'erreur proviendrait d'une fausse déclaration faite par lui. — Bastia, 5 août 1840, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 429 et 460.

**55.** Lorsqu'un enfant a été inscrit sur les registres de l'état civil, comme né d'un individu (marié) non présent à l'acte et qui est décédé sans avoir reconnu cet enfant, les juges doivent, sur la demande du père du défunt en rectification de l'acte de naissance dirigée contre la mère de l'enfant mineur, ordonner cette rectification; ils ne peuvent la refuser sous le prétexte que, s'agissant d'une demande intéressant l'état de l'enfant, la mère ne pourrait y acquiescer sans avoir été préalablement autorisée par le conseil de famille. — Besançon, 3 juin 1808, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 427.

**56.** Une mère a titre et qualité pour faire demander la rectification des actes de naissance de ses enfants inscrits comme légitimes, lorsqu'ils ne sont réellement qu'enfants naturels. — Trib. Seine, 11 mars 1841, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 430.

**57.** L'action tendant à faire supprimer, dans un acte de naissance, le nom sous lequel un individu y a été inscrit, et à faire ordonner que celui-ci ne portera plus ce nom, ne peut être exercée que par les membres de la famille dont le nom est indûment porté par cet individu. — Et, spécialement, cette action n'appartient pas à la *veuve* de celui dont le nom est porté par un individu inscrit sur les registres de l'état civil comme son enfant légitime ou comme son enfant naturel reconnu. — Bruxelles, 5 août 1854, D.P. 55. 2. 247.

**58.** Les tiers eux-mêmes ont intérêt à plaider en rectification, si l'acte qu'ils attaquent contient des énonciations qui leur soient applicables; si, par exemple, on attribue à une personne, sans son consentement, la paternité d'un enfant. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 423.

**59.** L'individu dont les noms et prénoms

ont été donnés à un enfant naturel a le droit d'en demander la radiation sur les registres. — Bruxelles, 5 janv. 1807, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 92; *Patern. et fil.*, 601.

**60.** Lorsque l'action en rectification d'un acte de l'état civil, formée par celui qui est appelé par son numéro à faire partie du contingent, peut avoir pour effet d'amener son exemption, le porteur d'un numéro que cette exemption doit faire comprendre dans le contingent est admis à intervenir dans l'instance. — Caen, 17 août 1843, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 429 et 243.

**61.** L'intérêt qui donne droit à intenter une action en rectification peut être non-seulement pécuniaire, mais aussi moral. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 425.

**62.** Ainsi, les parents collatéraux ont action pour faire réformer des actes de l'état civil mensongers, encore qu'il ne résulte pas immédiatement pour eux de cette rectification un intérêt pécuniaire; le seul intérêt de famille suffit. — Paris, 19 avr. 1834, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 426.

**63.** Une action en rectification suppose toujours un intérêt né et actuel, et non une simple éventualité, encore moins une intention non réalisée. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 433.

**64.** Ainsi, celui qui annonce l'intention de se charger de la tutelle officieuse d'un enfant ne tire pas de cette seule intention la qualité d'intéressé nécessaire pour être admis à former, du chef de cet enfant, une demande en rectification de son acte de naissance. — Lyon, 11 mars 1842, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 434.

**65.** En principe, et s'il s'agit d'intérêts purement privés, le *ministère public* n'a pas le droit d'agir d'office pour requérir la rectification des actes de l'état civil. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 435.

**66.** Le droit d'agir d'office, en matière de rectification d'actes de l'état civil, a été attribué spécialement au ministère public dans les trois cas suivants: ... 1<sup>o</sup> pour faire retrancher des actes ce qui serait contraire à l'ordre public (Décr. 18 juin 1811). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 435.

**67.** ... 2<sup>o</sup> Lorsque les actes intéressent des familles pauvres qui ne peuvent faire les frais de la demande en rectification. — Avis Cons. d'Et. 12 brum. an 11, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495; circ. min. 22 brum. an 13; Décr. 18 juin 1811; loi de fin. 25 mars 1817, art. 75. — Toulouse, 1<sup>er</sup> août 1836, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 166. — Nîmes, 21 mars 1838, *ibid.*, 435. — Angers, 27 fév. 1846, D.P. 46. 2. 85.

**68.** ... 3<sup>o</sup> Lorsque des époux ont omis de déclarer à l'officier de l'état civil qu'ils ont fait un contrat de mariage, ou lorsque cette déclaration est erronée (art. 76 modifié par la loi du 10 juill. 1850). — V. cet article.

**69.** La promulgation de la loi du 28 mai 1838, qui réprime l'usurpation des titres de noblesse, a donné naissance à la question de savoir si le ministère public a qualité pour requérir la rectification d'un acte de l'état civil contenant des titres nobiliaires indûment portés par les déclarants ou par les parties, ou pour interjeter appel du jugement qui a accueilli la demande en rectification. La question est très-vivement débattue en jurisprudence.

**70.** Suivant un premier système, l'art. 46 de la loi du 20 avr. 1810, qui, après avoir limité aux cas spécifiés par la loi le droit, pour le ministère public, d'agir d'office en matière civile, ajoute que le ministère public poursuit l'exécution des lois, arrêts et jugements, dans les dispositions intéressant l'ordre public, ne donne, par ce second paragraphe, d'action directe au ministère public que sous la restriction résultant du paragraphe précédent; — Par suite, le ministère public ne peut agir d'office au civil, même lorsque l'ordre public est intéressé, qu'en vertu d'une disposition spéciale de loi lui accordant l'initiative de l'action. — Dijon, 11 mai 1860,

D.P. 60. 2. 144, et sur pourvoi, Req. 21 nov. 1860, D.P. 60. 1. 473. — Douai, 18 août 1860, D.P. 60. 2. 215. — Bordeaux, 28 août 1860, D.P. 60. 2. 213, et sur pourvoi, Req. 19 déc. 1860, D.P. 61. 1. 87. — Amiens, 11 déc. 1860, D.P. 61. 2. 47.

**71.** Spécialement, le ministère public ne peut, en l'absence d'une disposition de loi qui lui attribue le pouvoir de demander directement et d'office la rectification des actes de l'état civil, interjeter appel d'un jugement rendu sur une demande en rectification d'un acte de naissance, et ordonnant, par exemple, cette rectification. — Mêmes arrêts.

**72.** Et il en est ainsi, quoique, depuis la loi du 28 mai 1858, le ministère public ait le droit de poursuivre correctionnellement ceux qui prendraient illégalement un nom et des titres que ne leur donneraient pas des actes de l'état civil, l'action directe du ministère public, en matière de rectification d'actes de l'état civil, ne pouvant s'induire, par voie de conséquence, d'un tel droit de poursuite, qui ne saurait remplacer la disposition spéciale à laquelle est subordonnée l'existence de cette action. — Mêmes arrêts.

**73.** En tout cas, pour que le ministère public pût appeler, il serait nécessaire qu'en première instance il se fût porté défendeur ou intervenant. — Dijon, 11 mai 1860, D.P. 60. 2. 144.

**74.** Mais, lorsqu'il a procédé ainsi, son appel est recevable. — Montpellier, 10 mai 1859, D.P. 60. 2. 143.

**75.** A plus forte raison, le ministère public n'a-t-il pas qualité pour provoquer directement et d'office la rectification des actes de l'état civil, et spécialement pour saisir le tribunal d'une action... tendant simplement à faire régulariser en la forme une rectification précédemment faite plus ou moins régulièrement, par l'addition, sur le registre, de la particule *de* devant le nom de la personne à laquelle l'acte s'applique. — Douai, 18 août 1860, D.P. 60. 2. 215. — Bordeaux, 28 août 1860, D.P. 60. 213, et sur pourvoi, Req. 19 déc. 1860, D.P. 61. 1. 87.

**76.** ... Ou tendant à faire ordonner la suppression, dans ces actes, de noms qui seraient portés sans droit par ceux auxquels ils s'appliquent. — Limoges, 5 déc. 1860, D.P. 63. 1. 452.

**77.** Cette rectification ne peut être poursuivie et obtenue que sur la demande des parties intéressées; le droit du ministère public se borne à donner des conclusions. — Dijon, 11 mai 1860, D.P. 60. 2. 144.

**78.** Dans un second système qui tend à prévaloir en jurisprudence, il est admis que le droit d'agir en rectification des actes de l'état civil appartient au ministère public, lorsque l'ordre public est intéressé à cette rectification (L. 16-24 août 1790, tit. 8, art. 2; Avis Cons. d'Et. 12 brum. an 11; loi 20 avr. 1810, art. 46; Décr. 18 juin 1811, art. 42; loi 25 mars 1817, art. 75). — Nîmes, 11 juin 1860, D.P. 62. 2. 19. — Metz, 31 juill. 1860, D.P. 60. 2. 137. — Angers, 5 déc. 1860, D.P. 61. 2. 46. — Orléans, 29 déc. 1860, D.P. 61. 2. 23. — Paris, 22 fév. 1861, D.P. 61. 2. 41. — Rouen, 18 mars 1861, D.P. 62. 2. 17. — Nîmes, 6 mai 1861, D.P. *ibid.* — Civ. r. 22 janv. 1862 (deux arrêts), D.P. 62. 1. 5. — Civ. c. 24 nov. 1862, D.P. 62. 1. 477. — Req. 25 mars 1867, D.P. 67. 1. 300. — Paris, 3 juin 1867, D.P. 67. 2. 97. — Req. 25 mai 1869, D.P. 69. 1. 414. — V. les observations et les autorités citées, D.P. 60. 1. 473; 61. 1. 87; 62. 1. 5; 67. 2. 97, 121.

**79.** ... Et le ministère public peut exercer l'action d'office qui lui appartient en cette matière, non pas seulement en se constituant défendeur et intervenant sur la demande de la partie privée, mais même en poursuivant comme demandeur la rectification qui lui paraît commandée par l'intérêt public. — Metz, 31 juill. 1860, D.P. 60. 2. 137. — Civ. r. 22 janv. 1862, D.P. 62. 1. 5. — Besançon, 6 fév. 1866, D.P. 66. 2. 14.

**80.** Sous l'empire de la loi du 28 mai 1858

et du décret du 8 janv. 1859, l'ordre public est intéressé dans toutes les demandes qui, sans avoir pour objet la collation ou la reconnaissance des titres de noblesse, ouvrent cependant les voies à l'obtention éventuelle de ces distinctions honorifiques. — Il est intéressé notamment dans la demande formée par un fils à l'effet d'obtenir que, dans son acte de naissance, son père soit désigné sous un titre nobiliaire qui figure dans l'acte de naissance de ce dernier, cette demande étant ou pouvant être un premier pas ou un acheminement vers une déclaration de noblesse. — Metz, 31 juill. 1860, D.P. 60. 2. 137.

**81.** Et le ministère public est recevable à agir directement, lors même que la rectification ne porterait pas sur les noms des parties principalement intéressées, mais sur une protestation insérée à la suite d'un acte de l'état civil pour réclamer un titre que l'officier civil aurait refusé d'insérer dans l'acte, ou bien sur les nom et titre pris par l'un des témoins. — Besançon, 6 fév. 1866, D.P. 66. 2. 14.

**82.** Spécialement encore, le ministère public a le droit de demander la rectification des actes de l'état civil attribuant à des particuliers des noms, titres ou qualifications qui ne leur appartiennent pas. — Req. 25 mars 1867, D.P. 67. 1. 300. — Req. 25 mai 1869, D.P. 69. 1. 414.

**83.** Ainsi, le ministère public a qualité pour réclamer en justice la suppression, dans un acte de naissance, de la particule *de* ajoutée sans droit à un nom patronymique. — Même arrêt du 25 mai 1869.

**84.** Et il n'importe que le nom ou le titre dont la rectification est demandée ne se trouve pas dans le corps de l'acte, mais ait été simplement ajouté à la signature de l'une des parties. — Arrêt précité du 25 mars 1867.

**85.** ... Ou que le particulier qui se l'est attribué ne figure à l'acte que comme témoin instrumentaire, et non comme partie. — Même arrêt.

**86.** Le droit conféré au ministère public de poursuivre d'office la rectification des actes de l'état civil, s'applique à tous les actes publics, et, par exemple, aux actes notariés (L. 25 vent. an 11, art. 17 et 53). — Req. 25 mars 1867, D.P. 67. 1. 300.

**87.** L'ordre public est intéressé également à la rectification, lorsqu'il s'agit de ramener à ses énonciations primitives un acte de l'état civil qui a été l'objet d'une première rectification obtenue à l'aide de pièces entachées de faux. — Paris, 3 juin 1867, D.P. 67. 2. 97.

**88.** De même encore, le ministère public a qualité pour poursuivre d'office la rectification des actes de l'état civil, dans le cas où la vérification des registres lui révèle l'existence d'actes non signés par l'officier qui les a reçus, par suite, par exemple, de la négligence et du décès subit de celui-ci. — Bruxelles, 18 fév. 1852, D.P. 53. 2. 202.

**89.** De même, le ministère public est recevable et fondé, dans le cas où un mariage a été célébré par le maire au domicile de l'un des futurs, à demander d'office que la mention, faite par erreur dans l'acte, d'une célébration à la maison commune, soit l'objet d'une rectification, encore bien que la publicité et la validité du mariage ne seraient pas contestées. — Trib. Langres, 5 fév. 1868, D.P. 68. 3. 88.

**90.** Par suite, le ministère public a qualité pour attaquer, par voie d'appel, les jugements qui ordonnent une rectification sur les registres de l'état civil. — Bourges, 2 fév. 1820, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 437 et 468.

**91.** ... Et, par exemple, pour interjeter appel du jugement qui, sur la demande d'un particulier, a ordonné l'addition à son nom, dans les actes de son état civil, soit de la particule *de*, soit d'une qualification nobiliaire. — Colmar, 29 déc. 1859, D.P. 60. 2. 171. — Nîmes, 11 juin 1860, D.P. 62. 2. 17. — Orléans, 29 déc. 1860, D.P. 61. 2. 23. — Nîmes,

6 mai 1861, D.P. 62. 2. 17. — Civ. r. 22 janv. 1862, D.P. 62. 1. 5. — Civ. c. 24 nov. 1862, D.P. 62. 1. 477.

**92.** ... Alors notamment que cette demande a été formée par requête et sans contradicteur. — Orléans, 17 mars 1860, D.P. 60. 2. 79.

**93.** Peu importe d'ailleurs que devant les premiers juges, au lieu de se porter défendeur ou intervenant, il se soit borné à donner ses conclusions. — Colmar, 15 mai 1860, D.P. 60. 2. 142. — Agen, 26 juin 1860, D.P. 60. 2. 141. — Paris, 3 juin 1867, D.P. 67. 2. 97.

**94.** ... Et même que ses conclusions aient été favorables à la demande. — Arrêt précité de Colmar, 15 mai 1860. — Metz, 31 juill. 1860, D.P. 60. 2. 137. — Rouen, 18 mars 1861, D.P. 62. 2. 17. — V. n° 101.

**95.** ... Ou qu'il ait laissé exécuter les dispositions du jugement qu'il attaque. — Même arrêt du 18 mars 1861.

**96.** Pour l'introduction de l'instance en rectification ou pour les voies de recours à exercer, le ministère public doit suivre l'observation des règles et des délais imposés à toute partie intéressée, dans les demandes en rectification d'actes de l'état civil (c. pr. 855 et s.). — Civ. r. 22 janv. 1862, D.P. 62. 1. 5.

**97.** Ces délais ont ici pour point de départ la date même des décisions contre lesquelles les recours sont exercés. — Civ. r. 27 mai 1862, D.P. 62. 1. 216.

**98.** Ainsi, l'appel du ministère public en cette matière doit être interjeté dans les trois mois de la date du jugement. — Metz, 31 juill. 1860, D.P. 60. 2. 137.

**99.** Le délai de l'appel contre un jugement rendu sur pièces fausses, en matière de rectification d'actes de l'état civil, ne court, vis-à-vis du ministère public, comme il ne courrait contre des particuliers, que du jour où le faux a été juridiquement constaté (c. pr. 448). — Paris, 3 juin 1867, D.P. 67. 2. 97. — V. observ., *ibid.*

**100.** Le pourvoi en cassation formé par le ministère public contre un arrêt rendu contradictoirement *avec lui*, en matière de rectification d'acte de l'état civil intéressant l'ordre public, est non recevable s'il a été formé plus de trois mois après la prononciation de cet arrêt. — Civ. r. 27 mai 1867, D.P. 62. 1. 216.

**101.** Lorsque le ministère public agit, en matière de rectification des actes de l'état civil, comme partie principale, il peut interjeter incidemment appel, bien qu'en première instance il ait abandonné le chef qui fait l'objet de cet appel incident. — Orléans, 1<sup>er</sup> août 1863, D.P. 64. 2. 15. — V. n° 94.

**102.** Mais le ministère public est sans qualité pour introduire devant les tribunaux civils, incidemment à une instance ayant un tout autre objet, une action tendant à faire condamner l'une des parties en cause à supprimer, faute de production de titres justificatifs, la particule nobiliaire qu'elle a ajoutée à son nom dans les actes de la procédure. — Colmar, 6 mars 1860, D.P. 60. 2. 169.

**103.** Un système mixte consisterait à attribuer au ministère public le droit d'agir comme partie principale, au civil seulement, dans les affaires où son action est commandée par un intérêt supérieur d'ordre public mis en péril et nécessitant son intervention. — Paris, 12 juill. 1867, D.P. 67. 2. 121. — V. observ., *ibid.*

### § 3. — Preuves.

**104.** Lorsqu'une personne demande la rectification d'un acte de l'état civil, elle doit établir la demande en montrant qu'il y a dans l'acte *erreur* ou *omission*. Les erreurs à rectifier peuvent être établies par des actes de notoriété. — J.G. *Acte de notor.*, 16.

**105.** Un acte de notoriété peut surtout servir de base à la rectification judiciaire de

l'erreur contenue dans un acte de naissance destiné à être produit pour la célébration du mariage de celui qu'il concerne, lorsque les renseignements que cet acte de notoriété renferme sont tellement concluants qu'ils suffiraient même pour tenir complètement lieu de l'acte de naissance. — Angers, 27 févr. 1846, D.P. 46. 2. 85.

**106.** Mais l'acte de notoriété ne peut être admis lorsqu'il s'agit de suppléer aux omissions ou à l'absence des registres. — V. art. 46, n° 12.

**107.** On ne doit pas annexer les actes de décès, mariage, naissance, etc., aux minutes des actes de notoriété produits à l'appui d'une demande en rectification d'actes de l'état civil, cette annexe ne dispensant pas les parties de fournir aux tribunaux d'autres extraits émanés directement des dépositaires des registres. — Lettre proc. imp. de Paris, 2 pluv. an 13, J.G. *Acte de notor.*, 17.

**108.** En matière de demande en rectification d'actes de l'état civil, les actes de l'état civil antérieurs doivent prévaloir sur tous autres documents produits à l'appui de la demande. — Req. 3 févr. 1863, D.P. 63. 1. 452.

#### § 4. — Qui doit prononcer sur la demande en rectification.

**109.** Ce droit appartient uniquement à l'autorité judiciaire; l'officier de l'état civil ou le procureur de la République ne peuvent opérer d'eux-mêmes, et de leur autorité privée, une rectification sur les registres. — Avis Cons. d'Et. 12 niv. an 10, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 494, et 12 brum. an 11, *ibid.*, p. 495. — V. Cass., J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 439 et 440.

**110.** C'est devant le tribunal civil que la demande en rectification doit être portée (art. 100 et 326 c. civ.); il y a exception dans le cas de l'art. 198. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 452. — V. art. 198.

**111.** Quel est le tribunal compétent pour connaître de la demande en rectification? Il faut distinguer: si la rectification est demandée incidemment à une instance déjà engagée et subordonnée à la décision du litige, c'est devant le tribunal saisi de la demande principale qu'elle doit être portée. — Paris, 4 janv. 1847, D.P. 47. 2. 34. — Conf. J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 441.

**112.** La même action peut être formée incidemment à une action en partage, et, dès lors, devant le tribunal saisi de cette action. — Mais les juges, saisis tout à la fois d'une demande en partage de succession et d'une action en rectification d'acte de naissance, peuvent se borner à statuer sur la demande en partage et délaisser le demandeur à se pourvoir ultérieurement, comme il le croira à propos, pour obtenir la constatation authentique de son état, si cet état n'a été entre les parties l'objet d'aucun débat. — Req. 9 mai 1855, D.P. 55. 1. 228.

**113.** Toutefois, la demande en rectification ne peut être formée conjointement avec une autre demande contenue dans une tierce-opposition; elle doit être formée par action principale, et suivant les formes tracées par l'art. 855 c. pr. Les juges ne peuvent point statuer en la considérant comme incidente à la tierce-opposition et indivisible avec elle. — Poitiers, 7 avr. 1824, sous Civ. r. 1<sup>er</sup> août 1827, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 442, et *Patern. et filiat.*, 718-1<sup>o</sup>.

**114.** Lorsque la rectification est demandée par voie principale, il faut faire une nouvelle distinction. Si la demande n'intéresse que le demandeur, le tribunal compétent est, en principe, celui du lieu où l'acte a été reçu, et au greffe duquel le registre est déposé. — Orléans, 17 mars 1860, D.P. 60. 2. 79. — Metz, 25 avr. 1861, D.P. 62. 2. 21. — Paris, 6 mai 1861, D.P. 62. 2. 21. — Metz, 25 août 1863, D.P. 64. 2. 71. — Observ. conf., J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 443, 446.

**115.** Si, en matière d'omission ou de rectification d'actes de naissance, le tribunal compétent est celui du lieu de naissance, cette règle reçoit nécessairement exception lorsque la partie qui réclame ignore le lieu où elle est née, alors d'ailleurs que sa déclaration n'est pas démentie par les faits mêmes qu'elle articule, et qu'elle ne présente pas non plus les caractères d'une réticence frauduleuse (c. civ. 99). — En ce cas, le tribunal du domicile du réclamant est seul compétent pour statuer sur la demande, et, par exemple, pour ordonner que son jugement tiendra lieu d'acte de naissance à ce réclamant. — Civ. c. 14 juin 1858, D.P. 58. 1. 247.

**116.** Si au contraire l'action intéresse des tiers, on suit les règles ordinaires de la compétence, et le tribunal compétent sera celui du domicile du défendeur. — Dans une autre opinion, on regarde uniquement comme compétent le tribunal du lieu où l'acte a été reçu et déposé. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 443.

**117.** Dans le cas où les actes à rectifier dépendent les uns des autres, et ont été reçus dans des arrondissements différents, le tribunal premier saisi statuera sur le tout, et à l'égard de toutes les parties intéressées, même non domiciliées dans son ressort. Il faut excepter le cas où la demande en rectification cache une question d'état: celle-ci doit être renvoyée devant les juges naturels des parties appelées. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 445.

**118.** Dans un autre sens, la rectification de plusieurs actes reçus dans des arrondissements différents doit être demandée au tribunal de l'arrondissement dans lequel a été reçu celui de ces actes qui forme le point de départ des autres, et dont ces derniers n'ont fait que reproduire les énonciations erronées. — Metz, 29 avr. 1847, D.P. 47. 2. 108. — Orléans, 17 mars 1860, D.P. 60. 2. 79. — Paris, 6 mai 1861, D.P. 62. 2. 21. — Metz, 25 août 1863, D.P. 64. 2. 71.

**119.** ... Ou, en tout cas, à l'un des tribunaux dont le greffe possède un registre contenant un des actes à rectifier. — 6 mai 1861, arrêt précité.

**120.** La demande en rectification de l'acte de l'état civil d'un Français reçu à l'étranger doit être portée devant le tribunal du lieu où cet acte a été transcrit sur les registres; ce lieu est habituellement celui du domicile, et, si la transcription n'a pas eu lieu, elle doit être préalablement exécutée. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 448. — V., dans le même sens, circ. min. just. 10 août 1836, pour l'interprétation de l'art. 7 de l'Ord. du 23 oct. 1833, J.G. *Consul*, p. 264. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 449.

**121.** Spécialement, la demande en rectification de l'acte de décès d'un Français, dressé en pays étranger, doit être portée devant le tribunal du domicile d'origine. — Civ. c. 10 mars 1813, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 447; *Emigré*, 86.

**122.** Lorsqu'un Français, ou une étrangère devenue Française, assigne un étranger en rectification d'un acte de son état civil, les tribunaux français sont compétents. Mais si l'acte a été passé en pays étranger, c'est aux juges étrangers qu'il faut recourir pour obtenir les rectifications nécessaires. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 448.

**123.** Si un acte reçu hors de France constate l'état civil d'un étranger, les tribunaux français ne sont pas compétents pour connaître de la rectification. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 450.

**124.** La demande en rectification d'un acte de l'état civil passé en France, fondée sur ce qu'on aurait donné au réclamant une autre mère que la sienne sans indication de son père, constitue une véritable action en réclamation d'état, laquelle, en raison de son caractère de personnalité, doit être portée devant les tribunaux de Russie, si les parties sont Russes. — Civ. c. 14 mai 1834, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 451, et *Droit civ.*, 138.

#### § 5. — Formes de procédure.

**125.** Ces formes sont tracées dans les art. 855 et s. c. pr. — V. ces articles.

#### Table sommaire.

Acte de décès (pays étranger) 121.	hibées, 33.	Officier de l'état civil (inscription, refus, omission) 36 s.
Acte de l'état civil (documents extrinsèques) 108.	Erreur 3 s.; (parties présentes, rectification immédiate) 44.	Omission 3 s.; (inscription) 37.
Acte de naissance (actes ultérieurs, concordance) 41 s.; (mariage, production) 105.	Etranger (acte reçu à l'étranger, compétence) 123. V. Pays étranger.	Ordre public 66; (loi, disposition spéciale) 70; (ministère public, action d'office) 78 s.
Acte notarié 86.	Eventualité 63 s.	Orthographe 3.
Acte de notoriété 104 s.	Exécution des jugements 95.	Papiers de famille 29.
Acte régulier (applicabilité) 49.	Féodalité 20 s.	Parenté 50.
Actes antérieurs (série) 13 s.	Fenilles volantes 32, 46.	Partie intéressée 51 s.
Action (intérêt) 51 s.	Français (acte reçu à l'étranger) 120.	Particule de 4 s., 75; (abandon, interruption) 16 s.; (addition) 75, 91; (suppression) 83 s., 102.
Action d'office (ministère public) 65 s.; (ordre public) 78 s.	Identité 27.	Pays étranger (acte de décès) 121; (acte d'un Français, compétence) 120 s.
Action principale 111 s.	Indigents 67.	Père 54; (décès, aïeul, action) 55.
Annexe (acte de notoriété) 107.	Inscription (délai expiré) 35; (refus) 36.	Possession immémoriale 10 s.
Appel (délai) 98 s.; (ministère public) 71 s., 90 s.	Intention 63 s.	Prénom 39 s.
Appel incident (ministère public) 101.	Intérêt (action) 51 s.	Preuve 11, 104 s.
Cassation (pouvoi, ministère public) 100.	Intérêt actuel 63 s.	Procédure 125; (minist. publ.) 96.
Collatéraux 62.	Intérêt de famille 62.	Qualification seigneuriale 20 s.
Compétence 7 s., 30 s., 109 s.; (lieu de naissance, lieu du domicile) 115 s.	Jugement (registre, inscript.) 36.	Question d'état 46; (compétence) 117; (compétence, étranger) 124.
Conclusions (ministère public) 93 s.	Jumeaux (acte unique, heure) 26.	Recrutement de l'armée (exemption) 60.
Connexité 111 s.	Loi (disposition spéciale, ministère public) 70 s.	Rectification (annulation) 87; (réclamation d'état) 47 s.; (régularisation) 75.
Contrat de mariage (déclaration) 68.	Mariage, 43; (célébration, lieu, mention) 89.	Registres (vérification) 88.
De (particule) 4 s., 75.	Mère 48, 56.	Signature 12.
Délai (appel) 98 s.; (inscription tardive) 35.	Mineur 52.	Surnom 38.
Demande principale (demande incidente) 111 s.	Ministère public (action) 65 s.; (action d'office) 78 s.; (appel) 71 s., 90 s.; (appel incident) 101; (partie principale, civil) 103; (pouvoi en cassation) 100.	Tierce-opposition 113.
Désaveu d'enfant 45.	Noblesse 6 s.; (titre, rétablissement, suppression) 28 s., 34.	Tiers 58.
Discordance 5.	V. Usurpation de titres.	Titre nobiliaire (collation, reconnaissance) 8 s. V.
Enfant abandonné 46.	Nom (changeement) 38 s.; (fief noble) 20 s.; (suppression) 57 s., (usurpation) 42.	Noblesse, Usurpation de titres.
Enfant naturel (légitimation) 53.	Nom de famille 2 s.; (propriété) 24.	Tribunal saisi 111 s., 117 s.
Enonciations pro-	Obscurité 32.	Tuteur <i>ad hoc</i> 52.
		Usurpation de titres 69, 80 s.
		Veuve 57.

#### Art. 100.

**Le jugement de rectification ne pourra, dans aucun temps, être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis, ou qui n'y auraient pas été appelées. — C. civ. 1351. — C. pr. civ. 474 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n°s 12, 28, 76.

**1.** Les rectifications ont la même force probante que les énonciations primitives qu'elles corrigent. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 479.

**2.** Ainsi, l'acte de naissance qui a été rectifié fait foi de son contenu, tant qu'il n'a pas été réformé par un jugement postérieur: on alléguerait en vain que celui qui prétend s'appliquer l'acte rectifié a un titre et une

possession contraires. — Civ. c. 23 mai 1793, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 480.

3. Le tribunal ne peut restreindre l'effet de la rectification à un seul acte de la vie civile, et décider, par exemple, que cette rectification ne vaudra que pour le mariage. — Rennes, 21 mai 1845, D.P. 45. 4. 10.

4. L'effet de la rectification ne s'étend pas aux tiers : on entend par tiers, dans ce cas, les parties intéressées qui n'ont point requis le jugement ou qui n'y ont point été appelées. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 481.

5. Ainsi une partie ne peut se prévaloir d'un jugement portant rectification d'un acte de naissance, si elle n'y a pas été appelée; pour elle, ce jugement est non avenue et l'acte est réputé n'avoir subi aucun changement. — Colmar, 29 nov. 1843, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 482; *Patern. et filiat.*, 635.

6. Et il en est ainsi, même à l'égard des enfants et de la famille (Quest. controuv.). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 484; *Chose jugée*, 271. — V. art. 1351.

7. Décidé toutefois que l'erreur sur le prénom du père, dans l'acte de naissance d'un enfant naturel, erreur reconnue par le père lui-même, est valablement rectifiée, après le décès de celui-ci, en vertu d'un jugement auquel n'ont point été appelés ses héritiers. — Paris, 12 août 1807, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 485.

8. Les jugements de rectification ne pouvant être opposés aux parties intéressées qui ne les ont pas requis ou qui n'y ont pas été appelées, il en résulte qu'il n'est pas nécessaire que ces parties se pourvoient contre lesdits jugements pour les faire anéantir. — Civ. r. 28 juin 1815, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 466; *Patern. et filiation*, 725-1°.

9. Sous le nom de parties intéressées, on ne doit point comprendre les débiteurs d'un créancier décédé; ils sont étrangers à un acte de famille; ils n'ont donc pas le droit de prétendre que le jugement de rectification de l'acte de décès de leur créancier ne peut leur être opposé sous prétexte qu'ils n'ont pas demandé la rectification ou n'ont pas été appelés à l'instance introduite pour obtenir

cette rectification. — Metz, 23 janv. 1821, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 482.

10. Un jugement portant rectification d'une omission d'acte de naissance commise sur les registres de l'état civil, en déclarant, par exemple, qu'un individu est né en France, dans tel lieu, de parents inconnus, sans lui attribuer, par conséquent, aucun droit de famille, peut avoir effet à l'égard des tiers, en ce qu'il confère à cet individu la qualité de Français, s'il a été rendu contradictoirement avec le ministère public. — Poitiers, 26 juin 1829, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 483. — Observ. conf., *ibid.*, 484.

### Art. 101.

**Les jugements de rectification seront inscrits sur les registres par l'officier de l'état civil, aussitôt qu'ils lui auront été remis; et mention en sera faite en marge de l'acte réformé. — C. civ. 49 s. — C. pr. civ. 857.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 495 et s., n° 28.

1. La rectification s'opère par la transcription et la mention du jugement qui l'a ordonnée, sans qu'il soit permis d'opérer aucun changement sur l'acte même. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 473.

2. La transcription doit être faite par l'officier public de la commune où l'acte a été reçu. Dans le cas où d'anciens actes ne contiendraient pas une indication assez précise de l'ancien domicile, on peut considérer comme chef-lieu du domicile l'église où s'est fait l'acte, et transcrire le jugement à la mairie qui comprend le lieu dans lequel est ou était cette église. — Circ. préf. de la Seine, 6 avr. 1808, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 473.

3. Une partie peut demander, outre la transcription sur le registre de la commune où l'acte rectifié a été reçu, une seconde

transcription sur les registres de la commune de son domicile. Mais l'officier de l'état civil ne peut être forcé de l'opérer qu'en vertu d'un jugement. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 474.

4. L'officier de l'état civil doit inscrire les jugements de rectification qu'on lui présente, sans avoir à s'enquérir si ces jugements sont encore sujets à quelque recours. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 475.

5. Si un jugement de rectification, transcrit et mentionné en marge de l'acte rectifié, est lui-même attaqué et réformé, on ne doit point, en transcrivant le second jugement, rayer la transcription et la mention du premier; l'expédition de l'acte devra seulement, dans ce cas, porter les deux mentions. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 478.

6. Le jugement doit rester au nombre des pièces justificatives annexées qui se déposent avec les registres. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 475.

7. Le concours des témoins est inutile pour la transcription. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 475.

8. Cette transcription a lieu gratuitement comme tout ce qui s'inscrit sur les registres de l'état civil. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 475.

9. Aussitôt après avoir effectué la transcription et la mention, l'officier de l'état civil en doit donner avis au procureur de la République, conformément à l'art. 49. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 475.

10. Une fois la transcription opérée, l'acte ne peut plus être délivré qu'en y joignant les rectifications ordonnées, sous peine de tous dommages-intérêts contre l'officier qui l'aurait délivré (857 c. pr.). — L'officier de l'état civil ne peut, sur l'extrait qu'il délivre, rectifier l'acte dans les termes du jugement (Quest. controuv.). — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 476.

11. L'acte ne doit pas être délivré avec une simple mention de la date du jugement de rectification, mais avec la mention expresse de sa rectification, telle qu'elle doit se trouver en marge de l'acte réformé. — Avis Cons. d'Et. 4 mars 1808, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 509, et n° 477.

## TITRE III

### Du Domicile

Décreté le 23 vent. an 11 (14 mars 1803), et promulgué le 3 germ. an 11 (24 mars 1803)

### Art. 102.

**Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement.**

— C. civ. 7, 9, 10, 13, 74, 115. — C. pr. civ. 2, 50, 59, 61, 68 s., 420, 584, 585, 781-5°. — C. instr. cr. 94. — C. pén. 184, 339.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Domicile*, p. 374 et s., n° 2 et 21.

1. Le domicile est le lieu où une personne jouissant de ses droits a établi sa demeure, le centre de ses affaires, le siège de sa fortune, le lieu d'où cette personne ne s'éloigne qu'avec le désir et l'espoir d'y revenir dès que la cause de son absence aura cessé (L. 7, C., *De incol.*). — J.G. *Domicile*, 6.

2. La question du domicile se réduit donc à celle de savoir en quel endroit chacun s'est

surtout établi à poste fixe, où se trouve, en quelque sorte, son chef-lieu, eu égard à sa situation personnelle; cette question, toute relative, tombe nécessairement dans le domaine des faits et ne peut être résolue par les tribunaux que d'après les circonstances particulières de chaque espèce. — Paris, 13 juill. 1811, J.G. *Dom.*, 6. — Rennes, 13 mai 1841, *ibid.*, 6 et 25. — V. ci-après, nos 8 et s.

3. — I. COMPÉTENCE POUR DÉTERMINER LE DOMICILE. — En général, lorsque des difficultés s'élèvent devant l'autorité administrative sur la détermination du domicile, leur solution doit être donnée préjudiciellement par l'autorité judiciaire. Tel est le cas où l'élection d'un candidat aux fonctions de conseiller général est attaquée pour incapacité résultant de ce qu'il ne remplirait pas la condition de domicile exigée, à défaut de paiement de contributions directes dans le département (L. 22 juin 1833, art. 52). — Cons. d'Et. 13 janv. 1865, D.P. 66. 3. 3.

4. De même, la question de savoir si la signification d'un arrêté du conseil de préfec-

ture a été faite au véritable domicile de la partie, rentre dans les attributions de l'autorité judiciaire; d'où il suit que le conseil de préfecture a dû surseoir à statuer sur la validité de l'opposition formée par cette partie contre son arrêté, jusqu'à ce que les tribunaux civils aient prononcé sur la question de domicile. — Cons. d'Et. 6 avr. 1836, J.G. *Domicile*, 126.

5. De même, en matière d'affouage, c'est à l'autorité judiciaire, et non à l'administration, qu'il appartient de vérifier si celui qui prétend avoir droit aux distributions affouagères remplit la condition exigée de la possession d'un domicile réel et fixe dans la commune. — V. c. forest., art. 105.

6. De même encore, en matière de recrutement, les questions de domicile sont de la compétence exclusive des tribunaux civils. — Cons. d'Et. 23 juin 1848, D.P. 49. 3. 19.

7. Mais, en matière de garde nationale, les conseils de recensement, étant chargés de la formation des contrôles définitifs, sont compétents pour résoudre les questions de

domicile soulevées à l'occasion de demandes de radiation. — Cons. d'Et. 31 mai 1835, J.G. *Garde nationale*, 203. — Cr. r. 31 déc. 1841, J.G. *ibid.*

**8.** — II. DÉCISION SUR LA SITUATION DU DOMICILE. — Les tribunaux apprécient souverainement où se trouve (ou bien où se trouvait à telle époque indiquée), eu égard aux circonstances, le principal établissement d'une partie; et la Cour de cassation ne peut reviser un jugement rendu en cette matière que lorsque le tribunal y statue, en droit, sur ce qui constitue le domicile. — Civ. r. 3 flor. an 9, J.G. *Domicile*, 7-2°. — Req. 3 oct. 1810, J.G. *Cassation*, 1686-2° et 1873.

**9.** De même, les tribunaux décident souverainement la question de savoir si un huissier a pu considérer le domicile d'une partie comme inconnu. — Req. 3 déc. 1844, D.P. 45. 1. 44. — V. art. 103, nos 10 et suiv., art. 106, n° 27.

**10.** Par suite, n'est pas recevable le moyen de cassation fondé sur ce que le domicile attribué à une partie par appréciation des circonstances de la cause ne serait pas son vrai domicile. — Civ. r. 1<sup>er</sup> fruct. an 8, J.G. *Domicile*, 6. — Civ. r. 5 déc. 1838, *ibid.*, et *Jugem. par défaut*, 154-4°. — Civ. r. 23 juill. 1840, J.G. *Domicile*, 53-2°. — Conf. J.G. *Domicile*, 6. — V. aussi art. 103, nos 1 et 2.

**11.** Par suite également, la déclaration contenue dans un arrêt qu'une société en commandite a son siège tant à Alger qu'à Paris, est une déclaration en fait, qui ne peut être critiquée devant la Cour de cassation. — Civ. r. 11 mai 1852, D.P. 52. 1. 174.

**12.** Dans le cas où la maison d'habitation serait située sur la limite de deux arrondissements différents, ce serait la principale porte d'entrée qui devrait déterminer le domicile, comme étant effectivement le signe extérieur du principal établissement. — J.G. *Domicile*, 15.

**13.** Si celui à la requête duquel un jugement a été notifié s'est attribué un domicile que la partie adverse soutient et a intérêt à soutenir n'être pas véritable, on peut, avant faire droit, ordonner la preuve testimoniale de l'existence du domicile au lieu indiqué dans l'exploit. — Rennes, 27 janv. 1819, J.G. *Domicile*, 142.

**14.** Mais il convient, en pareil cas, de mettre à la charge de celui qui conteste l'indication de domicile, la preuve que le domicile réel de la partie qui a fait la notification se trouve dans un lieu différent. — J.G. *Domicile*, 142.

**15.** Lorsqu'il s'agit de déterminer le domicile auquel a dû être signifié un acte, tel, par exemple, qu'un commandement d'expropriation, le juge peut, avec raison, déclarer que les faits postérieurs à cette signification sont sans influence à cet égard. — Req. 27 févr. 1834, J.G. *Domicile*, 133 et 46-9°.

**16.** Quand, dans l'ignorance que l'une des parties a changé son domicile, une cour a renvoyé la cause devant le tribunal du domicile de cette partie, cela doit s'entendre du domicile connu des juges lorsqu'ils ont ordonné le renvoi; il en est ainsi surtout si le procès est relatif au partage d'une succession ouverte à cet ancien domicile. — Req. 12 therm. an 9, J.G. *Domicile*, 43. — Req. 21 frim. an 10, *ibid.*

**17.** — III. SIGNES INDICATEURS DU DOMICILE. — Le domicile ou le principal établissement d'un citoyen est toujours présumé au lieu où il tient sa famille. — Paris, 29 juin 1810, J.G. *Domicile*, 11.

**18.** Pour la détermination du domicile, on doit prendre en considération le fait du paiement de la contribution personnelle, laquelle n'est due que dans la commune du domicile réel;... sans que, toutefois, il y ait entre ce fait et le domicile une relation nécessaire que les juges soient forcés de reconnaître, si d'autres circonstances établissaient qu'au contraire le domicile doit être placé dans un autre endroit. — Req. 15 mars 1843, J.G.

*Domicile*, 13, et *Droit politique*, 306-4°.

**19.** Le lieu où une personne a déclaré exercer ses droits politiques ne peut être considéré comme constituant son domicile civil, quand cette personne habite, fait des acquisitions et paye dans un autre lieu ses impositions personnelles. — Req. 30 nov. 1809, J.G. *Domicile*, 14-2°.

**20.** De même, on ne peut faire résulter pour un individu la possession du domicile dans la ville où il exerce une profession libérale (celle d'avocat), de la circonstance qu'il y est porté sur la liste électorale, alors d'ailleurs qu'il a dans une autre ville une résidence de fait. — Tr. de Versailles, 30 janv. 1850, sous Paris, 5 avr. 1850, D.P. 52. 2. 158.

**21.** De même encore, l'accomplissement du service de la garde nationale dans une ville n'est pas à lui seul une preuve qu'on y est domicilié, puisque ce service est dû même dans le cas de simple résidence, J.G. *Domicile*, 12.

**22.** — IV. DOMICILE DU FRANÇAIS ÉTABLI À L'ÉTRANGER. — Un Français peut avoir son domicile en pays étranger, l'art. 102 ne distinguant pas entre le cas où le principal établissement se trouve en France et celui où il a été fixé à l'étranger. — Req. 21 juin 1865, D.P. 65. 1. 418. — (Conf. impl.) Req. 17 janv. 1837, J.G. *Domicile*, 39. — Paris, 20 mars 1834, sous Civ. c. 26 janv. 1836, J.G. *Droits civ.*, 265. — Observ. conf., J.G. *Domicile*, 20, D.P. 64. 2. 41, note. — V. aussi *infra*, art. 103, nos 23 et s.

**23.** Spécialement, a pu être déclaré domicilié en pays étranger le Français qui a quitté la France en 1791 et n'y a jamais reparu, qui a résidé, depuis 1810 jusqu'à son décès en 1855, dans la même ville étrangère, qui a acquis des propriétés dans cette ville et y a même obtenu le droit de cité et le droit de vote. En conséquence, si ce Français décède dans la ville étrangère où il a résidé, cette ville doit être légalement considérée comme le lieu de l'ouverture de la succession. — Civ. c. 27 avr. 1868, D.P. 68. 1. 302. — V. la note.

**24.** Décidé, d'autre part, ce qui n'est pas précisément en contradiction avec la solution qui précède, que le Français qui, ayant formé des établissements de commerce à l'étranger, conserve néanmoins sa qualité de Français, aux termes de l'art. 17, § 2, conserve aussi son domicile d'origine en France, quelle que soit la longue durée de sa résidence à l'étranger, alors qu'aucune circonstance particulière ne vient détruire cette présomption ni manifester une intention contraire. — Toulouse, 7 déc. 1863, D.P. 64. 2. 41.

**25.** Lorsqu'un Français établi à l'étranger, et n'ayant en France aucun domicile connu, a été assigné en France devant le tribunal le plus rapproché de sa résidence, et où se sont passés quelques-uns des faits relatifs à la contestation, c'est à lui, s'il prétend que le tribunal saisi est incompétent, à établir quel tribunal eût été compétent en France comme étant celui de son domicile d'origine. — Colmar, 30 avr. 1863, D.P. 63. 2. 172.

**26.** — V. DOMICILE DE L'ÉTRANGER ÉTABLI EN FRANCE. — L'étranger qui a été autorisé à s'établir en France peut acquérir en France un véritable domicile. — J.G. *Domicile*, 22. — V. art. 13, n° 19.

**27.** Mais les étrangers qui n'ont pas été autorisés à résider en France ne peuvent y acquérir un domicile (Quest. très-controv.). — J.G. *Domicile*, 22.

**28.** En ce sens, la résidence en France d'un étranger, quelque prolongée qu'elle soit, et l'établissement par mariage qu'il y a formé, ne lui confèrent pas les avantages résultant du domicile, lequel ne peut s'acquérir que d'après l'art. 13. — Paris, 25 août (et non avril) 1842, J.G. *Domicile*, 22, et *Consul*, 37.

**29.** Par suite, sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 22 juill. 1867, qui a supprimé la contrainte par corps, l'étranger résidant en France, et y payant une contribution mobilière, était sujet à la contrainte

par corps pour l'exécution des condamnations rendues contre lui au profit d'un Français. — Paris, 16 août 1811, J.G. *Domicile*, 22-2°, et *Compét. com.*, 187. — Paris, 25 août 1842, arrêt précité. — Paris, 5 déc. 1844, J.G. *Domicile*, 22.

**30.** Décisions en sens contraire sous la législation antérieure au code civil. — Req. 8 therm. an 11, J.G. *Droits civ.*, 383. — Civ. r. 30 nov. 1814, J.G. *ibid.*

**31.** ... Et sous le Code. — Req. 24 avr. 1827, J.G. *Domicile*, 22, et *Droits civ.*, 344. — Paris, 15 mars 1831, sous Civ. r. 17 juill. 1833, J.G. *Domicile*, 22, et *Contr. de mar.*, 3914. — Riom, 7 avr. 1835, sous Civ. c. 28 avr. 1836, J.G. *Droits civ.*, 86. — V. les auteurs cités en ce sens, J.G. *Domicile*, 22.

**32.** Mais si une résidence non autorisée ne peut faire acquérir à l'étranger en France le domicile proprement dit, elle constitue du moins un domicile de fait où il peut et doit être assigné. — Req. 20 août 1811, J.G. *Domicile*, 22.

**33.** ... Surtout quand il a lui-même, dans divers actes de la procédure, désigné ce domicile ou cette résidence. — Civ. r. 2 juill. 1822, *ibid.* — V. au surplus la jurisprudence recueillie pour l'interprétation des art. 14 c. civ. et 59 c. pr. civ.

**34.** Les agents diplomatiques, étant censés n'avoir point quitté leur patrie, y conservent leur domicile tant que dure leur absence. — J.G. *Agent diplom.*, 80, 136.

**35.** En Algérie, par suite d'une législation spéciale, la résidence vaut domicile. — V., sur l'application de cette législation aux Français et aux étrangers, J.G. *Organis. de l'Algérie*, 605 et s., et 1356.

**36.** — VI. ABSENCE DE DOMICILE. — Tout Français, à défaut d'acquisition d'un autre domicile, conserve du moins son domicile d'origine (V. art. 103, nos 1 et s.). Il n'est donc personne sans domicile. — J.G. *Domicile*, 16.

**37.** Seulement, le domicile peut ou n'être pas connu (V. c. pr. civ. 69-8°), ou n'être pas certain (V. c. pén. 270).

**38.** Un marchand colporteur n'est pas réputé, par l'effet seul de cette profession, être sans domicile ni résidence connus, en sorte que, sur la seule allégation d'ignorance de son domicile, les actes d'exécution, préalables à la contrainte par corps, dirigés contre lui, aient pu lui être valablement faits par affiches et au domicile du procureur de la République: il suffit, en conséquence, au débiteur de justifier d'un domicile certain pour faire annuler ces actes et les voies d'exécution qui ont suivi. — Bordeaux, 4 août 1840, J.G. *Domicile*, 16, et *Contr. par corps*, 742.

**39.** Toutefois, il n'est pas toujours possible de faire produire au domicile d'origine tous les effets qui en dérivent d'ordinaire. — Ainsi, lorsqu'une personne a quitté le lieu de son domicile d'origine depuis un grand nombre d'années, sans y revenir jamais, sans y avoir entretenu des relations d'affaires ou autres, et après avoir vendu tous les biens, liquidé tous les intérêts qu'elle pouvait y avoir, et que, d'autre part, cette même personne ne s'est point fixée ailleurs, ayant toujours voyagé ou ayant, par exemple, voué sa vie à la carrière militaire, et a partout suivi son drapeau, il convient, pour les actes à lui signifier, d'agir comme à l'égard des personnes sans domicile connu, et de remettre les exploits au procureur de la République. — J.G. *Domicile*, 19.

**40.** Lorsqu'un individu menant une existence nomade, et étant enfant de parents qui ont mené une semblable existence, n'a pas de domicile d'origine connu et ne s'est créé nulle part un établissement permanent, c'est la résidence qui tient lieu de domicile. — J.G. *Domicile*, 17.

**41.** Si la résidence n'offre aucun caractère de permanence, l'individu peut être cité devant le tribunal du domicile du demandeur. — J.G. *Domicile*, 17.

**42.** Décidé, en un sens différent, pour le

cas où il s'agit d'exécution de conventions, que, lorsqu'un comédien ne justifie pas par une résidence constante d'une année du domicile qu'il s'attribue, que d'ailleurs, d'après sa profession, il peut être considéré comme n'ayant point de domicile fixe, s'il s'élève des contestations relativement à des obligations par lui contractées, c'est devant le tribunal de l'arrondissement où il a contracté qu'elles doivent être portées. — Nîmes, 4 pluv. an 9, J.G. *Domicile*, 17, et *Compét. civ.*, 36.

**43.** — VII. PLURALITÉ DE DOMICILES. — On ne peut avoir plusieurs domiciles. — Spécialement, le commerçant qui, pour la même entreprise, possède dans deux villes différentes deux comptoirs organisés, ne peut être réputé domicilié dans chacune de ces villes. — J.G. *Domicile*, 8.

**44.** Jugé cependant que, lorsqu'il est constant qu'une partie possède deux domiciles, une signification a pu lui être faite valablement à l'un de ces domiciles, alors même qu'elle prétendrait que son domicile réel est ailleurs que là où elle paye ses contributions. — Req. 17 avr. 1816, J.G. *Exploit*, 212.

**45.** Dans le cas où une personne possède plusieurs établissements, on a considéré comme signes indicateurs du lieu du domicile : 1<sup>o</sup> le paiement du droit fixe de patente dans une commune ; — 2<sup>o</sup> la résidence, si elle est plus habituelle dans un lieu que dans un autre ; — 3<sup>o</sup> les contrats et actes quelconques émanés de la personne et dans lesquels elle a déclaré elle-même être domiciliée à tel endroit ; — 4<sup>o</sup> la comparution comme défendeur en matière personnelle devant tel tribunal sans y avoir proposé le déclinatoire. — J.G. *Domicile*, 10.

**46.** En ce qui concerne la compétence, on a admis, relativement surtout aux entreprises telles que messageries, compagnies d'assurances ou de chemins de fer qui ont une ou plusieurs succursales de certaine importance, que l'établissement de ces succursales vaut élection de domicile et est attributif de juridiction au tribunal du lieu pour l'exécution des contrats passés avec les représentants de l'entreprise attachés à ces succursales. — V. *Code de procédure annoté*, art. 59.

**47.** Il n'y a pas d'ailleurs pluralité de domiciles, lorsqu'il s'agit de domiciles de caractères différents et qui ne sont pas régis par les mêmes dispositions. — Il a même été admis que des Français se mariant en pays étranger ont pu manifester l'intention d'y établir leur domicile matrimonial, et, par suite, de soumettre aux lois de ce pays les conditions civiles de leur union, sans perdre pour cela leur domicile d'origine en France. — Pau, sous Req. 29 déc. 1836, J.G. *Domicile*, 20.

**48.** — VIII. DOMICILES SPÉCIAUX. — 1<sup>o</sup> *Domicile ad litem*. — En principe, celui qui n'a fait aucune élection de domicile (V. art. 111) est fondé à demander la nullité de l'exploit qui lui a été signifié dans un lieu autre que celui de son domicile de droit. — J.G. *Domicile*, 122. — V. *Code de procédure annoté*, art. 68.

**49.** Mais on admet généralement que la signification faite au domicile apparent ou au domicile indiqué par la partie elle-même dans les actes de la procédure est valable. — V. *ibid.*

**50.** — 2<sup>o</sup> *Domicile pour contracter mariage*. — V. c. civ. art. 74.

**51.** — 3<sup>o</sup> *Domicile conjugal*. — Sur ce qu'il faut entendre par *domicile conjugal* au point de vue de l'adultère du mari, V. c. civ. art. 230, et c. pén. art. 339.

**52.** Sur le domicile conjugal, V. aussi *infra*, art. 214.

**53.** — 4<sup>o</sup> *Domicile pour satisfaire à la loi sur le recrutement*. — Ce domicile est déterminé par l'art. 6 de la loi du 21 mars 1832. — J.G. *Organis. milit.*, 224 à 226.

**54.** — 5<sup>o</sup> *Domicile pour l'exercice du droit électoral*. — (Décr. 2 févr. 1852, art. 12 et 13.) — J.G. *Droit polit.*, 295 et s.

**55.** — 6<sup>o</sup> *Domicile pour la publication d'un journal*. — Le gérant d'un journal est réputé avoir son domicile au bureau de ce journal pour tout ce qui concerne les actes relatifs aux publications dont il est responsable. — Cr. r. 25 avr. 1846, D.P. 46. 4. 278.

**56.** — 7<sup>o</sup> *Domicile pour la participation aux distributions affouagères*. — V. c. forest., art. 105.

**57.** — 8<sup>o</sup> *Domicile de secours* (L. 24 vend. an 2). — J.G. *Secours publ.*, 25, 102, 410 et s.

**58.** La détermination du domicile de secours est nécessaire, en matière de placement d'un aliéné indigent dans un établissement public, pour faire contribuer aux frais d'entretien de cet aliéné le département auquel il appartient et la commune de son domicile. — V. L. 30 juin 1838, art. 28 (*Appendice* au tit. XI du présent Code).

**59.** Pour l'indication des autres cas, fort nombreux, dans lesquels la loi tient compte du domicile en matière civile, administrative, criminelle, etc., V. J.G. *Domicile*, 121 et s., 137 et s.

#### Table sommaire.

Absence de domicile 36 s.	Domicile réel (signes indicateurs) 45.	tion (porte d'entrée) 12.
Acteur 42.	Domicile de secours 57 s.	Mariage 47.
Affouage 4, 56.	Domiciles multiples 43 s.	Messageries 46.
Agent diplomatique 34.	Domiciles spéciaux 48.	Nomade 40.
Algérie (résidence, domicile) 35.	Droits politiques 54 ; (lieu de l'exercice) 19 s.	Notification. V. Exploit.
Assignation. V. Exploit.	Etranger (contrainte par corps) 29 s. ; (domicile de fait, assignation) 32 s. ; (domicile en France, autorisation) 26 s. ; (résidence prolongée, mariage en France) 28. V. Pays étranger.	Partage de succession 16.
Assurances 46.	Exploit (domicile inconnu) 39 s. ; (domiciles multiples) 44 ; (étranger, domicile de fait) 32 s. ; (faits postérieurs) 15 ; (Français à l'étranger, compétence) 25.	Pays étranger (Français, domicile) 22 s. ; (Français, établissement de commerce) 24.
Avocat 20.	Famille (habitation) 17.	Pluralité de domiciles 43 s.
Cassation (appréciation) 8 s.	Garde national 7, 21.	Porte 12.
Changement (ignorance) 16.	Huissier 9.	Preuve (charge de) 13 s.
Chemin de fer 46.	Ignorance 16.	Preuve testimoniale 13.
Colporteur 38.	Journal (publication) 55.	Profession (exercice) 20.
Comédien 42.	Liste électorale 19 s.	Question de fait 8 s.
Commerçant (comptoirs) 43 s.	Maison d'habitation (porte d'entrée) 12.	Question préjudicielle 3 s.
Compagnies (succursales) 46.		Recrutement de l'armée 6, 53.
Compétence administrative 3 s.		Renvoi (domicile changé, ignorance) 16.
Compétence civile 3 s.		Résidence (Français à l'étranger, assignation) 25.
Contrainte par corps (étranger) 29 s.		Secours 57 s.
Contribution personnelle 18 s.		Signes 17 s.
Domicile <i>ad litem</i> 48 s.		Signification. V. Exploit.
Domicile conjugal 51 s.		Société en commandite 11. V. Succursales.
Domicile électoral 54.		Succursales (compagnies) 46.
Domicile inconnu 9, 37 s.		
Domicile matrimonial 47, 50.		
Domicile d'origine 36 s.		

#### Art. 103.

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

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Domicile*, p. 374 et s., nos 3 et 9.

**1.** — I. CONSERVATION DU DOMICILE. — Le domicile d'origine se conserve tant qu'on n'en acquiert pas un autre. — Orléans, 6 août 1863, D.P. 64. 2. 14. — Conf. J.G. *Domicile*, 23.

**2.** Il en est de même du domicile acquis en remplacement du domicile d'origine. — J.G. *Domicile*, 126.

**3.** Ainsi, l'individu qui a disparu de son domicile sans donner de ses nouvelles est réputé conserver ce domicile tant qu'il ne manifeste pas l'intention de le fixer ailleurs.

— Civ. r. 22 janv. 1850, D.P. 50. 1. 61. —

— Grenoble, 3 août 1853, D.P. 53. 2. 71.  
**4.** Décidé, toutefois, que le desservant qui, ayant quitté son presbytère pour échapper à des poursuites criminelles, a été remplacé dans ses fonctions par un successeur, ne peut pas être considéré comme conservant à ce presbytère un domicile ni même une simple résidence. — Ch. cr. 6 sept. 1855, D.P. 55. 5. 155 et 123.

**5.**... Que l'individu qui a disparu de son domicile, et est signalé comme ayant quitté la France, peut être considéré comme n'ayant plus ni domicile ni résidence connus, en sorte que les significations d'exploit lui sont régulièrement faites au parquet, conformément à l'art. 69 c. pr. civ. — Req. 19 juin 1866, D.P. 66. 1. 487.

**6.** Le changement de domicile ne s'opérant que par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement, l'individu placé sous la surveillance de la haute police, et obligé de résider au lieu qui lui est indiqué par l'administration, conserve son ancien domicile. En conséquence, il doit être assigné devant le tribunal de ce domicile, et non devant le tribunal du lieu de sa résidence (c. pr. 59). — Paris, 19 juill. 1862, D.P. 62. 2. 162.

**7.** De même, on ne saurait induire de ce qu'un condamné par contumace pour banqueroute frauduleuse s'est établi en pays étranger, la preuve d'un changement de domicile, si d'ailleurs aucune déclaration à cet égard n'a été faite par lui à sa municipalité ; c'est dès lors au domicile qu'il avait avant sa faillite qu'on doit l'assigner. — Montpellier, 5 août 1836, J.G. *Domicile*, 21.

**8.** La circonstance qu'un individu a, depuis sa faillite, stipulé payable au lieu de son domicile le prix de loyer d'une maison qu'il possède dans une ville, et qu'il indique une autre ville comme lieu de ce domicile, est suffisante pour faire présumer qu'il a voulu conserver ce dernier domicile, où d'ailleurs il est décédé, bien qu'il ait habité quelque temps un autre lieu, et que des poursuites y aient été dirigées contre lui ; par suite, les contestations relatives à sa succession doivent être portées devant le tribunal du lieu qui a continué d'être son domicile. — Req. 14 juin 1809, J.G. *Domicile*, 47-4<sup>o</sup>. — V. encore art. 105, nos 9 et suiv.

**9.** — II. CHANGEMENT DE DOMICILE. — 1<sup>o</sup> *Concours de l'intention et du déplacement*. — La double déclaration mentionnée en l'art. 104 n'opère point translation de domicile, tant qu'elle n'est pas suivie du fait d'une habitation réelle dans le lieu du domicile déclaré. — Bordeaux, 10 août 1811, J.G. *Domicile*, 25. — Req. 13 oct. 1815, *ibid.* — Req. 3 avr. 1816, *ibid.* — Req. 16 avr. 1817, *ibid.* — Riom, 4 févr. 1830, J.G. *Exploit*, 218 et 221-1<sup>o</sup>. — Req. 9 juin 1830, J.G. *Domicile*, 28. — Req. 7 nov. 1832, *ibid.*, 25. — Req. 25 août 1835, *ibid.* — Req. 7 mai 1839, *ibid.* — Toulouse, 26 févr. 1850, D.P. 52. 2. 61. — Req. 30 juill. 1850, D.P. 50. 1. 236. — Req. 21 août 1862, D.P. 63. 1. 130. — Req. 17 déc. 1862, D.P. 63. 1. 132. — Paris, 4<sup>er</sup> févr. 1870, D.P. 70. 2. 149.

**10.**... Fait dont l'appréciation est abandonnée au pouvoir souverain des tribunaux. — Mêmes arrêts des 9 juin 1830, 25 août 1835, 7 mai 1839, 21 août et 17 déc. 1862. — Conf. J.G. *Cassation*, 1685, 1686.

**11.** Spécialement, le juge du fait a pu déclarer que le changement n'avait pas été opéré, nonobstant l'accomplissement de la double déclaration, alors que la partie, dans tous les actes de l'instance procédant d'elle-même comme de son adversaire, est toujours désignée comme habitant le lieu de son ancien domicile. — Req. 20 juill. 1814, J.G. *Domicile*, 35-2<sup>o</sup>.

**12.** En conséquence, jusqu'à l'accomplissement du fait de la résidence réelle, on peut valablement signifier des actes au domicile indiqué comme abandonné. — Arrêts précités des 26 févr. et 30 juill. 1850.

**13.**... Et, par exemple, une citation en

conciliation. — Poitiers, 23 juin 1819, J.G. *Domicile*, 25.

14. ... Ou une déclaration de surenchère. — Req. 7 nov. 1832, J.G. *Domicile*, 25-3°.

15. Et même l'habitation réelle, dans le lieu où a été faite la déclaration exigée par l'art. 104, ne suffit pas : il faut, notamment quand cette habitation est motivée par l'exercice de fonctions publiques révocables, qu'il y ait au même lieu fixation du principal établissement. — Req. 10 juin 1846 (deux arrêts), D.P. 46. 1. 249.

16. Par suite, le changement de domicile peut être déclaré non opéré, quoique la double déclaration exigée par les art. 103 et 104 ait été faite, s'il est constaté que cette double déclaration n'a pas été suivie du fait réel de la translation de domicile, et que son auteur a même fixé ailleurs son principal établissement. — Req. 18 déc. 1833, D.P. 36. 1. 384.

17. De même, la déclaration faite par un Français de son intention de transporter son domicile à l'étranger a pu être reconnue insuffisante pour détruire le domicile qu'il avait en dernier lieu en France, alors qu'il n'a pas perdu sa qualité de Français, et qu'en fait il n'a pas transporté à l'étranger son principal établissement. — Req. 17 janv. 1837, J.G. *Domicile*, 39-1°.

18. Par suite, le juge du fait a pu considérer comme valable l'assignation à lui donnée au domicile prétendu abandonné qu'il a en France, là où il est né, où il a sa famille, où il fait habituellement sa résidence, où il est inscrit sur les contrôles de la garde nationale et porté sur les listes électorales communales et du jury, sans que cette décision, basée sur une appréciation de faits et de circonstances, tombe sous la censure de la cour suprême. — Même arrêt.

19. — 2° *Habitation réelle; caractère.* — Le changement de domicile doit être tenu pour réalisé par le fait de l'habitation réelle, lorsque la personne qui se prévaut de ce changement justifie, indépendamment de la double déclaration prescrite par l'art. 104, d'un bail à loyer pris par elle dans la nouvelle commune où elle s'est fixée, et lorsqu'il n'est pas allégué qu'elle ait conservé son ancien domicile. — Req. 4 avr. 1837, J.G. *Domicile*, 30, et *Mariage*, 177-2°.

20. De même, si une personne a eu originellement son domicile dans un lieu, la translation qu'elle en a faite dans une autre ville, déjà résultant de son intention et du principal établissement, est démontrée par le paiement du droit de patente dans cette ville et la déclaration faite à la mairie du précédent domicile. — Req. 30 août 1825, J.G. *Domicile*, 52-6°.

21. Mais le déclarant peut être considéré comme n'ayant pas transféré son domicile d'un lieu dans un autre, lorsqu'il n'a fait, dans ce dernier lieu, que divers séjours momentanés, suivis de son retour au premier, où il a toujours conservé le centre de ses intérêts sérieux, sans qu'une telle décision tombe sous le contrôle de la cour de cassation. — Req. 21 août 1862, D. P. 63. 1. 130.

22. On décidait, avant le Code, qu'il n'était pas nécessaire, pour opérer le changement de domicile civil, d'une résidence effective d'une année entière dans le domicile nouveau qu'on se choisissait ; il suffisait que cette résidence, quoique de peu de durée, eût été jointe à la volonté d'acquiescer le nouveau domicile. — Req. 22 flor. an 10, J.G. *Domicile*, 29. — Req. 28 flor. an 10, *ibid.* — Req. 12 vend. an 11, *ibid.*

23. Sous le Code, il a été jugé de même que l'abdication de l'ancien domicile, et l'acquisition d'un nouveau, s'opèrent par le seul concours du fait et de l'intention, quelque courte qu'ait été la résidence dans le nouveau lieu, par exemple quand elle n'aurait duré que trois semaines. — Limoges, 1<sup>er</sup> sept. 1813, J.G. *Domicile*, 29. — V. autorités conf., *ibid.*

24. — 3° *Charge de prouver le change-*

*ment.* — Le changement de domicile d'origine ne résulte pas de la seule habitation dans un autre lieu ; il faut que la partie qui invoque ce changement de domicile, à l'effet, par exemple, de faire prolonger à vingt années la prescription établie par l'art. 2263 c. civ., prouve comment et à quelle époque il a eu lieu. — Req. 27 fév. 1856, D.P. 56. 1. 189.

### Art. 104.

**La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Domicile*, p. 374 et s., nos 4, 19, 31 et s.

1. — I. DOUBLE DÉCLARATION. — Sur les faits qui peuvent équivaloir à la double déclaration, V. art. 103.

2. — II. NÉCESSITÉ DE LA DÉCLARATION. — S'il suffisait de feindre ou de simuler un nouveau domicile ou d'en changer *clandestinement* dans le cours d'une poursuite, pour se créer un moyen de nullité, les procédures, notamment l'exécution des saisies immobilières, deviendraient impraticables. Par suite, il y a lieu de décider que des significations faites à un débiteur au domicile que le créancier lui connaît, en parlant à des personnes de sa famille, sont valables, quoique ce débiteur alléguerait avoir un nouveau domicile, qu'il n'aurait pas d'ailleurs fait connaître. — Bruxelles, 25 fév. 1810, J.G. *Domicile*, 40.

3. De même, lorsqu'une personne ne s'est point conformée aux dispositions de l'art. 104 pour établir la preuve de l'intention de changer de domicile, et que d'ailleurs les circonstances de la cause ne prouvent point cette intention, les significations tendant à saisie immobilière qui lui ont été notifiées au domicile ancien de cette personne sont régulières, encore bien que depuis quelques mois le saisi serait employé en qualité de commis écrivain dans une autre localité. — Montpellier, 10 mars 1812, J.G. *Domicile*, 40-4°.

4. De même, des significations faites au domicile d'origine d'un individu qui n'a point manifesté la volonté d'en changer, conformément à l'art. 104, mais qui a eu, pendant un certain temps, une résidence différente dans un lieu où il a souscrit une lettre de change, objet de la poursuite dirigée contre lui, ne sont pas nulles. — Paris, 22 mars 1827, J.G. *Domicile*, 33-3°.

5. Pareillement, la signification d'un arrêt d'admission de la chambre des requêtes est valablement faite au domicile du défendeur indiqué par ce dernier, alors même que le défendeur aurait changé de domicile, sans toutefois en faire la déclaration légale, et qu'il aurait fait connaître son nouveau domicile dans quelques actes de procédure relatifs à une instance différente engagée contre la même partie. — Civ. r. 30 mars 1836, J.G. *Domicile*, 40-5°, et *Cassat.*, 1159-4°.

6. De même encore, la signification d'un jugement correctionnel par défaut est valablement faite au domicile du dernier condamné, encore que celui-ci ait ultérieurement changé son domicile, mais sans annoncer son changement par une déclaration préalable. — Cr. c. 11 juin 1825, J.G. *Domicile*, 43.

7. Dans le cas où une personne, en dehors de toute instance, quitte son domicile pour le transporter ailleurs sans avoir fait les déclarations exigées par la loi, l'assignation est valablement faite au premier domicile, lorsque le lieu de la nouvelle résidence n'est pas notoirement connu, et que celui à la requête de qui elle est assignée a pu l'ignorer. —

Metz, 1<sup>er</sup> mars 1822, J.G. *Domicile*, 40-2°. — Bourges, 6 mai 1822, J.G. *ibid.*, et *Appel civ.*, 677.

8. Dans un tel cas, c'est aussi à l'ancien domicile que la faillite doit être déclarée. — Rouen, 19 déc. 1842, J.G. *Compét. comm.*, 415.

9. A plus forte raison, la partie qui change de domicile dans le cours d'une instance, sans remplir les formalités prescrites par l'art. 104, est valablement assignée au domicile où l'instance a commencé et dans les délais que comporte ce domicile, quel que soit l'éloignement de son nouveau domicile. — Req. 13 germ. an 12, J.G. *Domicile élu*, 97. — Civ. c. 16 fruct. an 12, J.G. *Domicile*, 40-1°. — V. c. pr. civ., art. 68.

10. ... Alors d'ailleurs qu'elle n'a pas notifié à la partie adverse le fait de son changement de domicile. — Turin, 19 mai 1807, J.G. *Domicile*, 43. — Paris, 30 janv. 1811, J.G. *ibid.*, 40-1°.

11. Un individu, dont le domicile actuel est devenu incertain par suite de changements successifs effectués sans déclaration, a pu être assigné régulièrement à son domicile d'origine où il se trouvait à l'époque de la citation en conciliation et de l'ajournement, encore bien qu'il fût inscrit au tableau des avocats de la ville où il prétend avoir transféré son domicile, si d'ailleurs il en a été rayé quelque temps après cette inscription pour défaut de résidence. — Bordeaux, 26 mars 1834, J.G. *Domicile*, 40-3°.

12. L'individu qui abandonne son ancien domicile et va résider dans un autre endroit, sans avoir fait les déclarations préalables exigées par l'art. 104, ne peut cependant être considéré comme débiteur forain. — Pau, 3 juill. 1807, J.G. *Domicile*, 33, et *Saisie foraine*, 4.

13. Bien que le changement de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, cependant, pour que l'intention ne puisse être méconnue, il faut une déclaration expresse, et, à son défaut, une cour peut décider, d'après les circonstances, qu'il n'y a pas eu de changement. — Req. 22 déc. 1813, J.G. *Domicile*, 34-2° ; *Contrat de mar.*, 209.

14. — III. DÉCLARATION SIMPLE OU INSUFFISANTE. — Une déclaration simple faite à la municipalité du lieu qu'on annonce vouloir quitter ne suffit pas pour opérer la translation du domicile, lorsqu'elle n'est accompagnée d'aucune circonstance de nature à suppléer à la double déclaration exigée par l'art. 104. — Req. 8 déc. 1840, J.G. *Domicile*, 32-1°. — Angers, 20 nov. 1842, *ibid.*

15. De même, la déclaration simple faite à la mairie du lieu où l'on est domicilié qu'on n'entend pas y conserver son domicile, déclaration qui n'a été suivie ni d'une seconde déclaration à la municipalité où l'on aurait l'intention de transférer son domicile, ni du fait de cette translation, ne fait pas obstacle à ce qu'on soit valablement assigné à l'ancien domicile. — Paris, 30 janv. 1813, J.G. *Domicile*, 32-2°.

16. Ainsi, il suffit qu'aucune déclaration n'ait été faite au domicile où un individu a manifesté l'intention de transférer son domicile pour qu'un exploit (de saisie-arrêt) lui ait été valablement notifié au domicile qu'il avait élu. — Paris, 28 nov. 1811, J.G. *Domicile*, 32.

17. De même, le protêt d'un billet à ordre peut être reconnu valablement fait au domicile indiqué par le souscripteur dans le billet, lorsqu'il a été déclaré à l'huissier par la personne à laquelle il s'adressait dans la maison indiquée, que le souscripteur y avait encore son domicile, mais qu'il était absent, encore bien qu'il existe à la municipalité du même lieu une déclaration de ce souscripteur portant qu'il a transféré son domicile dans un autre lieu, si d'ailleurs celui-ci ne justifie pas qu'il ait fait une déclaration semblable dans ce dernier lieu. — Civ. c. 1<sup>er</sup> juin

1842, J.G. *Domicile*, 33-2<sup>o</sup>, et *Effets de com.*, 821.

18. Pareillement, il y a lieu de décider, dans l'intérêt des tiers, que, pour annuler les significations adressées à l'ancien domicile, il ne suffirait pas d'une déclaration de changement de domicile faite à la municipalité du lieu que l'on veut quitter, mais sans indication d'un nouveau domicile ou sans déclaration à la municipalité du lieu où l'on entend transférer son domicile. — Bruxelles, 29 juin 1808, J.G. *Domicile*, 41, et *Contr. par corps*, 741-3<sup>o</sup>.

19. Il a même été jugé que, de ce qu'un débiteur aurait indiqué dans une obligation un domicile autre que celui où il réside et où il exerce sa profession, cependant, s'il n'a pas signifié légalement son changement de domicile et l'intention d'adopter pour domicile celui-là seul qu'il a indiqué dans l'obligation et où il paye ses contributions, le commandement et les poursuites en saisie ont pu être légalement faits au domicile de sa résidence et de sa profession, alors d'ailleurs que c'est là qu'il a toujours été assigné dans d'autres procès. — Req. 8 févr. 1832, J.G. *Domicile*, 42, et *Vente publ. d'imm.*, 388.

20. L'arrêt qui juge, en droit, que la preuve du changement de domicile ne résulte pas suffisamment de la déclaration faite au domicile ancien, sans s'expliquer sur les circonstances indicatives de l'intention, ne viole aucune loi. — Req. 8 déc. 1840, J.G. *Domicile*, 32.

21. — IV. DÉCLARATION IRRÉGULIÈREMENT CONSTATÉE. — La déclaration de changement de domicile, portée sur une feuille volante annexée à un registre, et non signée par le maire, est inefficace. — Req. 5 sept. 1811, J.G. *Domicile*, 37.

22. — V. DÉCLARATION ENTACHÉE DE FRAUDE. — Lorsque des déclarations de changement de domicile présentent des caractères de dol ou de fraude, elles sont, avec raison, considérées comme n'ayant pas transféré le domicile, sans que cette appréciation des faits puisse être critiquée devant la cour de cassation. — Req. 27 mars 1811, J.G. *Domicile*, 36.

23. Il en est ainsi spécialement lorsqu'il est constaté que la déclaration de changement de domicile a eu, en réalité, pour but, soit de dérouter la poursuite de créanciers. — Turin, 19 mai 1807, J.G. *Domicile*, 43-1<sup>o</sup>.

24. ... Soit de soustraire au tribunal du domicile du déclarant la connaissance d'une demande en interdiction dirigée contre lui, de telle sorte que l'on ne pouvait en induire, de sa part, une véritable intention de changer son domicile. — Req. 21 août 1862, D.P. 63. 1. 130.

25. — VI. DÉCLARATION RESTÉE A L'ÉTAT DE PROJET. — V. art. 103, nos 9 et s.

26. — VII. FORCE PROBANTE ET EFFETS DE LA DÉCLARATION RÉGULIÈRE. — La double déclaration faite par un individu qui s'est créé une résidence dans le lieu du nouveau domicile, ne peut être détruite que par des déclarations contraires, postérieures et de même nature; par suite, l'héritier de celui qui a fait une telle déclaration n'est pas recevable à opposer des probabilités et de simples présomptions pour faire décider que le défunt avait conservé ou repris son ancien domicile. — Req. 23 janv. 1827, J.G. *Domicile*, 35.

27. De même, ne peut plus être assigné à son premier domicile celui qui, au prescrit de l'art. 104, a manifesté l'intention d'en changer, et qui est allé s'établir au lieu du nouveau domicile; peu importe qu'il ait été revu au lieu de son ancien domicile (chez ses parents), et qu'un exploit lui ait été signifié à personne dans ce même domicile, si ce n'est qu'accidentellement. — Nîmes, 3 mai 1808, J.G. *Domicile*, 135. — V. art. 103, nos 19 et s.

28. Ainsi est nulle l'assignation donnée à une partie dans les formes indiquées pour ceux qui n'ont ni domicile ni résidence con-

nus, encore qu'à l'ancien domicile de celle-ci le portier ait déclaré ignorer sa nouvelle demeure, si d'ailleurs elle avait rempli les formalités prescrites par l'art. 104 pour faire connaître le lieu de son domicile nouveau. — Paris, 10 juin 1811, J.G. *Domicile*, 134-1<sup>o</sup>.

29. De même encore, l'individu qui, après déclaration légalement faite de son intention de transférer son domicile dans une commune voisine, l'y a transféré en effet et y a résidé pendant plusieurs années, est censé y avoir conservé son domicile de fait et de droit, au moins quant au domicile exigé pour être admis au partage de l'affouage communal, quoique depuis il soit revenu exercer sa profession dans son ancien domicile, si, sans révoquer sa déclaration, il a continué de résider dans le nouveau, tantôt par lui, tantôt par sa famille, et toujours par ses domestiques, et y a conservé des propriétés considérables. — Besançon, 10 janv. 1828, J.G. *Domicile*, 141.

### Art. 103.

#### A défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Domicile*, p. 374 et s., nos 4, 20 s., 31 s.

1. L'appréciation des circonstances invoquées comme révélant une intention de changement de domicile est donnée souverainement par le juge du fait. — Req. 19 mars 1807, J.G. *Domicile*, 51 et 55. — Req. 22 déc. 1813, *ibid.*, et J.G. *Contr. de mar.*, 209. — Req. 4 avr. 1837, J.G. *Mariage*, 177. — Req. 14 févr. 1855, D.P. 55. 1. 398. — Conf. J.G. *Domicile*, 55.

2. Ainsi, le juge a pu considérer comme n'indiquant pas suffisamment l'intention de changer de domicile, la circonstance qu'en demandant sa radiation, un émigré se serait dit domicilié dans le lieu où il a passé son temps d'émigration, s'il lui est démontré, par l'appréciation d'autres actes, que cet ancien émigré n'avait pas perdu l'esprit de retour en France, ni abandonné son ancien domicile, où il possédait une importante propriété de famille. — Req. 27 févr. 1834, J.G. *Domicile*, 46-9<sup>o</sup>.

3. On va indiquer, relativement à chacun des faits invoqués d'ordinaire comme emportant indication d'une intention de changement de domicile, les solutions diverses qui sont intervenues et qu'explique le plus souvent la différence des circonstances accessoires.

4. — 1<sup>o</sup> *Nouvel établissement après mariage.* — Le changement de domicile qui s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement, résulte suffisamment, à l'égard d'un fils de famille et en l'absence de la double déclaration prescrite par l'art. 104, de ce qu'il a, depuis son mariage, loué et occupé un appartement, tant pour lui que pour sa famille, dans un autre lieu que celui qu'habite son père; qu'il y paye des contributions personnelle et mobilière; qu'il y a une habitation réelle, le siège de sa fortune et de celle de sa femme; qu'il ne possède à son domicile d'origine que des propriétés rurales sans autre habitation convenable que celle de son père, où il ne va que par intervalles et de l'agrément de ce dernier; qu'enfin il s'est dit domicilié au nouveau lieu dans un acte authentique réglant les intérêts de famille entre lui et son père; peu importe que le lieu de son domicile d'origine soit encore celui où il paye des contributions personnelle et mobilière, où il est inscrit sur les contrôles de la garde nationale, et où il figure sur la liste des électeurs. — Req. 23 juill. 1840, J.G. *Domicile*, 53-2<sup>o</sup>.

5. Mais l'individu qui, ayant quitté le lieu de son domicile d'origine pour se rendre à l'armée, a épousé une femme dans une autre ville, n'est pas pour cela seul réputé y avoir transféré son domicile, alors d'ailleurs que le contrat porte qu'il n'était que stationné. Il en est ainsi encore bien qu'il y ait laissé sa femme pendant qu'il était à l'armée, qu'il y soit revenu au bout de dix-huit ans, s'il ne l'a fait que pour affaire de service et d'après l'ordre de ses supérieurs, et qu'enfin il y ait plaidé en divorce pour adultère contre sa femme, une telle action devant être formée au lieu où l'adultère a été commis. — Toulouse, 7 janv. 1813, J.G. *Domicile*, 48-2<sup>o</sup>.

6. Il a été jugé, dans une espèce où de la question de domicile dépendait le point de savoir si des époux mariés sans contrat en 1795 se trouvaient placés ou non sous l'empire du régime dotal, que l'acte de célébration de mariage portant que le mari est domicilié au lieu où se fait la célébration, ne suffit pas pour fixer dans ce lieu le domicile des époux, s'ils ne s'y sont établis que par circonstance, et si antérieurement le mari n'avait aucune résidence fixe; dans ce cas, le domicile des époux, lors du mariage, est déterminé par le domicile d'origine du mari. — Lyon, 14 août 1838, J.G. *Domicile*, 14. — Cet arrêt a été cassé, mais sur un autre point. — Civ. c. 29 juin 1842, J.G. *Contr. de mar.*, 3443.

7. Toutefois, la même cour, dans une affaire concernant la même partie, a reconnu, en s'appuyant sur des circonstances de fait nouvellement constatées et appréciées, que le mari s'était créé et avait encore, au moment du mariage, un domicile autre que celui indiqué dans l'acte de célébration, mais distinct de son domicile d'origine. — Lyon, 20 févr. 1839, J.G. *Domicile*, 14.

8. Décidé, sur le pourvoi contre cet arrêt, qu'une cour a pu juger souverainement, en s'appuyant sur des circonstances de fait qu'elle apprécie, et sur l'interprétation des actes produits, que le domicile matrimonial des époux n'a été fixé ni au lieu où le mariage a été contracté et où ils résidaient depuis quelque temps, ni au domicile d'origine du mari, mais dans une autre localité où les époux avaient l'intention de l'établir, et où il a été définitivement établi plus tard. — Civ. r. 29 juin 1842, J.G. *Domicile*, 7-3<sup>o</sup>, et *Contr. de mar.*, 201.

9. — 2<sup>o</sup> *Création d'un établissement commercial en dehors du domicile.* — Un établissement commercial, même important et unique, n'emporte pas, dans le lieu où il est situé, translation du domicile d'origine, encore bien que son fondateur ait déclaré, dans un grand nombre d'actes, y demeurer, qu'il y ait été maire ou qu'il ait obtenu un grade dans la garde nationale, s'il n'a pas cessé de payer à son domicile d'origine, où il a sa famille, des propriétés, et où il a exercé des industries considérables, sa contribution personnelle et mobilière. — Amiens, 10 mars 1849, D.P. 49. 2. 70.

10. Le changement de domicile d'un commerçant, à défaut des déclarations prescrites par les art. 103 et 104, ne peut s'induire ni des opérations de commerce, telles que des remplacements militaires, qu'il a faites dans un lieu autre que celui de son domicile, alors que ce domicile est celui qu'il a depuis de nombreuses années, ni de ce qu'il a déclaré dans des actes ou annonces qu'il avait son domicile dans cet autre lieu; d'où il suit qu'en un tel cas, ce n'est pas au tribunal de ce dernier lieu qu'appartient la connaissance de la faillite de ce commerçant, mais à celui de son véritable domicile. — Req. 15 mars 1841, J.G. *Domicile*, 46-1<sup>o</sup>. — Rouen, 19 déc. 1842, *ibid.*, et *Compét. com.*, 415.

11. A défaut de la déclaration de changement de domicile prescrite par l'art. 104, ces circonstances, que, par exemple, un individu aurait donné sa démission de maire, qu'il aurait fondé des associations commerciales

dans une autre localité, etc., ne suffisent pas pour établir son domicile dans ce dernier lieu. — Req. 7 mai 1814, J.G. *Domicile*, 46-4<sup>e</sup>.

12. L'individu né en province, qui est venu à Paris en l'an 5, y a exercé le commerce avec patente et s'y est marié, en l'an 8, par acte où il est déclaré commerçant demeurant à Paris, doit, à défaut de déclaration de changement de domicile, être réputé avoir eu l'intention de conserver son domicile d'origine, et, par suite, s'être marié en pays de droit écrit, et non sous le régime de la communauté en usage à Paris..., alors d'ailleurs qu'une quittance parafée, donnée pour la réception de la dot de sa femme, a été rédigée suivant les formes voulues pour le régime dotal. — Req. 24 févr. 1835, J.G. *Domicile*, 46-3<sup>e</sup>.

13. Un négociant qui établit une maison de banque dans une ville, sous une raison sociale où figure son nom, ne transfère point, par cela seul, son domicile dans cette ville. — Paris, 18 juill. 1829, J.G. *Domicile*, 46-4<sup>e</sup>.

14. Un individu, exploitant une entreprise industrielle dans une ville où il est domicilié depuis longtemps, est réputé, en l'absence de toute déclaration d'intention contraire dans la forme prescrite par l'art. 104, y avoir conservé son domicile, dans le cas même où il aurait fondé dans une autre localité un établissement considérable pour la même industrie, si d'ailleurs il n'a cessé de payer la patente et la contribution personnelle dans le lieu du précédent domicile. — Req. 22 févr. 1827, J.G. *Domicile*, 46-2<sup>e</sup>; *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 136.

15. Par suite, la citation donnée, en matière correctionnelle, à un domicile où l'assigné possède un établissement de commerce, où il paye même une cote mobilière, au lieu d'avoir été remise à son domicile réel, c'est-à-dire à celui où il paye la contribution personnelle et où il habite avec sa famille, est nulle, comme n'étant pas donnée au véritable domicile. — Cr. r. 21 mai 1842, J.G. *Domicile*, 13.

16. Et même, bien qu'un individu ait quitté son domicile, qu'il ait ouvert dans une autre ville, avec l'autorisation de la police, une maison d'aubergiste et de logeur, s'il n'a fait aucune déclaration à la mairie de son ancien domicile, le juge a pu décider, d'après les faits, qu'il n'y avait pas eu translation de domicile, et que les significations avaient été valablement faites à l'ancien domicile. — Req. 19 mars 1807, J.G. *Domicile*, 31.

17. Toutefois, il a été décidé... que, bien qu'il n'ait pas fait la double déclaration exigée par l'art. 104, la translation du domicile d'un négociant d'un lieu en un autre doit être réputée légalement constatée par l'ensemble de ces circonstances, que le commerçant a transféré le siège de son principal établissement en ce dernier lieu, qu'il y a loué un appartement et l'a meublé avec les meubles qu'il a fait venir du lieu de l'ancien domicile, pris et reçu dans de nombreux actes publics la qualité de domicilié en ce même lieu, enfin qu'il y a accepté juridiction. En conséquence, c'est devant le tribunal de ce dernier lieu, et non devant celui de l'ancien domicile, que doit être portée la liquidation de la succession de cette personne. — Req. 14 août 1843, J.G. *Domicile*, 52-4<sup>e</sup>.

18. ... Que la volonté de changer son domicile résulte suffisamment de ce qu'on a fait transporter dans un nouveau lieu ses meubles et marchandises, qu'on y a monté ménage et établi un commerce. — Limoges, 1<sup>er</sup> sept. 1813, J.G. *Domicile*, 27 et 29.

19. ... Que l'acquisition d'un fonds de commerce dans une contrée doit, alors que ce commerce a une grande importance comparativement à la fortune de l'acquéreur, être considérée comme formant le principal établissement de celui-ci, et, par conséquent, comme ayant transféré le domicile de celui-ci dans cette localité, alors surtout qu'il y

occupait un appartement et des magasins considérables... On opposerait en vain que cet individu, outre qu'il serait décédé dans un autre lieu, s'était, dans divers actes, constamment déclaré domicilié dans ce dernier lieu, s'il n'y occupait qu'un logement très-modique. — Req. 14 oct. 1813, J.G. *Domicile*, 44-3<sup>e</sup>.

20. ... Que celui qui, dès sa majorité, a quitté le lieu de son domicile d'origine, pour aller fonder un établissement commercial dans une grande ville avec les ressources provenant de la succession de son père, doit, nonobstant l'omission de la double déclaration, être réputé y avoir transféré son domicile, alors que, depuis, il n'a fait au lieu de l'ancien domicile, auprès de sa famille, que des séjours provisoires et accidentels. — Besançon, 27 mars 1867, D.P. 67. 2. 54-55.

21. ... Que le changement de domicile peut résulter, en l'absence de déclarations faites à la mairie, de ce qu'un individu a transporté dans une commune sa résidence effective et son principal établissement industriel, alors même qu'il aurait laissé dans une autre commune sa femme et ses enfants, qu'il y aurait conservé pour ceux-ci un logement et des meubles, et qu'il aurait continué à y payer ses contributions personnelle et mobilière. — Nancy, 18 déc. 1869, D.P. 70. 2. 55.

22. Il est de règle et d'usage que les opérations de commerce que le chef d'une maison fait passagèrement sur une place étrangère doivent être considérées comme faites dans le lieu de son domicile et de son établissement commercial. — Aix, 25 août 1831, J.G. *Domicile*, 44-3<sup>e</sup>; *Commissionn.*, 174.

23. — 3<sup>e</sup> Résidence prolongée à l'étranger ou dans les colonies. — Le domicile d'origine, lorsque l'intention de le changer n'est pas prouvée, ne se perd point par une longue résidence en pays étranger (45 années), encore bien qu'on s'y soit marié, qu'on y ait élevé sa famille et établi le siège de ses affaires. — Paris, 30 juill. 1811, J.G. *Domicile*, 47-2<sup>e</sup>.

24. Ainsi, le Français qui passe aux colonies ne perd point, par la longue résidence qu'il y fait, et quoiqu'il y ait établi le siège de ses affaires, son domicile d'origine, alors surtout qu'il est décédé en revenant en France, et après avoir vendu les biens qu'il possédait dans les colonies. — Paris, 3 août 1812, J.G. *Domicile*, 46-10<sup>e</sup>.

25. Mais doit être considéré comme domicilié en pays étranger, le Français qui a fixé son établissement dans ce pays, même avec esprit de retour, s'y est marié, et, après l'avoir quitté, n'a jamais ni rétabli ni manifesté l'intention de rétablir son domicile en France; en conséquence, la femme de ce Français a son domicile au même lieu, et elle est réputée l'avoir conservé, même après la disparition de son mari, lorsqu'elle n'a jamais quitté ce lieu, où elle avait d'ailleurs son domicile d'origine et où elle est décédée: c'est, dès lors, à ce domicile que sa succession doit être déclarée ouverte. — Req. 21 juin 1865, D.P. 65. 1. 418.

26. De même, la circonstance qu'un Français est allé depuis son enfance résider à l'étranger auprès d'un parent dont il était héritier présumé, qu'il y dirigeait un établissement industriel de celui-ci, et qu'enfin il a continué d'y demeurer, malgré une loi par laquelle il était ordonné aux Français qui ne voudraient pas se faire naturaliser d'en sortir dans un certain délai, a pu être considérée comme annonçant l'intention de ce Français d'établir son domicile à l'étranger, où étaient ses espérances et la partie la plus notable de sa fortune...; et cela, encore bien que, dans l'intervalle, il ait fait quelques voyages en France, notamment pour y régler quelques affaires de famille. Par suite, les conditions civiles du mariage qu'il y a contracté sans rédaction de contrat de mariage sont régies par la loi de ce pays. — Req. 29 déc. 1836, J.G. *Domicile*, 20.

27. — 4<sup>e</sup> Résidence hors du domicile pour

*suivre les cours d'une Faculté.* — Celui qui n'a quitté la ville où il est né, où son père et sa famille sont domiciliés, que pour faire ses études de médecine, est réputé n'avoir jamais cessé d'avoir son domicile en cette ville. Et c'est à tort que l'inscription sur les listes électorales lui serait refusée à raison de cette absence, alors surtout que, rentré dans ladite ville, il s'y est établi comme médecin et y a contracté mariage, et qu'il n'a jamais fait de déclaration de changement de domicile. — Civ. r. 31 juill. 1843, J.G. *Domicile*, 50. — *Observ. conf.*, *ibid.*

28. — 5<sup>e</sup> Résidence hors du domicile pour l'exercice d'une profession libérale. — En l'absence d'une déclaration expresse, l'intention de transférer son domicile d'un lieu dans un autre ne résulte ni de l'inscription au tableau des *avocats* d'une ville distincte de l'ancien domicile, ni du paiement de la cote personnelle dans cette ville, ni du défaut d'inscription sur les listes électorales de l'ancien domicile. — Agen, 22 août 1864, D.P. 64. 2. 206.

29. Et, réciproquement, la mention de l'inscription au tableau des *avocats* d'une ville ne fait pas non plus présumer nécessairement, à l'égard de l'individu qui a quitté cette ville (notamment après sa nomination comme représentant ou député), qu'il y a conservé son domicile. — Trib. de Versailles, 30 janv. 1850, sous Paris, 5 avr. 1850, D.P. 52. 2. 158.

30. — 6<sup>e</sup> Résidence hors du domicile pour un fait de location de services. — L'individu qui a fixé sa résidence dans un établissement, et, par exemple, dans un lycée, où il s'est engagé pour un service temporaire (comme garçon de salle), doit être réputé avoir conservé son domicile au lieu où il habitait avant ce changement de résidence, s'il continue à y posséder une maison où résident sa femme et ses enfants, où il a laissé son mobilier, autour de laquelle sont concentrés tous ses intérêts, et qu'il n'a quitté que par suite d'une mésintelligence domestique, et pour se soustraire à une demande en séparation de corps dont il était menacé. — En conséquence, le tribunal du domicile ainsi conservé est compétent pour connaître de cette demande en séparation. — Dijon, 26 juill. 1867, D.P. 68. 2. 78.

31. — 7<sup>e</sup> Résidence hors du domicile pour cause de santé. — Le fait du transport de la résidence dans un autre lieu, afin de s'y faire traiter d'une maladie, n'emporte pas présomption de changement de domicile, encore bien que l'on ait déclaré dans des actes extrajudiciaires qu'on avait établi dans ce lieu son domicile, si la décharge des contributions personnelles qu'on y a obtenue prouve qu'on avait un domicile ailleurs. — Req. 6 niv. an 12, J.G. *Domicile*, 47-3<sup>e</sup>. — V. aussi art. 110, n<sup>o</sup> 6.

32. — 8<sup>e</sup> Résidence dans un domaine rural. — L'habitation dans une terre acquise depuis l'introduction d'une instance, l'acquittement de quelques contributions personnelles au même lieu, et le fait d'y avoir accompli quelques actes de procédure, ne suffisent pas pour établir contre un individu qui, étant domicilié dans une grande ville, y a conservé une habitation, la preuve d'un changement de domicile, en l'absence de toute déclaration à cet égard sur les registres des municipalités respectives. — Req. 18 fruct. an 12, J.G. *Domicile*, 46-8<sup>e</sup>.

33. De même, le domicile d'un citoyen est au lieu où il paye la contribution personnelle et mobilière, encore qu'il ait une maison de campagne dans laquelle il viendrait passer une plus ou moins grande partie de l'année, pour y travailler à l'exploitation de ses propriétés. — Req. régl. de jug. 23 janv. 1870, J.G. *Domicile*, 14-1<sup>e</sup>.

34. — 9<sup>e</sup> Changement de résidence avec ou sans translation du ménage. — Lorsqu'un propriétaire s'est procuré, dans un lieu autre que celui où sont situées ses propriétés, une

résidence habituelle où il a établi son ménage et où il paye sa contribution personnelle, il est réputé, même en l'absence des déclarations prescrites, y avoir transféré son domicile, lors même qu'il prouverait que le lieu où sont ses propriétés est son domicile d'origine, qu'il y a conservé un train d'exploitation, qu'il y paye encore des contributions personnelles et mobilières, et qu'il y exerce encore ses droits électoraux. — Colmar, 18 mars 1853, D.P. 53. 2. 121.

35. De même, le paiement de la contribution personnelle et mobilière par un individu pendant sept années consécutives, dans une commune où il a transféré sa résidence et où il est décédé, constate suffisamment la translation du domicile, s'il concourt avec l'habitation effective dans cette commune et avec la radiation du domicilié au rôle de la contribution dans la commune qu'il a quittée, et si rien ne fait d'ailleurs présumer qu'il ait conservé l'esprit de retour à l'ancien domicile. — Req. 19 mars 1812, J.G. *Domicile*, 52-3°.

36. Mais il n'en est pas de même, lorsqu'un individu qui a changé de résidence sans déclaration de changement de domicile a conservé, dans le lieu de son ancien domicile, un ménage monté; par suite, la signification d'un jugement ou autres actes, faite à cet ancien domicile, est valable, quoiqu'il supporterait les charges publiques dans le nouveau domicile où il réside, depuis 1793 jusqu'en 1807, date de la signification. — Req. 21 juin 1810, J.G. *Domicile*, 47.

37. Toutefois, le Français qui a quitté son ancien domicile pour aller remplir des fonctions révocables en pays étranger, et qui, pendant la suspension de ces fonctions, a toujours résidé en France dans un autre lieu que celui de son ancien domicile, peut être réputé avoir acquis dans ce lieu un domicile nouveau, bien qu'il n'ait fait à cet égard aucune déclaration expresse et que sa femme et son fils (devenu majeur et marié) aient continué de résider à l'ancien domicile, s'il résulte des circonstances qu'il avait perdu toute idée de retourner à cet ancien domicile. — Paris, 14 août 1823, J.G. *Domicile*, 53-1°.

38. De même, l'individu devenu Français par la réunion de son pays à la France, s'il a acheté un immeuble à Paris (où il réside et paye des contributions personnelles), peut être réputé avoir, au moins quant aux actions judiciaires intentées contre lui, fixé son domicile à Paris, encore bien qu'il ait sa famille et la masse de ses propriétés dans son pays d'origine, où il paye aussi des contributions personnelles, et où il a déclaré qu'il entendait continuer d'exercer ses droits politiques. — Paris, 13 mai 1809, J.G. *Domicile*, 122.

39.— 10° *Changement de résidence des militaires et marins.* — Le domicile d'origine se conservant, tant que la volonté de le remplacer n'est pas indiquée d'une manière expresse et positive (V. art. 103, nos 1 et s.), celui qui ne l'a quitté que pour se rendre aux armées est censé l'avoir conservé, alors même qu'il n'y serait pas revenu depuis longtemps (quinze ans), et qu'il aurait eu avec sa femme une résidence de plusieurs mois dans une ville où il est mort, si aucune circonstance concluante n'indique qu'ils avaient eu l'intention d'y acquérir un domicile nouveau. — Req. 10 vend. et 26 therm. an 13, J.G. *Domicile*, 48-1°.

40. Par suite, c'est au lieu du domicile d'origine que s'est ouverte la succession de cet individu. — Mêmes arrêts.

41. La présomption d'abandonner, en pareil cas, l'ancien domicile, ne peut surtout être admise à l'égard du militaire qui a depuis fort peu de temps atteint sa majorité. — Lyon, 29 déc. 1840, J.G. *Domicile*, 48-1°.

42. Les mêmes principes s'appliquent aux marins; ils conservent aussi leur domicile d'origine jusqu'à manifestation d'une intention contraire; ils ne doivent donc être assignés à bord du vaisseau où ils se trouvent,

que quand ils n'ont pas de dernier domicile connu. — J.G. *Domicile*, 49.

43. Toutefois, cette règle fléchit dans l'hypothèse spéciale que prévoient les art. 418 et 419 c. pr., c'est-à-dire celle de contestations urgentes concernant le vaisseau lui-même. — J.G. *Domicile*, 119.

44. — 11° *Possession du titre de citoyen d'une autre ville.* — L'acte par lequel l'autorité municipale d'une commune aurait rangé une personne (une femme mariée, par exemple) au nombre des habitants ou citoyens de cette commune, n'empêcherait pas les tribunaux de lui assigner un autre domicile, par application des règles établies par le Code. — Req. 25 févr. 1818, J.G. *Mariage*, 507. — Conf. J.G. *Domicile*, 38.

45. Mais jugé que se qualifier soi-même citoyen d'une ville, c'est reconnaître qu'on a son domicile dans cette ville; que, par suite, on n'est pas recevable à soutenir le contraire relativement à la signification du jugement qu'on attaque en prenant cette qualification. — Civ. r. 15 mess. an 2, J.G. *Domicile*, 54. — V. observ. contr., *ibid.*

46. — 12° *Indication d'un domicile nouveau dans des actes.* — Lorsque, soit par la notoriété publique, soit dans les qualités de plusieurs jugements auxquels il n'a jamais été formé opposition, le domicile d'une partie se trouve établi dans un lieu déterminé où elle est venue résider plusieurs années, cette partie ne peut prétendre qu'elle est restée fixée dans la ville qu'elle habitait antérieurement, où elle paye ses contributions personnelle et mobilière, et où elle aurait son principal établissement. Du moins, il y a lieu, en pareil cas, de déclarer valables les actes de poursuites en saisie immobilière signifiés à ce domicile. — Req. 16 févr. 1819, J.G. *Domicile*, 52-5°. — V. *suprà*, n° 19.

47. Décidé, toutefois, que... le changement de domicile, relativement à la fixation du lieu de l'ouverture de la succession, ne résulte pas nécessairement de ce que le défunt n'aurait pas fait publier ses bans de mariage dans son ancien domicile, et de ce qu'il se serait qualifié, dans divers actes, domicilié dans un autre lieu, si cette qualification était fondée sur des motifs particuliers, comme, par exemple, de faciliter des emprunts et arrangements avec les capitalistes et négociants du lieu de sa résidence. — Req. 23 janv. 1817, J.G. *Domicile*, 46-5°.

48. ... Que l'individu qui, ayant à son domicile d'origine un appartement complet et y ayant toujours demeuré, a conservé dans ce lieu son principal établissement, ne peut, par cela seul qu'il a indiqué pour lieu de son domicile, dans un acte extrajudiciaire, un lieu différent où il a loué un appartement de peu d'importance, être réputé avoir changé de domicile, alors que cette location, hors de proportion avec sa fortune, n'a été motivée que par une résidence temporaire dans la ville où elle a été faite. — Par suite, nonobstant l'indication de ce domicile nouveau, il a pu être valablement assigné dans le lieu du domicile d'origine. — Trib. de Villefranche, 20 avr. 1866, D.P. 68. 5. 144.

49. De même, une cour a pu juger que telle ville était le lieu du domicile du donateur au moment de la donation, et qu'il avait pu y remplir telle formalité valable seulement dans le lieu du domicile, quoiqu'à une époque assez rapprochée de la donation (un mois) le donateur eût donné des procurations authentiques dans une autre ville indiquée dans ces procurations comme lieu de sa demeure, et que les extraits des rôles des contributions établissent qu'il ne payait pas d'impositions au lieu attribué pour domicile au donateur. — Une telle décision repose sur une appréciation de faits souveraine. — Req. 16 mars 1809, J.G. *Domicile*, 7-1°.

50. Quant au domicile *ad litem*, dont l'adoption résulte des indications données dans les actes d'un procès, V. *Code procédure annoté*, art. 68.

**Table sommaire.**

Actes (domicile, indication) 19, 46 s.	lève de Faculté) 27.	tion) 34 s.
Aubergiste 16.	Etablissement de commerce (domicile d'origine) 9 s.	Militaire 4, 39 s.
Avocat 28 s.	Faculté (cours, inscription) 27.	Négociant. V.
Banque (raison sociale) 13.	Famille 21; (translation) 34 s.	Commerçant, Etablissement de commerce.
Cassation (appréciation) 1 s.	Fils (mariage) 4.	Opération de commerce 10.
Changement (déclaration) 10 s.	Fonctions révocables (pays étranger) 37.	Pays étranger (établissement industriel, direction) 26; (Français, fonctions révocables) 37;
Citoyen (ville étrangère, titre) 44 s.	Fonds de commerce (établissement, acquisition) 9 s.	(Français, mariage, établissement de commerce) 25; (Français, résidence prolongée) 23.
Colonies (résidence) 24.	Logeur 16.	Pays réuni 38.
Commerçant 9 s.	Louage d'ouvrage 30.	Place étrangère (opérations de commerce) 22.
Contribution personnelle 4.	Maire (démission) 11.	Profession libérale (exercice) 28 s.
Domaine rural 32.	Maison de campagne 33.	Santé (traitement) 31.
Domicile <i>ad litem</i> 50.	Maladie (traitement) 31.	Société commerciale 11.
Domicile d'origine (abandon, commerce) 9 s.	Mariage 4 s.; (publication) 47.	Succession 40.
Domicile successoral (militaire) 40.	Marin 42 s.	
Donateur 49.	Ménage (transla-	
Emigré 2.		
Enseignement (é-		

**Art. 106.**

**Le citoyen appelé à une fonction publique temporaire ou révocable conservera le domicile qu'il avait auparavant, s'il n'a pas manifesté d'intention contraire.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Domicile*, p. 374 et s., nos 5, 17 et 36.

1. L'acceptation de *fonctions révocables* ne fait pas présumer la volonté de transférer le domicile, même quand il s'agit de fonctions conférées à vie. — J.G. *Domicile*, 98.

2. Ainsi, les fonctions de *percepteur des contributions indirectes*, conférées même à vie, étant de leur nature révocables, n'ont point l'effet de changer le domicile du fonctionnaire et de valider, par conséquent, les significations qui lui seraient faites au lieu où il exerce ses fonctions. — Req. 11 mars 1812, J.G. *Domicile*, 99.

3. Il en est de même... soit des fonctions de *percepteur des contributions directes*, bien qu'elles obligent à résider dans la commune où elles sont exercées; dès lors, celui qui en est investi a pu sans irrégularité se désigner, dans une déclaration de surenchère, comme propriétaire domicilié dans une autre commune où il a transporté le siège de ses affaires et où demeurent sa femme et ses enfants. — Paris, 17 août 1810, J.G. *Domicile*, 99.

4. ... Soit de celles de *receveur général* d'un département; en sorte que l'individu qui en est investi, s'il a conservé, dans une ville autre que celle où il exerce ses fonctions, une maison de banque, peut être considéré comme étant négociant et domicilié dans cette dernière ville. — Sol. de l'Enregistrement, 17 avr. 1837, J.G. *Domicile*, 99, et *Enregistr.*, 1331.

5. ... Soit de celles de *directeur de l'enregistrement.* — Trib. Charleville, 16 févr. 1860, D.P. 60. 3. 39. — V. aussi Req. 11 juill. 1831, J.G. *Domicile*, 109.

6. ... Soit des *fonctions militaires*, telles que celles de *commandant de place*, alors surtout que, loin de manifester l'intention de transférer son domicile au lieu de ses fonctions, le militaire qui les a acceptées a conservé dans le lieu de son ancien domicile le siège de sa fortune et la demeure de sa femme et de ses enfants. — La Haye, 11 janv. 1826, J.G. *Domicile*, 108.

7. ... Ou telles que celles de lieutenant-

colonel attaché au dépôt central d'artillerie à Paris. — Req. 1<sup>er</sup> mars 1826, J.G. *Domicile*, 115-2<sup>o</sup>.

8. Mais il ne faut pas assimiler l'entrée à l'hôtel des Invalides à l'acceptation d'une fonction militaire révocable; l'hôtel des Invalides est le véritable domicile des militaires qui y sont admis pour y passer le reste de leurs jours. — Paris, 16 janv. 1807, J.G. *Domicile*, 115.

9. ... Soit encore de fonctions honorifiques auprès du Souverain, telles que celles de *chambellan*. — Turin, 19 mai 1807, J.G. *Domicile*, 43.

10. De même encore, le *magistrat amovible* conserve le domicile qu'il avait avant sa nomination, s'il n'a pas manifesté une intention contraire, et notamment s'il a conservé dans ce lieu ses propriétés, ses intérêts, son habitation et son principal établissement, et si, en outre, il y a constamment exercé ses droits civils et politiques. — Lyon, 20 août 1838, D.P. 61. 5. 159.

11. On ne peut faire résulter la translation de domicile du fait, par un individu, d'établir sa résidence dans le lieu où il a accepté des *fonctions publiques révocables*, alors surtout qu'il a continué à payer au lieu considéré jusque-là comme son domicile réel la contribution personnelle et mobilière, et qu'il n'a fait à la municipalité de ce lieu d'autres déclarations que celles exigées pour le changement de son domicile politique. — Orléans, 5 août 1851, D.P. 52. 2. 151.

12. Pareillement, le citoyen investi d'une fonction révocable n'est pas réputé avoir renoncé à son domicile d'origine, par cela seul qu'il aurait exercé ses droits d'électeur et acquitté sans réclamation la taxe personnelle au lieu dans lequel ses fonctions l'obligent de résider, alors d'ailleurs qu'il a conservé au domicile d'origine un mobilier, des propriétés et un centre d'affaires de famille. — Par suite, c'est au même domicile d'origine que le fils de ce fonctionnaire doit satisfaire à la loi sur le recrutement militaire. — Trib. de Charleville, 16 févr. 1860, D.P. 60. 3. 39.

13. D'où la conséquence que la signification à un citoyen appelé à des fonctions révocables, au lieu où il exerce ces fonctions, soit d'un jugement, soit d'un commandement ou autres actes se rapportant à une procédure de saisie immobilière, est nulle, lorsque ce fonctionnaire n'a pas manifesté l'intention de changer de domicile. — Req. 14 févr. 1855, D.P. 55. 1. 398. — Lyon, 20 août 1858, D.P. 61. 5. 159.

14. ... Alors surtout qu'au moment de la signification, le citoyen à qui elle a été faite avait cessé lesdites fonctions et quitté le lieu où il les exerçait. — Même arrêt de 1855.

15. La même solution avait été appliquée à l'acquisition du *domicile politique*. — J.G. *Domicile*, 99, 100, et *Droit polit.*, 338 et s.

16. Aujourd'hui, le domicile politique et le domicile réel ne sont plus régis par les mêmes principes, et le fonctionnaire, même amovible, exerce son droit électoral dans la commune où il habite et où il remplit ses fonctions, sans être soumis à aucune condition de durée de résidence. — J.G. *Droit polit.*, 409 et s., et *Organis. admin.*, 492.

17. Mais le fonctionnaire amovible peut transporter son domicile réel au lieu dans lequel l'appellent ses fonctions; et l'intention d'user de ce droit serait à tort considérée comme ne pouvant être établie que par la double déclaration dont parle l'art. 104. — Req. 11 juill. 1831, J.G. *Domicile*, 109. — V. observ. conf., *ibid.*

18. Cette preuve peut s'induire de faits volontaires impliquant, de la part du fonctionnaire, une intention de translation de domicile, lorsque ces faits sont constatés par des actes authentiques. — Il en est ainsi spécialement du fait du fonctionnaire d'avoir transporté ses meubles dans le lieu où il exerce ses fonctions de receveur de l'enregistrement; d'avoir figuré dans des testa-

ments et actes de l'état civil; d'avoir donné une procuration où il s'est dit *domicilié* dans ce lieu; d'avoir refusé ailleurs une fonction plus lucrative; d'y avoir payé ses contributions, fait le service de la garde nationale, supporté les charges municipales; d'y avoir fait un bail pour neuf années, et enfin de n'avoir conservé aucun logement dans son domicile originaire. — Même arrêt.

19. Par exemple encore, le domicile d'un fonctionnaire public amovible se trouve au lieu où il remplit ses fonctions lorsqu'il a transporté en ce lieu sa famille, son ménage, son établissement unique, et qu'il n'a conservé aucune relation avec son ancien domicile depuis longtemps abandonné; par suite, ce citoyen jouit dans ce lieu de la capacité nécessaire pour figurer dans un acte notarié, comme témoin instrumentaire. — Limoges, 12 mars 1844, D.P. 45. 2. 26.

20. Spécialement, un *préfet* est réputé avoir voulu transférer son domicile dans le lieu de ses fonctions, lorsqu'il n'a conservé dans la ville de son ancien domicile que quelques meubles sans pied-à-terre, lorsqu'il a, au contraire, acheté des propriétés dans le lieu de ses fonctions, et lorsque, dans des actes passés dans la ville de son ancien domicile, il s'est dit demeurant, non dans cette ville, où il était alors présent, mais dans celle où il exerçait ses fonctions de préfet. — Paris, 2 prair. an 13, J.G. *Domicile*, 109.

21. Même décision, motivée seulement sur ce que le préfet avait sa résidence habituelle dans le lieu de l'exercice de ses fonctions, en sorte que la signification à lui faite dans ce lieu, de l'appel d'un jugement rendu à son profit ou à celui de sa femme, n'est pas contraire aux prescriptions de l'art. 456 c. pr. civ. — Toulouse, 10 mai 1826, J.G. *Domicile*, 109.

22. Jugé même, dans une espèce où il s'agissait de savoir s'il serait procédé à l'égard d'un *greffier* en fuite et condamné par défaut, comme à l'égard d'un individu n'ayant pas de domicile connu, que, si des fonctions révocables n'ont pas pour effet d'opérer de plein droit la translation immédiate du domicile dans le lieu où elles sont exercées, elles font légalement présumer que ce lieu est le siège du principal établissement du titulaire, à moins que la preuve contraire ne résulte de circonstances expressément déclarées. — Civ. c. 21 mai 1835, J.G. *Exploit.*, 754.

23. ... Que, par suite, c'était à tort que la signification de la condamnation par défaut avait été faite par voie d'affiche, et que le condamné avait été privé du bénéfice d'une signification au domicile dont il devait, à défaut d'autre domicile connu, être réputé avoir eu la possession dans le lieu de l'exercice de ses fonctions de greffier. — Même arrêt.

24. Mais jugé... que l'individu qui est allé résider dans une ville où il a accepté un emploi public révocable (celui d'*employé des droits réunis*), n'est pas fondé à faire considérer la circonstance qu'il y a acquitté ses contributions pendant une année comme une preuve suffisante de son intention de changer de domicile, ni, par suite, à arguer de nullité la signification d'un jugement par défaut à lui faite dans le lieu de son ancien domicile. — Riom, 16 févr. 1819, J.G. *Domicile*, 114.

25. ... Que, pour faire décider qu'un citoyen décédé dans une ville où il exerçait des fonctions révocables y avait fixé son domicile, on ne peut invoquer, comme preuve d'une intention de translation de domicile..., ni la circonstance que ce fonctionnaire avait, dans ce lieu, loué et meublé un appartement pour lui et son épouse, qu'il y payait des contributions, et que, dans plusieurs actes authentiques et privés, il avait dit y demeurer, alors d'ailleurs qu'il a conservé des propriétés importantes dans le lieu de son domicile d'origine et qu'il a continué d'y faire

des acquisitions — Req. 1<sup>er</sup> mars 1826, J.G. *Domicile*, 115-2<sup>o</sup>.

26. ... Ni même la circonstance que le citoyen appelé à l'exercice d'une fonction publique révocable aurait, en quittant son domicile d'origine, vendu tous les biens qu'il y possédait, écrit au préfet de son département qu'il entendait se fixer au lieu où il était envoyé, et que dans ce lieu il se serait livré à un grand nombre d'opérations commerciales. — Req. 16 mai 1809, J.G. *Domicile*, 115-1<sup>o</sup>.

27. Au surplus, les circonstances qui sont de nature à établir, de la part d'un citoyen appelé à une fonction publique temporaire ou révocable, la volonté de transporter son domicile au lieu de ses fonctions, ou de ne pas changer de domicile, sont souverainement appréciées par les juges du fait. — Req. 14 févr. 1855, D.P. 55. 1. 398. — Civ. r. 28 mai 1872, D.P. 72. 1. 246.

28. Spécialement, échappe à la censure de la Cour de cassation la décision fondée sur ce qu'il résulte de certains faits et des circonstances qu'elle énumère, que le domicile d'un fonctionnaire révocable est au lieu où il exerce ses fonctions, encore bien que cette décision n'exprimerait pas que le changement de domicile résulte de l'intention du fonctionnaire, et quoiqu'il n'ait fait aucune déclaration expresse à cet égard. — Req. 20 juin 1832, J.G. *Domicile*, 113 et 131-2<sup>o</sup>.

## Art. 107.

### L'acceptation de fonctions conférées à vie emportera translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ces fonctions.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Domicile*, p. 374 et s., n<sup>os</sup> 5, 17 et 36.

1. Les *fonctionnaires inamovibles* sont : ... les maréchaux de France. Ils ne peuvent être ni mis en réforme, ni mis à la retraite. — Sén.-cons. 28 flor. an 12, art. 48 et 49, J.G. *Domicile*, 101; *Droit constit.*, 320, et *Organis. milit.*, 74, 190.

2. ... Les magistrats de l'ordre judiciaire, sauf ceux du ministère public, et les juges de paix. — J.G. *Domicile*, 101; *Organ. jud.*, 114, 268 et s., 451.

3. ... Les *professeurs* de l'instruction publique secondaire et de l'enseignement supérieur. — J.G. *Domicile*, 101; *Organ. de l'instr. publ.*, 475.

4. Parmi les *ecclésiastiques*, n'ont un domicile de droit que les évêques et les curés. — J.G. *Domicile*, 101, et *Culte*, 239, 339, 356, 360.

5. La dignité de membre de la *Chambre des pairs*, laquelle n'était pas incompatible avec l'exercice d'une fonction publique dans un département, n'emportait pas abdication du domicile d'origine, et translation d'un domicile nouveau dans la capitale, même dans le cas où le pair de France avait dans cette ville sa résidence habituelle. — Req. 16 juin 1830, J.G. *Domicile*, 102, et *Droits polit.*, 352.

6. — 1<sup>o</sup> *Translation immédiate du domicile*. — L'acceptation des fonctions à vie prouve suffisamment l'intention de transférer le domicile et dispense de toute déclaration à cet égard. — J.G. *Domicile*, 104. — (motifs) Metz, 17 juin 1812, *ibid.*, 106.

7. L'acceptation n'est parfaite qu'au moment de la prestation de serment. — J.G. *Domicile*, 103.

8. La translation du domicile n'est pas subordonnée à l'arrivée du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ses fonctions. — J.G. *Domicile*, 105.

9. — 2<sup>o</sup> *Domicile politique*. — Le fonctionnaire investi d'une fonction à vie peut-il exercer ses droits politiques à un domicile autre que le domicile civil que la loi lui assigne? (Quest. controv. avant l'établissement

du suffrage universel). — J.G. *Droits polit.*, 350 et s. — V., pour la solution de cette question dans le dernier état de la législation, J.G. *Organis. admin.*, 492.

10. — 3<sup>o</sup> *Domicile ad litem*. — Le fonctionnaire investi d'une fonction à vie (dans l'espèce, un sénateur du premier Empire) peut cependant, pour ce qui concerne la défense de ses droits dans un procès, se dire domicilié au lieu où il a conservé une propriété importante et la régie de ses affaires; et après avoir consenti à procéder devant ce domicile, il n'a pas le droit, sur l'appel, de priver ses adversaires des effets de ce consentement, en opposant pour la première fois l'existence du domicile différent que la loi lui assigne. — Bruxelles, 22 févr. 1815, J.G. *Domicile*, 107. — V. *Observ. contr.*, *ibid.*

11. En tout cas, il y a lieu de décider qu'un fonctionnaire public a pu, à une époque voisine de son installation, être valablement cité à son dernier domicile, conservé par lui comme domicile de fait, alors que c'est en raison d'actes émanés de lui-même que les tiers ont ignoré le nouveau domicile; vainement il prétendrait tirer un moyen de nullité en sa faveur d'une erreur qui lui est imputable. — Metz, 17 juin 1812, J.G. *Domicile*, 106.

### Art. 108.

**La femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari (c. civ. 12, 19, 214, 306, 450, 507). Le mineur non émancipé aura son domicile chez ses père et mère ou tuteur (c. civ. 450); le majeur interdit aura le sien chez — son curateur [édit. de 1804 et 1807] — son tuteur [édit. 1816]. — C. civ. 450 s., 489 s., 506 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Domicile*, p. 374 et s., nos 2, 6, 14, 26 et 37.

1. — I. FEMME MARIÉE. — L'établissement du domicile de la femme chez son mari est indépendant de son consentement et du fait de l'habitation réelle. — J.G. *Domicile*, 58, et *Sépar. de corps*, 70.

2. ... Et cela, malgré l'absence de la femme. — Civ. c. 17 août 1825, J.G. *Mariage*, 769, et *Sépar. de corps*, 70.

3. Il est indépendant également de la volonté du mari. — Ainsi la résidence temporaire fixée à la femme par le mari, qui déclare devoir y habiter provisoirement, ne peut être considérée comme le domicile conjugal, lequel doit être nécessairement le lieu où le mari conserve sa principale habitation. — Trib. de Senlis, 9 oct. 1835, J.G. *Domicile*, 59.

4. — 1<sup>o</sup> *Femme plaidant en annulation de mariage*. — Durant l'instance, son domicile reste de droit chez le mari. — J.G. *Domicile*, 65.

5. Toutefois, la femme qui demande la nullité de son mariage et s'inscrit en faux contre l'acte de célébration, n'est pas obligée d'indiquer, dans l'exploit de signification de l'arrêt d'admission qu'elle a obtenu, le domicile de son mari, comme son domicile légal. — Civ. r. 31 août 1824, J.G. *Mariage*, 770 et 361-2<sup>o</sup>.

6. — 2<sup>o</sup> *Femme plaidant en séparation de biens*. — La femme demanderesse en séparation de biens ne peut, durant l'instance, quitter provisoirement le domicile du mari. — Rennes, 23 juill. 1812, J.G. *Domicile*, 39-4<sup>o</sup>. — V. n<sup>o</sup> 9.

7. Lorsque, dans le cours d'une instance en séparation de biens, le mari a reconnu dans les actes du procès, pour le véritable domicile de sa femme, un domicile autre que celui qu'il habite ordinairement, il n'est pas fondé à se plaindre de ce que les significa-

tions lui ont été faites par sa femme dans le domicile de celle-ci, où, d'ailleurs, il habite lui-même alternativement. — Req. 30 mars 1825, J.G. *Mariage*, 769, et *Contr. de mar.*, 1825.

8. — 3<sup>o</sup> *Femme plaidant en séparation de corps*. — L'autorisation obtenue par la femme plaidant en séparation de corps de quitter le domicile conjugal (c. pr. civ. 878) a pour effet de lui attribuer provisoirement, et vis-à-vis de son mari, un domicile propre, au moins quant à la signification des actes relatifs à l'instance. — Nîmes, 13 août 1841, J.G. *Domicile*, 79. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 44.

9. En sens contraire, le domicile du mari continuant à être celui de la femme, bien que celle-ci, agissant en séparation de corps, ait été admise dans le domicile provisoire qu'elle a indiqué, l'appel interjeté par le mari du jugement qui prononce la séparation de corps est valablement signifié à la femme au propre domicile du mari, surtout quand il est constant que cette signification a été faite sans intention de fraude. — Aix, 15 avr. 1839, J.G. *Domicile*, 79.

10. Mais les tiers, qui ne sont pas réputés connaître la résidence de la femme, ne sauraient, à moins de fraude, encourir le reproche d'avoir procédé irrégulièrement lorsqu'ils ont fait des significations à la femme au domicile du mari. — J.G. *Domicile*, 77 et 79.

11. Au surplus, la femme mariée est réputée avoir conservé pour domicile celui de son mari, quoique, sur sa demande en séparation de corps, un domicile provisoire lui ait été fixé, lorsqu'elle n'a pas donné suite à cette demande (remontant dans l'espèce à dix années), et qu'abandonnant le domicile provisoire qu'elle avait été autorisée à prendre, elle a établi sa résidence dans un autre lieu: il n'importe que l'instance en séparation de corps n'ait point été déclarée prescrite ni périmée. — Req. 19 août 1862, D.P. 63. 1. 229.

12. En conséquence, sont valables les poursuites de saisie immobilière dirigées de bonne foi contre la femme, par le mari lui-même, au domicile de celui-ci, considéré comme domicile commun. — Même arrêt.

13. Le domicile provisoire de la femme ne change point avec le domicile de l'individu chez lequel elle a été autorisée à s'établir; en conséquence, si au nouveau domicile de cet individu le mari a fait signifier à sa femme un jugement par défaut, alors qu'il est constant que celle-ci n'y a point résidé, la signification est nulle et ne fait pas courir les délais de l'opposition. — Rennes, 3 avr. 1851, D.P. 52. 2. 129.

14. — 4<sup>o</sup> *Femme séparée judiciairement de biens*. — Elle n'a pas d'autre domicile que celui de son mari. — Colmar, 12 juill. 1806, J.G. *Mariage*, 747-2<sup>o</sup>. — Limoges, 21 juill. 1854, D.P. 56. 2. 162. — *Observ. conf.*, J.G. *Domicile*, 58. — V. toutefois *infra*, n<sup>o</sup> 36.

15. — 5<sup>o</sup> ... *de corps*. — La séparation de corps donne à la femme le droit de se choisir un domicile (le domicile s'entendant ici de la résidence), à la charge par elle de faire connaître à son mari les divers domiciles qu'elle occupera successivement. — Dijon, 28 avr. 1807, J.G. *Domicile*, 75. — *Observ. conf.*, *ibid.*, 72.

16. Et le tribunal n'a pas à intervenir dans ce choix; ce n'est que pendant l'instance en séparation de corps qu'il lui appartient d'assigner un domicile à la femme. — Même arrêt. — *Observ. conf.*, J.G. *Sépar. de corps*, 312.

17. Ainsi la femme séparée peut, même au cas où les enfants issus du mariage ont été confiés à sa garde, choisir pour lieu de son domicile une ville autre que celle où habite son mari, sans que celui-ci soit recevable à critiquer un tel choix. — Angers, 6 mai 1841, J.G. *Domicile*, 75, et sur pourvoi, Req. 28 févr. 1842, J.G. *Puiss. patern.*, 63. — V. aussi Req. 22 janv. 1867, D.P. 67. 1. 333.

18. ... Pourvu cependant que ce choix ne présente aucun caractère d'abus, ce qui ne

saurait se rencontrer quand la femme s'est bornée à reprendre le domicile qu'elle avait chez ses parents avant son mariage. — Même arrêt.

19. ... Et, notamment, qu'il n'ait pas été fait par la femme dans l'intention constatée de soustraire à la surveillance paternelle les enfants confiés à sa garde. — Req. 29 avr. 1862, D.P. 62. 1. 516. — V. art. 302.

20. Elle peut même fixer son domicile à l'étranger. — J.G. *Sép. de corps*, 314.

21. Le droit qu'a la femme séparée de corps de se choisir un domicile n'est pas sans limite, en ce sens que ce droit reste soumis aux obligations morales qui naissent du mariage; ainsi, le mari conservant, nonobstant la séparation, le droit de sauvegarder l'honneur de son nom et celui de ses enfants, peut demander, non qu'il soit assigné à sa femme une résidence spéciale, mais que celle qu'elle a choisie lui soit interdite, si ce choix a pour résultat de porter atteinte à son honneur. — Trib. de Castel-Sarrazin, 8 avr. 1864, D.P. 64. 3. 46, et sur appel, Toulouse, 29 juin 1864, D.P. 64. 2. 174. — V. *observ. en ce sens en note du jugement*.

22. Spécialement, la femme contre laquelle la séparation de corps a été prononcée pour cause d'adultère, et qui, après sa sortie de prison, va habiter dans la maison de son complice et vivre dans le même ménage que lui, commet un quasi-délit qui la rend passible de dommages-intérêts aux termes de l'art. 1382; en sorte que le mari peut demander qu'elle soit tenue de choisir un autre domicile, sous la sanction d'une certaine somme par chaque jour de retard. — Même arrêt.

23. Et le complice qui, en la recevant dans son ménage, se rend coauteur avec elle du quasi-délit, peut être condamné, solidairement et sous la même sanction, à faire cesser cet état de choses. — Mêmes jugement et arrêt.

24. La femme séparée de corps, ayant un domicile distinct de celui de son mari (le domicile ne s'entendant plus ici d'une simple résidence), c'est à ce domicile que les assignations, et particulièrement celles qui lui sont délivrées à la requête de son mari, doivent lui être données, et partant, c'est au tribunal du lieu du domicile de la femme séparée de corps qu'il appartient de connaître des actions dirigées contre elle. — Orléans, 25 nov. 1848, D.P. 49. 2. 9. — *Quest. controuv.* V. la note, *ibid.* — V. aussi *infra*, n<sup>o</sup> 29.

25. Par les mêmes raisons, le tribunal compétent pour autoriser cette femme à contracter un emprunt dans le cas de l'art. 1558, n'est pas celui du domicile du mari, mais bien celui du domicile qu'elle s'est choisi, alors surtout que l'immeuble dotal devant servir de garantie à l'emprunt est situé dans le ressort de ce dernier tribunal. — Lyon, 4 juin 1841, J.G. *Domicile*, 74, et *Contr. de mar.*, 3770.

26. — 6<sup>o</sup> *Femme séparée de fait*. — La femme mariée, qui abandonne le domicile de son mari, ne peut se constituer un autre domicile, et, par exemple, acquérir la jouissance des droits civils en pays étranger. — Paris, 11 août 1817, sous Req. 25 févr. 1818, J.G. *Domicile*, 38, et *Mariage*, 507.

27. ... Et cela, même quand cet abandon du domicile conjugal est effectué avec le consentement du mari ou toléré par lui. — J.G. *Domicile*, 58.

28. Par suite, le lieu de l'ouverture de la succession d'une femme décédée en état de séparation de fait est indiqué par le domicile de son mari, quelque temps que cette séparation ait duré. — Req. 26 juill. 1808, J.G. *Domicile*, 71. — V. art. 110, nos 1 et 3.

29. Par suite encore, la femme qui n'est ni marchande publique, ni séparée de corps, ne peut, quoique séparée de fait, être valablement assignée qu'au domicile de son mari. — Req. 1<sup>er</sup> mai 1823, J.G. *Domicile*, 59-3<sup>o</sup>.

**30.** Et le mari lui-même peut assigner sa femme devant le tribunal de son propre domicile, bien qu'elle ne réside ni dans ce domicile, ni dans le même ressort. — Paris, 15 niv. an 12, J.G. *Domicile*, 59-1<sup>o</sup>.

**31.** De même, le domicile de la femme se confondant avec celui du mari, tant qu'il n'en a pas été autrement ordonné par justice, c'est devant le tribunal de ce dernier domicile que doit être portée la demande formée contre la femme en réintégration du domicile conjugal. — Alger, 6 juin 1870, D.P. 70. 2. 214.

**32.** Pareillement, le mari demandeur en divorce assignait valablement sa femme au domicile conjugal, quoiqu'elle eût, de son consentement, résidé dans un autre lieu. — Aix, 7 mai 1809, J.G. *Domicile*, 59-2<sup>o</sup>.

**33.** Toutefois, lorsque, dans le cours d'une instance en séparation de biens, le mari a reconnu dans les actes du procès, pour le véritable domicile de sa femme, un domicile autre que celui qu'il habite ordinairement, il n'est pas fondé à se plaindre de ce que les significations lui ont été faites par sa femme avec indication de ce domicile de fait, où d'ailleurs il habite lui-même alternativement (c. pr. civ. 61). — Req. 30 mars 1825, J.G. *Domicile*, 61, et *Contr. de mar.*, 1825.

**34.** Décidé aussi, mais à titre d'exception, que, lorsque depuis plusieurs années la femme a quitté le domicile de son mari pour se retirer chez ses père et mère, c'est devant le tribunal du lieu de sa résidence actuelle, et non devant le tribunal de son domicile de droit, que son interdiction doit être poursuivie, le premier de ces tribunaux étant le plus à portée de vérifier les faits sur lesquels est fondée la demande en interdiction (c. civ. 492). — Bordeaux, 20 germ. an 13, J.G. *Domicile*, 60.

**35.** — 7<sup>o</sup> *Femme marchande publique.* — La femme régulièrement autorisée à faire le commerce peut avoir un domicile commercial, distinct du domicile réel que la loi lui attribue au lieu du principal établissement du mari (c. com. 4 et s.). — J.G. *Domicile*, 67. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 26.

**36.** Par suite, la femme séparée de biens, qui fait un commerce personnel et a une résidence habituelle hors du domicile conjugal, est valablement assignée, pour effets de commerce, devant le tribunal de cette résidence. — Req. 20 mai 1806, J.G. *Domicile*, 68.

**37.** Et le mari lui-même serait valablement assigné, à raison des actes de commerce de sa femme, devant le tribunal du domicile commercial de celle-ci (Quest. controv.). — J.G. *Domicile*, 69.

**38.** — 8<sup>o</sup> *Femme d'un mari aliéné.* — La femme dont le mari est aliéné, même alors qu'elle n'est qu'administratrice provisoire de la personne et des biens de celui-ci placé dans un établissement spécial, se trouve, par la force des choses, avoir la position de chef de famille, et, dès lors, en cas de changement de résidence, transfère le domicile commun au lieu de sa nouvelle habitation, si elle y vient avec l'intention de s'y fixer. — Trib. de Chaumont, 17 avr. 1867, D.P. 67. 3. 56.

**39.** Conséquemment, elle a le droit de participer, dans ce lieu, aux distributions affouagères, comme les autres chefs de famille. — Même jugement.

**40.** A plus forte raison, la faculté de translation du domicile commun passe-t-elle à la femme, lorsque le mari a été interdit et que c'est à elle que la tutelle a été confiée (c. civ. 507). — J.G. *Domicile*, 66 et 92.

**41.** Mais, dans le cas où la tutelle ne lui a pas été confiée, la femme de l'interdit a, comme son mari, son domicile chez le tuteur de celui-ci. — J.G. *Domicile*, 92.

**42.** Doit-elle, en pareille situation, résider dans la même habitation que le mari? — V. art. 214.

**43.** — 10<sup>o</sup> *Femme d'un mari sans domicile connu.* — L'autorisation de justice dont

elle doit se pourvoir est demandée au tribunal saisi de la contestation. — V. c. pr. civ., art. 861.

**44.** — 11<sup>o</sup> *Femme d'un Français dénationalisé.* — La femme française dont le mari s'est fait naturaliser en pays étranger pendant le mariage, a le droit d'avoir en France un domicile qui lui soit propre. — En conséquence, le tribunal de ce domicile est compétent pour connaître de l'action en séparation de corps formée contre cette femme par son mari. — Douai, 3 août 1858, D.P. 58. 2. 218-219. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 8.

**45.** — 9<sup>o</sup> *Femme veuve.* — La femme mariée que le veuvage a fait rentrer en possession du droit de se choisir un domicile, doit, lorsque, depuis le décès du mari, elle a quitté le lieu de l'ancien domicile conjugal pour aller habiter une propriété à elle appartenant dans une autre ville et qu'elle a toujours, depuis ce moment, payé dans cette dernière ses impositions personnelles, être considérée comme y ayant transporté son domicile. — Montpellier, 9 mai 1810, J.G. *Domicile*, 64. — V. anal. *infra*, n<sup>o</sup> 64.

**46.** De ce que le décès du mari fait cesser le domicile commun, une cour en a conclu que le domicile réel d'une veuve n'est pas suffisamment indiqué dans l'exploit de saisie-arrêt portant ces mots : « A la requête de la dame A..., veuve du sieur B..., en son vivant, notaire à C... », alors qu'il n'est pas même indiqué qu'elle ait conservé sa demeure au même lieu. — Colmar, 27 juill. 1829, J.G. *Saisie-arrêt*, 227.

**47.** — II. *MINEUR.* — Où se trouvait le domicile du mineur sous l'empire de l'ordonnance de 1667? — J.G. *Domicile*, 80.

**48.** Comment se déterminait le domicile de l'enfant mineur de parents divorcés? — *Ibid.*

**49.** Le mineur orphelin de père et de mère a pour domicile celui du dernier décédé de ses parents. — Req. 10 août 1825, J.G. *Minorité-tutelle*, 210. — Metz, 7 mars 1867, D.P. 67. 2. 60, et la note.

**50.** Sur les conséquences qui en dérivent, quant à la détermination du lieu où le conseil de famille doit être convoqué pour la nomination d'un nouveau tuteur, V. art. 406.

**51.** — 1<sup>o</sup> *Mineur enfant naturel.* — Reconnu par le père et la mère, il a son domicile chez le premier. — J.G. *Domicile*, 88.

**52.** Reconnu par un seul des deux, il est domicilié chez celui-ci. — J.G. *Domicile*, 88.

**53.** Non reconnu, il a son domicile à l'hospice qui l'a recueilli ou chez la personne qui s'est chargée de l'élever. — J.G. *Domicile*, 88.

**54.** — 2<sup>o</sup> *Mineur enfant de fonctionnaire.* — Le domicile de l'enfant mineur d'un individu qui a accepté des fonctions inamovibles se trouve transféré de plein droit, pendant tout le temps de sa minorité, dans le lieu où s'exercent les fonctions de son père. — Req. 31 mars 1846, deux arrêts, D.P. 46. 1. 200. — Req. 25 mai 1846, *ibid.*

**55.** — 3<sup>o</sup> *Mineur enfant de militaire.* — L'enfant né, au régiment, du mariage d'un étranger au service de la France avec une étrangère, est, s'il n'a jamais quitté le régiment, assimilé à un enfant de troupe, qui n'a pas de domicile d'origine et dont le domicile suit le régiment dans tous les lieux où celui-ci tient successivement garnison. — Req. 21 févr. 1855, D.P. 55. 1. 76.

**56.** L'enfant de troupe a son domicile au régiment, excepté dans le cas où une personne est chargée de l'élever. — J.G. *Domicile*, 88.

**57.** — 4<sup>o</sup> *Mineur non encore pourvu d'un tuteur.* — Le domicile du mineur est au lieu du décès du dernier vivant de ses père et mère, tant qu'il n'est pas pourvu d'un tuteur; par suite, le tribunal de ce lieu, saisi d'une demande en interdiction formée contre le mineur avant la nomination du tuteur, est compétent pour statuer sur cette demande même après cette nomination. — Paris, 28 nov. 1835, J.G. *Domicile*, 83.

**58.** L'exploit qu'un tiers, en procès avec un mineur absent de la maison paternelle pour l'utilité de ses études, a fait signifier à ce mineur au domicile du père décédé, est valable, s'il n'est point justifié que ce mineur eût un tuteur connu de ce tiers, et si d'ailleurs celui-ci lui avait fait nommer un curateur *ad litem*. — Req. 8 avr. 1806, J.G. *Domicile*, 82.

**59.** — 5<sup>o</sup> *Mineur en tutelle.* — Lorsque le survivant des père et mère n'exerce pas la tutelle, le domicile du mineur est, non pas chez celui-ci, mais chez le tuteur. — J.G. *Domicile*, 84.

**60.** Dans le cours de la tutelle, le conseil de famille doit-il être convoqué au lieu où la tutelle s'est ouverte, ou bien au lieu du domicile du tuteur? — V. art. 406.

**61.** Lorsqu'un mineur a sa mère pour tutrice, c'est au domicile de celle-ci, et non à celui de l'individu désigné par le conseil de famille comme *tuteur onéraire* du mineur, que doivent être faites les poursuites en expropriation dirigées contre ce dernier : dans ce cas, le tuteur onéraire ne peut être envisagé que comme l'agent d'affaires de la tutelle. — Paris, 28 flor. an 12, J.G. *Domicile*, 81.

**62.** L'art. 108 ne détermine que le domicile de droit du mineur, c'est-à-dire le domicile où il est représenté; mais quant au domicile de fait du pupille, il n'est pas nécessairement chez le tuteur, et les juges peuvent décider, lorsque le mineur (une fille) a encore sa mère, dispensée de la tutelle, que sa résidence sera chez celle-ci. — Bastia, 31 août 1826, J.G. *Domicile*, 80, et *Minor.-tut.*, 734. — Conf. *Minor.-tut.*, 52.

**63.** — 6<sup>o</sup> *Mineur émancipé.* — Le silence de la loi à son égard implique qu'il a le droit de choisir son domicile. — J.G. *Domicile*, 89.

**64.** — 7<sup>o</sup> *Mineur arrivé à majorité.* — Il cesse d'être domicilié chez ses parents lorsqu'il va résider ailleurs avec l'intention d'y fixer son domicile. Ainsi un exploit (acte respectueux) signifié au père d'une fille majeure de vingt et un ans, mentionne le véritable domicile de celle-ci, lorsqu'il la déclare domiciliée dans un lieu où elle a en effet établi sa résidence et où il paraît évident qu'elle a l'intention de fixer son domicile. — Nîmes, 8 juill. 1831, J.G. *Domicile*, 90. — V. n<sup>o</sup> 45.

**65.** — III. *INTERDIT.* — V., sur la détermination du domicile de l'interdit sous la législation antérieure au Code, J.G. *Domicile*, 91.

**66.** Sur la détermination, quand l'interdit est marié, du domicile de sa femme, V. *suprà*, n<sup>os</sup> 40 et s.

**67.** Sur le lieu de l'ouverture de la succession de l'interdit, V. art. 110.

**68.** — IV. *CONDAMNÉ EN ÉTAT D'INTERDICTION LÉGALE.* — La détermination du domicile qu'indique l'art. 108 lui est applicable. — J.G. *Domicile*, 94.

**69.** Comment, avant la loi du 31 mai 1854 qui a aboli la mort civile, se déterminait le domicile à l'égard des individus condamnés à des peines qui emportaient la mort civile? — J.G. *Domicile*, 95 et s.

**70.** On jugeait, à l'égard du condamné frappé autrefois de mort civile, et l'on jugerait encore aujourd'hui, à l'égard du même condamné frappé seulement d'interdiction légale, que, jusqu'à l'exécution de la sentence, il conserve le domicile qu'il avait antérieurement à la condamnation, nonobstant sa détention hors du lieu de ce domicile. — Paris, 30 janv. 1817, J.G. *Domicile*, 96.

**71.** L'individu condamné à la peine du bannissement conserve son domicile en France. — J.G. *Domicile*, 97, et *Exploit*, 247.

**72.** — V. *MAJEUR POURVU D'UN CONSEIL JUDICIAIRE.* — L'individu qui, d'après les lois anciennes, avait été interdit pour cause de prodigalité, conservait, malgré l'interdiction, la libre disposition de sa personne et pouvait par conséquent changer de domicile. — Paris, 13 germ. an 10, J.G. *Domicile*, 73, et *Interdict.*, 289-1<sup>o</sup>.

73. De même, aujourd'hui, le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire reste maître de changer son domicile, en se conformant aux prescriptions des art. 103 et 104. — Req. 14 déc. 1840, J.G. *Interdict.*, 289-2<sup>o</sup>. — Conf. J.G. *Domicile*, 93.

#### Table sommaire.

Abandon (domicile conjugal) 26 s.	Emancipation 63.	64; (parents divorcés) 48; (tutelle onéreuse) 61. V. Tuteur.
Absence (femme mariée) 2.	Enfant naturel 51 s.	Mort civile 69 s.
Adultère (complice, femme, cohabitation) 22 s.	Exploité (femme séparée de fait) 33 s.; (femme séparée de corps) 24.	Orphelins 49.
Aliéné (femme, administration provisoire) 38 s.	Femme mariée 1 s.	Pays étranger (femme séparée de corps) 20.
Armée (enfant de troupe) 56.	Femmes séparées de fait 26 s.	Prodigue. V. Interdit-prodigue.
Autorisation matrimoniale (femme marchande) 35.	Filiation naturelle 51 s.	Puissance paternelle (surveillance) 17 s.
Bannissement 71.	Fonctionnaire (enfant mineur) 54.	Pupille. V. Mineur.
Commerce séparé (femme, mari) 35 s.	Français (naturalisation étrangère) 44.	Reconnaissance d'enfant naturel 51 s.
Compétence (femme séparée de corps) 25; (femme séparée de fait) 34.	Interdiction (mari, femme tutrice) 40 s.	Saisie immobilière (séparation de corps) 12.
Condamnation 68 s.	Interdiction légale 68 s.	Séparation de biens (domicile du mari) 14; (effets de commerce) 36 s.; (instance) 6 s.
Conseil de famille 50, 60.	Interdit-prodigue 65, 72 s.	Séparation de corps (domicile du mari) 9; (femme, domicile à l'étranger) 20; (femme, domicile propre) 15 s.; (honneur du mari) 21; (résidence provisoire) 8 s.; (tiers) 10.
Conseil judiciaire 72 s.	Majorité 64.	Tuteur (domicile du mineur) 59 s.; (nomination) 57 s. V. Mineur.
Divorce (demande) 32.	Marchande publique 35 s.	Veuve 45 s.
Domicile conjugal 1 s.; (femme séparée de fait) 26 s.; (réintégration) 31.	Mari (domicile inconnu) 43; (établissement d'aliénés) 38 s.; (interdiction, femme tutrice) 40 s.	
Domicile successoral (femme séparée de fait) 28.	Mariage (nullité, instance) 4 s.	
Effets de commerce (femme séparée de biens) 36 s.	Militaire (enfant mineur) 55; (enfant de troupe) 56.	
	Mineur 47 s.; (domicile, tuteur) 59 s.; (majorité) 64.	

#### Art. 109.

Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui auront le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeureront avec elle dans la même maison. — C. civ. 102 et 108.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Domicile*, p. 374, nos 7, 17 et 38.

1. — I. QUELS SERVITEURS SONT DOMICILIÉS CHEZ LE MAÎTRE. — Le présent article n'a pas entendu désigner seulement les domestiques: il comprend aussi les *clercs, commis, intendants, précepteurs, bibliothécaires, chapelains*, etc., quand ils sont logés chez le maître de la maison. — J.G. *Domicile*, 117. — V. aussi *Compét. civ. des trib. de paix*, 157.

2. Mais l'article n'est pas applicable au *jardinier* ou au *vigneron* habitant séparément du maître. — J.G. *Domicile*, 118.

3. ... Non plus qu'au *fermier*: du moins il y a controverse à cet égard. — J.G. *Domicile*, 118.

4. La loi n'ayant établi ici qu'une présomption d'intention de transférer le domicile, on ne peut considérer comme domiciliés chez le maître, ... ni la *servante mariée*, qui de droit conserve son domicile chez son mari. — J.G. *Domicile*, 117.

5. ... Ni le *serviteur interdit*, qui reste également domicilié chez son tuteur. — J.G. *Domicile*, 117.

6. Mais il faut décider autrement à l'égard du *mineur émancipé* qui se met en service, la loi lui reconnaissant le droit de se choisir

un domicile. — J.G. *Domicile*, 117. — V. art. 108, n<sup>o</sup> 63.

7. — II. EFFETS DE LA PRÉSUMPTION DE TRANSLATION DE DOMICILE. — Une fille domestique qui accouche chez son maître, accouche dans son propre domicile, et non au domicile d'un tiers. — Sur les conséquences qui en résultent quant à l'obligation de déclarer la naissance, V. art. 56, n<sup>o</sup> 23.

8. La notification d'un arrêt d'accusation à un domestique en fuite est régulièrement faite chez son maître, alors même que l'objet de l'accusation est un vol à l'égard de celui-ci. — V. c. instr. cr. art. 242.

9. En matière personnelle, les gens en service doivent être assignés au domicile de leur maître, sans distinguer s'ils avaient un domicile ou non avant d'entrer en condition (c. pr. civ. 59). — Bordeaux, 8 avr. 1829, J.G. *Domicile*, 116.

10. Toutefois, cette règle n'est pas tellement rigoureuse que l'on doive tenir pour irrégulière la notification, à un domestique, d'un exploit d'appel au lieu que lui-même a déclaré avoir pour domicile dans la signification par lui faite du jugement attaqué, encore bien qu'il ait cessé de résider dans ce lieu, si rien ne fait connaître qu'il ait porté ailleurs son principal établissement. — Angers, 22 mai 1828, J.G. *Domicile*, 116.

#### Art. 110.

Le lieu où la succession s'ouvrira sera déterminé par le domicile. — C. civ. 784, 793, 1150. — C. pr. civ. 59, 447, 859 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Domicile*, p. 376 et 377, nos 9, 27 et 39.

1. — 1<sup>o</sup> Succession d'une femme mariée. — Le lieu de l'ouverture de cette succession est le lieu du domicile du mari (art. 108). — Req. 20 avr. 1808, J.G. *Domicile*, 59. — Sol. impl. Paris, 2 prair. an 13, *ibid.*, 109.

2. ... Même dans le cas où la femme décédée vivait séparée de fait d'avec son mari. — Req. 23 déc. 1824, J.G. *Compét. civ.*, 67, et l'arrêt indiqué, art. 108, n<sup>o</sup> 28.

3. — 2<sup>o</sup> Succession d'un interdit. — C'est au domicile de son tuteur que s'ouvre la succession d'un interdit. — Agen, 10 avr. 1813, J.G. *Domicile*, 19.

4. ... Et cela, alors même que l'interdit est mort en pays étranger, où il n'a pas cessé de résider, et que le tuteur est domicilié en France, et encore bien que l'interdiction ait été prononcée et le tuteur nommé par un tribunal étranger, si cette décision a été déclarée exécutoire en France par les tribunaux français. — Civ. r. 16 févr. 1842, J.G. *Succession*, 1670.

5. — 3<sup>o</sup> Succession ... d'un individu mort dans une résidence nouvelle. — Le domicile d'un individu doit être considéré comme s'étant toujours conservé au lieu de son domicile d'origine, bien qu'il soit mort dans un autre lieu où il avait fixé sa résidence ordinaire, s'il n'a pas manifesté par une déclaration formelle son intention de changer de domicile; et c'est devant le tribunal de ce domicile d'origine que doit être portée la demande en liquidation et partage de la succession. — Riom, 15 mars 1809, J.G. *Domicile*, 34. — Req. 22 juill. 1813, J.G. *Règlem. de jug.*, 142. — V. art. 103, nos 1 et 5.

6. Le domicile successoral d'un testateur est au lieu où il avait fixé sa résidence, où il était inscrit sur le tableau de recensement et sur la liste électorale, où enfin il payait sa cote personnelle, et non dans la ville où la guerre l'a forcé de se réfugier, où il a été retenu par la maladie et où il est mort. — Paris, 23 mars 1872, D.P. 72. 2. 108.

7. — 4<sup>o</sup> ... D'un individu sans domicile connu. — Les actions dirigées contre sa suc-

cession doivent, s'il ne laisse qu'un héritier, être portées devant le tribunal du lieu du domicile de celui-ci, et, s'il en laisse plusieurs, devant le tribunal du lieu du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur (c. pr. civ. 57). — J.G. *Domicile*, 18.

8. — 5<sup>o</sup> ... D'un étranger. — V. art. 726.

9. — 6<sup>o</sup> ... D'un Français mort en pays étranger. — Elle s'ouvre dans la ville étrangère où ce Français est mort, et est régie, pour les valeurs mobilières notamment, par la loi du pays, si l'établissement que le défunt avait dans ladite ville, à raison de sa durée, de son importance et des autres circonstances, y constituait légalement son domicile. — V. art. 102, nos 22 et 5.

10. En dehors de ce cas, elle s'ouvre au lieu du domicile que la loi lui attribuait en France. — V. art. 103, nos 23 et 5.

#### Art. 111.

Lorsqu'un acte contiendra, de la part des parties ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte pourront être faites au domicile convenu et devant le juge de ce domicile. — C. civ. 176, 1247, 1258-6<sup>o</sup>, 1264, 2148-1<sup>o</sup>, 2152, 2183. — C. pr. civ. 59, 61-1<sup>o</sup>, 422, 435, 559, 584, 637, 673, 783, 789, 927.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Domicile*, p. 376 et 377, nos 9, 27, 39.

#### DIVISION.

§ 1. — Élection de domicile conventionnelle (n<sup>o</sup> 1).

§ 2. — Élection de domicile volontaire (n<sup>o</sup> 101).

§ 3. — Élection de domicile légale ou forcée (n<sup>o</sup> 111).

§ 1. — Élection de domicile conventionnelle.

1. La faculté d'élire domicile n'est pas illimitée: d'une part, comme toute faculté, elle rencontre une limite là où elle blesserait les intérêts de la partie adverse (V. *infra*, n<sup>o</sup> 182); d'autre part, dans les conventions, elle exige le consentement des deux contractants. — J.G. *Domicile élu*, 16.

2. La loi ne prescrit aucune forme pour l'élection conventionnelle de domicile; il suffit qu'elle soit clairement exprimée et qu'elle émane de personnes capables. — J.G. *Compét. comm.*, 416.

3. — I. PERSONNES QUI PEUVENT ÉLIRE DOMICILE. — Toute personne peut élire un domicile, même les étrangers, pour l'exécution des actes qu'ils passent en France. — J.G. *Domicile élu*, 33.

4. Spécialement, lorsque, dans un contrat de vente d'un immeuble situé en France, un étranger a fait élection de domicile dans ce pays et s'est réservé le droit de racheter une portion de l'immeuble, le tribunal français du lieu du domicile élu est compétent pour statuer sur l'action en réméré, bien que cet étranger ait intenté précédemment une action en payement du prix devant les tribunaux étrangers, et que cette instance soit encore pendante. — Paris, 23 therm. an 12, J.G. *Domicile élu*, 33.

5. Une élection de domicile ne peut être valablement faite, sans autorisation, par des femmes mariées, des mineurs, des héritiers bénéficiaires. — Paris, 2 juill. 1829, sous Req. 27 févr. 1832, J.G. *Domicile élu*, 106-2<sup>o</sup> et 105.

6. Lorsque l'élection de domicile est faite,

non par la partie elle-même, mais en son nom, il faut que la personne qui agit pour elle ait mandat à cet effet. — J.G. *Domicile élu*, 17.

7. En conséquence, un *avoué* ne peut pas élire domicile pour ses clients afin de recevoir des significations de jugement s'il n'y a pas été autorisé spécialement. — Rennes, 18 déc. 1820, J.G. *Domicile élu*, 17. — Rouen, 14 août 1843, J.G. *Frais et dép.*, 362. — Observ. conf., *ibid.* — V. *infra*, n° 13.

8. Mais un *huissier* a qualité pour faire éléction de domicile dans un exploit au nom de plusieurs clients, afin d'empêcher que les actes qui leur sont destinés soient signifiés en plus d'une copie à leur domicile réel, l'éventualité d'un désaveu ne pouvant infirmer cette déclaration. — Rouen, 11 févr. 1839, J.G. *Domicile élu*, 17 et 104-2°. — Rouen, 19 mai 1842, J.G. *Frais et dép.*, 362. — Observ. conf., *ibid.*

*Contrà* : — Paris, 2 juill. 1829, sous Req. 27 févr. 1832, J.G. *Domicile élu*, 106-2° et 105.

9. La faculté pour le *mandataire* d'élire chez lui domicile pour le mandant ne peut s'induire ni de la généralité de la procuration ou de toutes autres présomptions non appuyées sur un commencement de preuve par écrit, ni de ce qu'il serait d'usage de stipuler cette éléction de domicile pour l'espèce de mandat dont il s'agit. — Civ. c. 3 juill. 1837, J.G. *Domicile élu*, 127-4° et 2°. — Civ. c. 31 janv. 1838, *ibid.* — Civ. c. 18 mars 1839, *ibid.* — Civ. c. 18 mars 1839, *ibid.* — Civ. c. 29 nov. 1843, *ibid.*

10. — II. CONVENTION EXPRESSE OU TACITE. — L'éléction de domicile peut être convenue, soit *expressément*, comme lorsqu'elle a été stipulée, dans un contrat, dans l'intérêt de toutes les parties ou de l'une d'elles seulement, soit *tacitement* (Quest. contr. quant à ce dernier point). — J.G. *Domicile élu*, 32 et 38.

11. Si l'éléction de domicile peut être tacite, elle doit cependant résulter d'une *clause formelle* : on ne doit pas supposer facilement, par induction d'une volonté tacite, que les parties ont élu un domicile spécial ayant pour objet de déroger au droit commun concernant les règles de la juridiction. — J.G. *Domicile élu*, 40.

12. Ainsi, la constitution d'un *mandataire* n'emporte pas par elle seule éléction de domicile chez le mandataire. — J.G. *Domicile élu*, 127.

13. Par exemple, la procuration la plus générale et la plus absolue donnée à un *avoué* par une partie, pour gérer ses affaires et la représenter en justice, ne peut pas suppléer à l'éléction *expresse* de domicile chez l'*avoué*. — Turin, 6 fruct. an 13, J.G. *Domicile élu*, 47 et 127-4°.

14. De même, l'assignation donnée à un propriétaire, au domicile de son *notaire*, gérant de ses propriétés, est nulle, si aucune éléction de domicile n'a été indiquée chez celui-ci. — J.G. *Domicile élu*, 93.

15. Pareillement, le mandat donné à un *agréé* par une partie de la représenter devant le tribunal de commerce n'emporte pas de plein droit éléction de domicile chez cet agréé. — Dijon, 25 févr. 1832, D.P. 52 2. 68.

16. Et même, le pouvoir donné à un mandataire de faire chez lui éléction de domicile pour le mandant ne peut être assimilé à l'éléction elle-même, en ce sens que les tiers, à l'égard desquels le mandataire n'a pas usé de ce pouvoir, n'ont pas le droit de s'en autoriser pour assigner le mandant au domicile du mandataire. — Civ. c. 3 juill. 1837, J.G. *Domicile élu*, 127-2°. — Civ. c. 31 janv. 1838, *ibid.* — Civ. c. 18 mars 1839, *ibid.* — Civ. c. 29 nov. 1843, *ibid.* — Observ. conf., *ibid.*, 18.

*Contrà* : — Req. 24 juin 1806, *ibid.*, 128.

17. L'indication, dans l'acte constitutif d'une obligation civile, d'un lieu de paiement autre que celui du domicile réel du débiteur, ne saurait être considérée, à elle seule, comme emportant éléction de domicile attri-

butive de juridiction. — Colmar, 30 janv. 1806, J.G. *Effets de comm.*, 746. — Civ. c. 29 oct. 1810, J.G. *Domicile élu*, 41. — Orléans, 26 déc. 1823, *ibid.* — Observ. conf., *ibid.*

18. Mais il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une obligation *commerciale* : dans ce cas, le lieu indiqué pour le paiement est attributif de juridiction. — V. c. pr. civ. art. 420.

19. Telle est, par exemple, l'indication, dans un *effet de commerce*, du lieu où il doit être payé. — V. *ibid.*

20. Même en matière civile, l'indication, dans un billet à ordre, d'un lieu pour le paiement, est attributive de juridiction pour le tribunal de ce lieu, et a l'effet d'une véritable éléction de domicile qui autorise l'assignation du souscripteur au domicile indiqué. — Rouen, 25 mai 1837, D.P. 58. 5. 135.

21. — III. ACTE SÉPARÉ. — Il n'est pas absolument nécessaire que l'éléction de domicile soit faite dans l'acte même auquel elle se réfère ; elle peut être faite par acte séparé et à une date postérieure. — J.G. *Domicile élu*, 35.

22. Ainsi, le débiteur peut être assigné, en exécution d'un contrat, au domicile par lui élu dans un procès-verbal d'offres se rattachant à cette exécution et à ce contrat. — Arg. Limoges, 5 janv. 1839, J.G. *Domicile élu*, 36, et *Arbitr.*, 101-2°.

23. De même, l'assignation à fin d'exécution d'un traité a pu valablement être donnée à un domicile élu dans un acte extrajudiciaire par lequel la partie déclarait ne plus vouloir exécuter ce traité. — Civ. r. 25 nov. 1840, J.G. *Domic. élu*, 37.

24. — IV. LIEU OU LE DOMICILE PEUT ÊTRE ÉLU. — Les parties peuvent, pour faciliter l'exécution de leurs conventions, élire domicile partout où il leur plaît ; elles pourraient même élire leur *domicile réel*. — J.G. *Domic. élu*, 50, 55.

25. La faculté conférée par l'art. 111 c. civ., d'élire domicile pour l'exécution des actes dans un lieu *autre* que le domicile réel, est *démonstrative* et non limitative ; ainsi, le domicile élu peut être le même que le domicile réel, en telle sorte que le changement de domicile de la partie ne change pas le lieu de l'exécution de l'acte. — Colmar, 5 août 1809, J.G. *Domic. élu*, 51. — Req. 24 janv. 1816, *ibid.* — Amiens, 3 avr. 1829, *ibid.*, 52. — Observ. conf., *ibid.*, 55.

26. Celui qui fait éléction de domicile doit désigner clairement le lieu qu'il choisit ; l'ambiguïté serait interprétée contre lui. — J.G. *Domic. élu*, 14, 56. — Conf. (motifs) Civ. c. 8 therm. an 11, J.G. *Privil. et hypot.*, 2102-4°.

27. — V. OBJET DE L'ÉLECTION DE DOMICILE. — Nonobstant l'éléction de domicile, l'exécution volontaire reste soumise aux règles ordinaires ; cette éléction n'a lieu que pour l'exécution forcée de l'acte. — J.G. *Domic. élu*, 85.

28. Le domicile élu ne remplace le domicile réel qu'à l'égard de : objets pour lesquels il est élu. Les significations faites à ce domicile pour des objets étrangers, et par des personnes autres que celles auxquelles la loi générale ou la loi du contrat donne le droit, sont radicalement nulles. — J.G. *Domic. élu*, 58.

29. Ainsi, la partie qui élit domicile dans un acte (un *congé*) ne peut y être assignée pour un autre objet ne se référant pas à cet acte. — Rennes, 15 mars 1821, J.G. *Domic. élu*, 59.

30. Le jugement rendu, non sur une difficulté relative à l'exécution d'un acte dans lequel domicile est élu, mais sur une demande en dommages-intérêts fondée sur un fait postérieur à cet acte, ne peut être signifié à ce domicile. — Paris, 15 juin 1843, J.G. *Domic. élu*, 90-4°.

31. Mais celui qui, dans un exploit par lequel il déclare ne pouvoir remplir des obligations par lui contractées, fait une éléction de domicile, peut être assigné à ce domicile

élu pour l'exécution de ses obligations. — Civ. r. 25 nov. 1840, J.G. *Domicile élu*, 37.

32. Lorsqu'une éléction de domicile a été stipulée dans un acte, et pour son *exécution*, la demande en *nullité* ou en *rescision* de cet acte ne peut être formée au domicile d'éléction : le demandeur en nullité ne peut se prévaloir d'une convention qu'il soutient être nulle. — J.G. *Domicile élu*, 85. — Conf. Bordeaux, 21 juill. 1834, *ibid.*, 73.

*Contrà* : — Montpellier, 4 janv. 1841, sous Req. 6 avr. 1842, *ibid.*, 86.

33. Mais si l'action dirigée contre l'acte ne tendait pas à le détruire entièrement et ne contestait qu'en partie sa validité et son exécution, les significations, demandes et poursuites pourraient, au contraire, être valablement faites au domicile élu et devant le juge de ce domicile. — J.G. *Domicile élu*, 86. — Conf. Req. régl. de jug., 6 avr. 1842, *ibid.*

34. Spécialement, la demande de l'emprunteur tendant à un règlement des sommes par lui dues au prêteur, calculé sur celles qu'il a réellement reçues en espèces et d'après l'intérêt légal, sans égard aux stipulations contraires de l'acte d'emprunt qui seront réputées nulles, est de la compétence du tribunal du domicile élu dans l'acte pour l'exécution de la convention, comme se rattachant à cette exécution, sauf les modifications réclamées par cette demande. — Même arrêt.

35. Il en serait de même dans le cas de demande en *résolution* pour cause d'inexécution des conditions, ou de demande en résolution d'une vente pour défaut de paiement du prix. — J.G. *Domicile élu*, 87.

36. Spécialement, l'éléction de domicile faite dans l'acte d'emprunt des deniers destinés à acquitter le prix de vente d'un immeuble, avec promesse de la part des emprunteurs de subroger les prêteurs dans les droits du vendeur, est attributive de juridiction pour l'action en résolution de la vente formée par ces prêteurs, à défaut de paiement du prix. — Req. 15 nov. 1843, J.G. *Domicile élu*, 64.

37. L'éléction de domicile dans le *commandement* qui précède la saisie n'emporte pas mandat de recevoir le paiement. — V. art. 1239.

38. L'éléction de domicile pour tous les *actes de justice* est censée faite même en vue des instances ou interventions se rattachant à cette contestation. — Req. 11 déc. 1817, J.G. *Domicile élu*, 14 et 15. — V. *infra*, n° 70.

39. C'est à la partie qui fait éléction de domicile à énoncer clairement et sans équivoque l'objet de l'éléction. — J.G. *Domicile élu*, 14. — V. *suprà*, n° 26.

40. — VI. EFFETS DE L'ÉLECTION DE DOMICILE. — 1° *Entre les parties*. — L'éléction de domicile produit un double effet : 1° elle permet de faire au domicile élu les significations, demandes et poursuites relatives à l'acte dans lequel elle est contenue ; 2° elle attribue juridiction à un tribunal autre que celui du domicile réel de la partie. — J.G. *Domicile élu*, 9 et 32.

41. Mais ces deux effets peuvent ne pas coexister : ainsi, d'une part, l'éléction de domicile peut n'être qu'attributive de juridiction, comme, par exemple, lorsque l'on élit domicile dans une ville sans dire chez quelle personne : dans ce cas alors, les significations doivent être faites au domicile réel, et, d'autre part, elle peut ne rien changer à la juridiction, ce qui a lieu lorsque le débiteur élit domicile dans la ville même où il a son domicile réel. — J.G. *Domicile élu*, 32.

42. Les effets de l'éléction de domicile étant plus ou moins étendus, suivant l'intention des contractants, pour déterminer ces effets, en cas de difficulté, il faut rechercher cette intention en appréciant les termes du contrat et toutes les circonstances de la cause. — J.G. *Domicile élu*, 68.

43. Le contrat par lequel les parties ont fait élection de domicile, étant dérogoire au droit commun, ne comporte pas d'interprétation extensive, mais ne doit, au contraire, produire d'effet que dans les limites qui se trouvent avoir été fixées par les parties. — (Motifs) Civ. c. 25 vend. an 12, J.G. *Domicile élu*, 57 et 29-1<sup>o</sup>.

44. Il appartient au juge du fait de déclarer, par une interprétation souveraine de l'intention des parties, que l'élection de domicile faite à la suite d'une clause attributive de compétence à un tribunal désigné ne s'applique qu'aux significations relatives aux contestations qui devront être portées devant ce tribunal. — Civ. r. 22 déc. 1869, D.P. 70. 1. 55.

45. Lorsque l'élection a été faite par la partie dans un lieu autre que celui de son domicile réel, le changement de juridiction s'opère par le seul fait de l'élection, sans qu'il soit besoin d'aucune autre déclaration. — J.G. *Domicile élu*, 32.

46. L'élection de domicile pour l'exécution d'un acte n'enlève pas au créancier la faculté d'assigner à domicile réel. — Req. 23 vent. an 10, J.G. *Domicile élu*, 70. — Bruxelles, 28 juill. 1811, *ibid.*, 10-2<sup>o</sup>. — Observ. conf., *ibid.*, 10 et 69; *Compét. comm.*, 418.

47. ... A moins que l'élection de domicile n'ait été faite dans l'intérêt exclusif du défendeur, ou dans l'intérêt commun des parties. — J.G. *Domicile élu*, 10 et 71; *Compét. comm.*, 418.

48. Toutefois, même dans ce cas, la nullité de l'assignation à domicile réel ne saurait être prononcée; ce serait une simple inexécution de convention dont l'assignant pourrait être déclaré responsable. — J.G. *Domicile élu*, 10.

49. Mais de ce que la signification peut être faite au domicile réel, il ne s'ensuit pas que si ce domicile réel est inconnu du créancier, celui-ci puisse faire la signification au parquet, conformément à l'art. 69 c. pr.; dans ce cas, la signification doit être faite au domicile élu, à peine de nullité. — Rouen, 8 févr. 1844, J.G. *Domicile élu*, 32-2<sup>o</sup>.

50. La renonciation au bénéfice d'une élection de domicile ne doit pas se présumer facilement. Ainsi, le créancier d'une dette commerciale stipulée payable en un certain lieu n'est pas censé avoir renoncé au bénéfice de l'élection de domicile par cela seul qu'il a tiré une lettre de change sur le débiteur pour lui faciliter l'acquittement de la dette. — Req. 11 févr. 1829, J.G. *Compét. comm.*, 419.

51. En cas de concours de deux domiciles élus, l'un dans un contrat et l'autre dans un exploit, pour satisfaire à la volonté de la loi, les significations doivent être faites au domicile conventionnel. — J.G. *Domicile élu*, 11.

52. Par exemple, l'élection de domicile faite, conformément à l'art. 584 c. pr., dans le lieu où se font les poursuites, n'empêche point que, dans le cas où le titre en vertu duquel s'opèrent ces poursuites contient une élection de domicile, pour son exécution, dans un lieu différent, le créancier poursuivant ne doive être assigné devant le juge de ce dernier domicile, en nullité des poursuites, par le débiteur qui se prétend libéré. — Paris, 6 janv. 1825, J.G. *Domicile élu*, 11.

53. La signification du transport de l'obligation peut-elle être faite au domicile élu? — V. art. 1690.

54. L'élection de domicile n'a pas d'effet relativement à la citation en conciliation. — J.G. *Conciliation*, 242. — V. c. pr. civ. art. 50.

55. La signification du jugement obtenu contre le débiteur peut-elle être faite au domicile élu pour l'exécution de l'acte? — V. c. pr. civ. art. 147.

56. Une telle signification fait-elle courir le délai de l'appel? — V. c. pr. civ. art. 443.

57. ... Ou le délai de l'opposition? — V. art. 156 c. pr. civ.

58. Le commandement tendant à exécution du jugement peut-il être signifié au domicile élu? — V. c. pr. civ. art. 583, 673.

59. Même question à l'égard de l'appel. — V. art. 456.

60. La sommation aux créanciers inscrits exigée par l'art. 692 c. pr. peut-elle être faite au domicile élu? — V. c. pr. civ. art. 692.

61. L'exploit signifié au domicile élu doit-il mentionner le domicile réel du défendeur? — V. c. pr. civ. art. 61.

62. Lorsqu'une assignation est donnée au domicile élu, y a-t-il lieu à l'augmentation du délai des distances entre le domicile élu et le domicile réel de l'assigné? — V. c. pr. civ. art. 73, 1033.

63. ... 2<sup>o</sup> A l'égard des ayants cause. — L'élection de domicile se transmet activement et passivement aux héritiers et ayants cause des parties contractantes. — J.G. *Domicile élu*, 54 et 65. — Conf. Rouen, 19 mai 1842, *ibid.*, 17, et *Frais et dép.*, 362.

64. De ce que l'élection de domicile faite par des parties profite à leurs ayants cause, il suit que leurs créanciers peuvent, lorsqu'ils exercent les droits de leur débiteur, assigner au domicile élu le cocontractant de ce dernier (art. 1166). — Colmar, 5 août 1809, J.G. *Domicile élu*, 66 et 51.

65. Toutefois, s'il ressortait d'une clause expresse de l'acte ou des circonstances que les parties n'ont point eu l'intention de comprendre, dans la stipulation relative à l'élection de domicile, leurs héritiers ou ayants cause, cette stipulation ne devrait alors produire d'effet qu'entre les contractants. — J.G. *Domicile élu*, 75.

66. ... 3<sup>o</sup> A l'égard des tiers. — Les tiers, qui n'ont pas figuré dans la convention, ne peuvent pas plus se prévaloir de l'élection de domicile qu'on ne saurait s'en prévaloir contre eux (art. 1165). — J.G. *Domicile élu*, 61.

67. Ainsi, de ce qu'un entrepreneur de fournitures pour l'armée aurait invité plusieurs de ses employés à se présenter pour leurs paiements au lieu où il a établi le siège de ses opérations pour l'armée, et aurait fait vis-à-vis d'eux une sorte d'élection de domicile, il ne s'ensuit pas qu'un autre individu avec lequel il aurait contracté au sujet de ses opérations, sans lui faire la même invitation, soit fondé à se prévaloir de cette élection et à l'assigner devant le tribunal de ce lieu; il doit, au contraire, l'assigner devant le tribunal de son domicile. — Req. 8 juin 1826, J.G. *Domicile élu*, 62, et *Règlem. de jug.*, 65-1<sup>o</sup>.

68. On doit considérer comme tiers, et non comme étant aux droits de la partie qui a fait élection de domicile dans un acte frauduleux contenant vente d'objets mobiliers, et un premier acquéreur de ces objets, et un créancier qui agirait en vertu de l'art. 1167. — J.G. *Domicile élu*, 67.

69. Ainsi, l'élection de domicile ne peut être invoquée par des créanciers du donateur qui demandent la nullité de la donation comme faite en fraude de leurs droits. — Req. 27 déc. 1843, J.G. *Domicile élu*, 63, et *Action*, 85.

70. Cependant, toute personne intéressée à intervenir dans l'acte d'exécution pourrait signifier son intervention au domicile élu dans cet acte, domicile élu en raison de l'objet de cet acte et nullement des personnes. — J.G. *Domicile élu*, 15. — V. ci-dessus n<sup>o</sup> 38.

71. Ainsi, quand l'élection de domicile se rapporte à la contestation dans son ensemble plutôt qu'à la partie seule avec laquelle elle existe, l'intervention d'un tiers ayant intérêt à l'affaire peut être notifiée au domicile élu. — J.G. *Domicile élu*, 15.

72. Par exemple, si le commissionnaire par le fait duquel est arrivée une avarie à des marchandises qu'un expéditeur lui avait envoyées et qui appartenaient pour partie à un tiers, a élu domicile au siège du tribunal où le débat entre l'expéditeur et le commission-

naire est engagé, le tiers intéressé dans l'expédition peut assigner le commissionnaire au domicile élu, l'élection n'étant pas, en cas pareil, censée faite personnellement en faveur de l'expéditeur. — Req. 11 déc. 1817, J.G. *Domicile élu*, 15.

73. La règle que l'élection de domicile ne peut pas profiter à des tiers n'est pas applicable à la Régie de l'enregistrement à raison des droits du fisc auxquels l'acte est soumis. — J.G. *Domicile élu*, 67.

74. En conséquence, les poursuites à fin de paiement des droits de mutation résultant d'un acte de vente sous seing privé, qui contient élection de domicile de la part de l'acheteur, peuvent être valablement exercées contre ce dernier au domicile élu. — Req. 24 juin 1806, J.G. *Domicile élu*, 67 et 128.

75. ... 4<sup>o</sup> A l'égard de celui chez qui le domicile a été élu. — Sous ce rapport, l'élection de domicile constitue une espèce de mandat par lequel la personne de qui procède cette élection charge un tiers de recevoir pour elle les significations qui seront adressées chez lui. — J.G. *Domicile élu*, 126.

76. De là, il suit que ce mandat est révocable. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 94.

77. ... Et qu'il cesse par la mort ou par la renonciation du mandataire. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 83.

78. Le tiers chez qui le domicile a été élu et qui a accepté le mandat est obligé, sous peine de responsabilité, de transmettre à son mandant les exploits qui lui seraient remis au nom de ce dernier. — J.G. *Domicile élu*, 131. — V. art. 1382, 1383.

79. — VII. CESSATION DU DOMICILE ÉLU. — L'élection de domicile, faite par une société commerciale pour l'exécution d'un traité avec une autre société, ne cesse point d'exister par le changement de résidence et même par la dissolution de l'une de ces sociétés. — Bordeaux, 21 juill. 1834, J.G. *Domicile élu*, 73.

80. Elle doit être observée nonobstant la faillite de l'une des parties, déclarée postérieurement; en conséquence, les syndics ne peuvent se prévaloir de la disposition de l'art. 59 c. pr. pour décliner la juridiction du tribunal d'exception. — Bourges, 6 mars 1840, J.G. *Domicile élu*, 73.

81. Elle continue également, bien que la personne de qui elle procéderait ait subi quelques changements dans son état, par exemple, aurait été interdite, condamnée à une peine perpétuelle, etc. — J.G. *Domicile élu*, 74.

82. L'élection de domicile conserve son effet après la mort des parties. — V. *supra*, n<sup>o</sup> 63.

83. L'élection de domicile conserve ses effets nonobstant le décès de la personne chez laquelle les parties avaient établi fictivement domicile; l'espèce de mandat (V. *supra*, n<sup>o</sup> 75) qui existe entre l'électeur et celui chez qui le domicile a été élu ayant pris fin seulement par la mort du mandataire, il doit être fait choix d'un autre domicile dans le même lieu. — J.G. *Domicile élu*, 53.

84. Mais il en est autrement lorsque l'élection de domicile est faite dans l'étude d'un officier ministériel; c'est alors le fonctionnaire, et non pas l'individu, que la partie a eu en vue. D'où il suit que si celui-ci vient à décéder ou à cesser ses fonctions, l'élection passe avec l'étude au successeur, et c'est chez celui-ci que se font les significations. — J.G. *Domicile élu*, 13, 129.

85. Mais il peut se faire que ce soit la personne même, et non le fonctionnaire, que la partie ait eue en vue: en ce cas, l'élection de domicile ne se transmettrait pas au successeur. Il importe, à cet égard, de bien observer les termes dont on s'est servi dans l'acte d'élection. — J.G. *Domicile élu*, 13.

86. Ainsi, lorsqu'un domicile a été élu chez M<sup>e</sup> ..., avoué, la signification ou sommation de produire faite en la personne de son successeur est nulle, si elle n'exprime

pas formellement qu'elle a été notifiée en l'habitation de l'avoué chez lequel il a été élu domicile ou à sa personne. — Grenoble, 24 août 1830, J.G. *Domicile élu*, 13.

**87.** Réciproquement, lorsque l'élection de domicile a été faite chez un conservateur des hypothèques, et non au bureau de la conservation des hypothèques, la sommation de produire faite chez ce conservateur est régulière, quoique celui-ci ait perdu sa qualité par la suppression de son bureau. — Civ. c. 8 therm. an 11, J.G. *Domicile élu*, 13; *Priv. et hyp.*, 2102.

**88.** Si l'élection de domicile avait été faite dans l'étude de tel officier public envisagé plutôt comme fonctionnaire que comme individu, elle continue d'exister, lors même que l'officier public établirait ailleurs son domicile. — J.G. *Domicile élu*, 80.

**89.** Quand l'élection de domicile a été faite chez une personne qui n'a aucun caractère public, il y a présomption que c'est plutôt la personne que la maison par elle habitée, que l'on a eue en vue, et, dans le cas où elle change de domicile, l'élection la suit dans sa nouvelle demeure. — J.G. *Domicile élu*, 13.

**90.** Mais lorsque le changement de domicile est tel que l'élection se trouverait en dehors des prévisions de la loi ou des contractants, l'élection reste attachée à l'ancien domicile réel où elle avait été établie. — J.G. *Domicile élu*, 13 et 80.

**91.** ... Ou, si cela ne se peut, une autre personne doit être désignée à sa place. — J.G. *Domicile élu*, 80.

**92.** L'élection de domicile faite chez un négociant n'emporte pas élection de domicile chez son successeur. — Req. 23 juin 1831, D.P. 54. 5. 254.

**93.** Il y a lieu encore à l'élection d'un autre domicile, au cas où la personne indiquée refuserait d'accepter le mandat qui lui est offert. — J.G. *Domicile élu*, 81.

**94.** L'élection de domicile fait la loi commune des parties, et ne peut être révoquée que de leur consentement mutuel (art. 1134). — J.G. *Domicile élu*, 54, 76, 82-1<sup>o</sup>.

**95.** ... A moins que l'élection n'ait été stipulée que dans le seul intérêt de la partie elle-même de qui elle procède. — J.G. *Domicile élu*, 77.

**96.** Et, d'un autre côté, si l'un des contractants ne peut, sans le consentement de l'autre, changer le lieu du domicile élu, ni révoquer purement et simplement l'élection de domicile, il peut, sans ce consentement, transporter le domicile élu chez un nouveau mandataire demeurant dans le même lieu que le premier. — Civ. c. 19 janv. 1814, J.G. *Domicile élu*, 78. — *Observ. conf.*, *ibid.*

**97.** Si les parties, non-seulement étaient convenues du lieu où le domicile devait être élu, mais avaient encore désigné nominativement et individuellement, d'un commun accord, la personne chez laquelle elles entendaient que fût faite l'élection, une semblable désignation ferait obstacle à la révocation du mandat. — J.G. *Domicile élu*, 79.

**98.** Dans tous les cas, celui qui a élu domicile doit notifier à qui de droit l'événement par suite duquel a cessé le mandat, et même élire, suivant les cas, un autre domicile au même endroit. — J.G. *Domicile élu*, 82, 130.

**99.** Et jusqu'à ce qu'il y ait eu notification au cocontractant d'une nouvelle élection de domicile, celui-ci peut faire régulièrement toutes significations au domicile primitivement élu (Quest. *controv.*). — J.G. *Domicile élu*, 130.

**100.** L'élection de domicile cesse de plein droit, soit à l'expiration du terme indiqué, si elle n'était que temporaire, soit à l'époque où l'acte a reçu son entière exécution. — J.G. *Domicile élu*, 83.

§ 2. — *Élection de domicile volontaire ou émanée d'une seule partie.*

**101.** On nomme élection de domicile volontaire celle qui est faite par l'un des parties, soit dans l'acte introductif d'instance, soit dans une signification séparée. Cette élection est plus restreinte que la précédente et n'a généralement d'autre objet que de satisfaire aux nécessités de la procédure. — J.G. *Domicile élu*, 95.

**102.** Une élection de domicile purement volontaire, et non acceptée par l'autre partie, ne peut avoir pour effet de changer l'ordre des juridictions. Ainsi, il ne suffit pas de déclarer qu'on élit domicile dans un lieu autre que celui où l'on réside et où l'on est domicilié, pour obliger les autres à intenter leurs actions devant les juges du domicile d'élection. — Req. 8 therm. an 10, J.G. *Domicile élu*, 96. — V. c. pr. civ. art. 59.

**103.** La loi n'exigeant pas que le procès-verbal d'offres contienne élection de domicile (art. 1238), celle qui peut être faite dans l'exploit d'offres est purement volontaire. — J.G. *Domicile élu*, 101. — V. c. pr. civ. art. 68.

**104.** L'effet de l'élection de domicile volontaire ne doit pas être étendu au delà des prévisions de la partie de qui elle émane. — J.G. *Domicile élu*, 95 et 102.

**105.** Par suite, l'élection faite chez un avoué, sans déclaration que celui-ci a pouvoir d'occuper, ne saurait équivaloir à la constitution de cet avoué. — V. c. pr. civ. art. 61.

**106.** Par suite encore, on ne peut signifier au domicile volontairement élu que les actes qui se réfèrent à l'objet même de l'élection. Sur les actes qui peuvent être signifiés au domicile élu volontairement, V. c. pr. civ. art. 68.

**107.** Le jugement obtenu contre la partie qui a élu volontairement un domicile peut-il être signifié à ce domicile? — V. c. pr. civ. art. 147.

**108.** L'appel ou le pourvoi ne peuvent être signifiés au domicile élu en première instance, ou dans la signification du jugement ou de l'arrêt (Quest. *controv.*). — J.G. *Domicile élu*, 95, 113 et s. — V. art. 68, 456.

**109.** ... A moins que la partie n'ait entendu conserver le domicile qu'elle a élu jusqu'à la fin du procès, ou n'ait élu domicile chez un mandataire général. — J.G. *Domicile élu*, 95, 122. — V. les articles précités.

**110.** Plusieurs parties ayant le même intérêt peuvent élire un domicile unique où toutes les significations leur seront faites par la partie adverse. Dans ce cas, les significations peuvent-elles leur être faites par une copie unique ou par copies séparées? — V. c. pr. civ. art. 68, 443, 456.

§ 3. — *De l'élection de domicile légale ou forcée.*

**111.** L'élection de domicile est prescrite : 1<sup>o</sup> Pour toute opposition à la célébration d'un mariage, dans le lieu où cet acte solennel doit s'accomplir. — V. art. 176 c. civ.

**112.** ... Pour l'inscription hypothécaire, dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau où elle est requise. — V. c. civ. art. 2148, 2152, 2156, 2185.

**113.** ... Pour l'exploit d'ajournement, V. c. pr. civ. art. 61.

**114.** ... Dans les instances commerciales, lorsque les parties comparaissent, et qu'à la première audience il n'intervient pas de jugement définitif. — V. c. pr. art. 422.

**115.** ... Pour la signification du jugement par défaut rendu commercialement, dans la commune où elle se fait. — V. c. pr. art. 435 et 437.

**116.** ... Pour l'exploit de saisie-arrêt, dans le lieu où demeure le tiers saisi. — V. c. pr. art. 559.

**117.** ... Pour le commandement tendant à saisie-exécution, dans la commune où elle doit se faire. — V. c. pr. 584.

**118.** ... Pour celui tendant à saisie-brandon, dans la même commune. — V. c. pr. art. 634.

**119.** ... Pour celui tendant à saisie des rentes sur particuliers, chez un avoué près le tribunal devant lequel la vente sera poursuivie. — V. c. pr. 637.

**120.** ... Pour le commandement à fin d'expropriation forcée, dans le lieu où siège le tribunal qui devra connaître de la saisie, si le créancier n'y demeure pas. — V. c. pr. art. 673.

**121.** ... Pour le procès-verbal de saisie immobilière, chez l'avoué constitué, ce qui est de droit. — V. c. pr. 675, 725, 731, 732.

**122.** ... Pour l'opposition à scellé, dans la commune et dans l'arrondissement de la justice de paix où le scellé est apposé, si l'opposant n'y demeure pas. — V. c. pr. art. 927.

**123.** ... Pour la citation en police correctionnelle signifiée à la requête de la partie civile, dans la ville où siège le tribunal qui doit statuer sur la plainte. — V. c. inst. cr. 183. — V. aussi même code, art. 68, 124 et 533.

**124.** Avant la loi du 22 juill. 1867, abolitrice de la contrainte par corps (D.P. 67. 4. 75), l'élection de domicile était encore prescrite pour le commandement tendant à contrainte par corps (c. p. 780), et pour le procès-verbal d'emprisonnement du débiteur et son écrou (c. pr. 783 et 789). — V. ces articles.

**125.** Quels sont les effets de l'élection de domicile qui est imposée par la loi, quant aux questions de compétence soulevées par cette élection? — V. c. pr. civ. art. 59.

**126.** Quels sont-ils relativement aux parties qui ont des notifications à adresser aux personnes, qui, en exécution de la loi, ont élu de tels domiciles? — V. les articles précités, et notamment art. 584 c. pr. civ.

**127.** Les significations de jugements peuvent-elles être faites aux divers domiciles d'élection qu'on vient de rappeler? — V. c. pr. art. 68, 147.

**128.** Que décider à l'égard de l'acte d'appel? — V. c. pr. civ. art. 456.

**129.** Lorsque, indépendamment du domicile élu exigé par la loi, il en a été élu un autre, auquel des deux les significations doivent-elles être faites? — V. c. pr. civ. art. 68, 456.

#### Table sommaire.

Acte extrajudiciaire 23.	Condamnation judiciaire 81.	Effets 40 s., 125 s.
Acte frauduleux 68.	Condition (inexécution) 35 s.	Effets de commerce 19 s.
Acte séparé 21 s.	Congé 29.	Enregistrement 73 s.
Agréé 15.	Consentement 1 s.	Entrepreneurs de fournitures (pour l'armée (employé, paiement) 67.
Ajournement. V. Exploit.	(révocation) 94 s.	Étranger 3 s.
Ambiguïté 26, 39.	Conservateur des hypothèques 87.	Exécution des actes 22, 27 s., 79.
Appel 56, 59, 128; (signification) 108.	Contestation (objet spécial) 71.	Expéditeur 72.
Assignation. V. Exploit.	Contrainte par corps 124.	Exploitation 22 s., 31, 33 s., 40 s., 46, 101; (ajournement) 113; (domicile réel, désignation) 61; offres réelles) 103.
Avaries (marchandises) 72.	Convention expresse ou tacite 10 s.; (exécution) 79.	Expropriation forcée 120.
Avoué 7, 13, 86; (constitution) 104 s.	Créanciers 64, 69.	Faillite 80.
Ayant cause 63 s.	Créanciers inscrits (sommation) 60.	Femme mariée 5.
Billet à ordre 20.	Décès 82 s.	Fonctionnaires (caractère) 84 s.
Capacité 3 s.	Délai (distance) 62; (signification) 56 s.	Formalités 2.
Cassation (appréciation) 44; (pourvoi) 108 s., 79 s.	Distance (délai) 62.	Fraude 68.
Changement d'état 81.	Dommages-intérêts 30.	Héritiers 63 s.
Clause formelle 11.	Domicile (changement) 88 s.; (changement, notification) 98 s.	Héritier bénéficiaire 5.
Commandement 37, 58; (saisie, exécution, etc.) 117 s.	Domicile unique (parties multiples, élection) 110.	Huissier 8.
Commerçant (successeur) 92.	Domiciles élus (concours) 129.	Inscription hypothécaire 112.
Commissionnaire 72.	Domicile réel 25, 46 s.; (exploit, désignation) 62.	Instance 38.
Compétence 4, 40 s., 45 s., 125.	Donateur (créanciers) 69.	Instances commerciales 114.
Conciliation 54.		Intention des parties 42 s.
Concours (domiciles élus) 51, 129.		Interdiction 81.
		Intérêt des parties 47, 96.

Interprétation 26, 39, 42 s.  
Intervention 38, 70 s.  
Jugement (exécution d'un acte, dommages-intérêts) 30; (signification) 55, 107, 127.  
Jugement par défaut (opposition) 57; (tribunal de commerce) 115.  
Lieu de paiement 17 s.  
Litige (objet) 71.  
Maison 89.  
Mandat 6 s.; (caractère) 75 s.; (mandataire, domicile) 12 s., 16; (preuve) 9; (refus) 93.  
Mariage (opposition) 111.  
Mineur 5.  
Notaire 14.  
Nullité (demande) 32 s.

Objet spécial 27 s., 106.  
Officier ministériel (étude) 84 s.  
Offres réelles (exploit) 103; (procès-verbal) 22.  
Opposition 57.  
Payement (lieu) 17 s.  
Personne désignée 97.  
Pourvoi. V. Cassation.  
Prêt (règlement de sommes) 34.  
Procès-verbal d'offres 22.  
Régie 73 s.  
Réméré 4.  
Renonciation 50.  
Rescision (demande) 32 s.  
Résolution (demande) 35 s.  
Révocation 94 s.  
Saisie-arrêt 116.  
Saisie - brandon 118.  
Saisie - exécution

(commandement) 117.  
Saisie immob. 121.  
Saisie de rentes 119.  
Scellés (opposition) 122.  
Signification (jugement) 127 s.; (jugement, vap- pel, etc.) 107 s.; (jugement, dé-lai) 55 s. V. Exploit.  
Sommat. (créanciers inscrits) 60.  
Société (dissolution) 79.  
Subrogation 36.  
Terme 100.  
Tiers 66.  
Transport-cession 53.  
Tribunal correctionnel (citation) 123.  
Vente (immeuble situé en France) 4.  
Volonté 101 s.

## TITRE IV

### Des Absents

Décreté le 24 vent. an 11 (15 mars 1803), et promulgué le 4 germ. an 11 (25 mars 1803).

#### CHAPITRE PREMIER.

##### De la Présomption d'absence.

#### Art. 112.

S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente, et qui n'a point de procureur fondé, il y sera statué par le tribunal de première instance, sur la demande des parties intéressées. — C. civ. 28, 110, 444, 817, 819, 838, 840. — C. pr. 859, 960.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 40 et s., nos 1, 2 et s., 6; p. 14, nos 3, 5 et 6.

##### DIVISION.

SECT. 1. — DIFFÉRENTES ESPÈCES D'ABSENCE (n° 1).

SECT. 2. — NON-PRÉSENCE (n° 9).

SECT. 3. — PRÉSUMPTION D'ABSENCE (n° 15).

§ 1. — Pouvoir des tribunaux; mesures à prendre; procureur fondé (n° 17).

§ 2. — Qui peut provoquer la décision du tribunal (n° 50).

§ 3. — Nomination d'un curateur ou administrateur (n° 62).

SECT. 1. — DIFFÉRENTES ESPÈCES D'ABSENCE.

1. Dans le langage ordinaire, le mot *absent* a plusieurs acceptions qu'il faut distinguer. Ainsi, on donne la qualification d'*absent* à tout individu qui ne se trouve pas dans le lieu où sa présence serait nécessaire d'une manière active ou passive. — J.G. *Absence*, 1.

2. Un citoyen est *absent* du pays, lorsqu'il voyage en pays étranger ou qu'il s'y établit. — V. art. 17, 101 c. civ.; 68, 73 c. pr. civ.

3. Un membre de la législature, un fonctionnaire public, un témoin, une personne assignée, sont *absents*, lorsque, de gré ou involontairement, ils ne se rendent pas au lieu où ils doivent remplir leurs fonctions, déposer, comparaître. — J.G. *Absence*, 1.

4. Le mot *absent*, considéré relativement à la prescription, désigne aussi celui qui ne réside pas dans le lieu où il devrait agir, à

l'effet d'empêcher qu'on ne prescrive contre lui. — V. art. 2265, 2266.

5. Les *contumax* sont assimilés aux absents quant à l'administration de leurs biens (c. civ. 28; c. instr. cr. 471). Toutefois, toutes les règles du titre des absents ne sont pas applicables à ces condamnés. — V. art. 466, 471, 472 c. instr. cr.

6. Ce n'est d'aucune de ces classes d'absents qu'il s'agit ici, mais uniquement de ceux qui, absents de leur résidence habituelle, ont cessé de donner de leurs nouvelles et dont, par suite, l'existence est incertaine. C'est là l'*absence* proprement dite, dans le langage de la loi, qui fait l'objet du titre des Absents. — J.G. *Absence*, 1.

7. L'absence des militaires a donné lieu à une législation exceptionnelle dont on parlera d'une manière spéciale à la suite du présent titre. — V. *infra*, p. 138.

8. En principe cependant, les dispositions du code civil forment la loi commune sur l'absence des militaires; elles leur sont applicables en tout ce qui n'a pas été l'objet d'une exception expresse et spéciale. — J.G. *Absence*, 625.

##### SECT. 2. — NON-PRÉSENCE.

9. La non-présence tient de l'absence proprement dite en ce qu'elle peut en présenter les divers caractères; mais elle en diffère en ce que, tout en pouvant s'expliquer encore par des circonstances de fait, il n'y a pas cette incertitude de la vie qui caractérise l'absence proprement dite. — J.G. *Absence*, 32.

10. De ce que la non-présence n'est pas l'absence proprement dite, il suit qu'elle n'est en aucune manière régie par les dispositions de la loi contenues dans le titre des Absents. — J.G. *Absence*, 33.

11. Il n'existe pas de loi spéciale pour les non-présents; mais on trouve, soit dans le code civil, soit dans le code de procédure, des dispositions éparses qui statuent sur tout ce qu'il y a d'essentiel à la conservation des intérêts des non-présents: ce sont les seules dispositions qui leur soient applicables. — J.G. *Absence*, 34. — V. art. 819, 838, 840 c. civ.; 911, 942 c. pr. civ.

12. Qu'il ait laissé ou non une procuration, il n'y a aucune mesure à prendre, dans l'intérêt du non-présent, relativement à ses biens actuels. — J.G. *Absence*, 35.

13. Cependant, il y a un cas où la loi doit agir même pour un non-présent: c'est lorsque la culture de ses terres demeure abandonnée (V. c. rur. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 5, art. 1). — J.G. *Absence*, 35.

14. C'est aux juges qu'il appartient de décider si c'est réellement d'un non-présent qu'il s'agit ou d'un absent dans le sens légal de ce mot, et de voir, par appréciation des

circonstances, s'ils doivent accepter, ou non, les déclarations des cohéritiers de l'absent. — J.G. *Absence*, 46. — V. art. 135, n° 24.

##### SECT. 3. — DE LA PRÉSUMPTION D'ABSENCE.

15. Le *préssumé absent* est celui qui a quitté son domicile ou sa résidence habituelle par un motif quelconque, et dont on n'a pas de nouvelles depuis un assez long temps pour qu'on puisse concevoir de craintes sérieuses sur son existence. — J.G. *Absence*, 31.

16. La présomption d'absence forme la première période de l'absence. — J.G. *Absence*, 31. — V. art. 135-136, nos 1 et s.

§ 1. — Pouvoir des tribunaux; mesures à prendre; procureur fondé.

17. — I. POUVOIR DES TRIBUNAUX. — C'est aux tribunaux qu'il appartient de reconnaître la présomption d'absence. — J.G. *Absence*, 56 et 57.

18. ... Et de déterminer, suivant les circonstances, le délai plus ou moins long après lequel le non-présent peut être présumé absent. — J.G. *Absence*, 53, 56.

19. Les tribunaux ne peuvent pas ordonner *d'office* les mesures que la présomption d'absence rend nécessaires. Il faut qu'ils soient saisis par une réquisition. — J.G. *Absence*, 54, 56.

20. Cette réquisition doit émaner des parties intéressées. — V. *infra*, nos 50 et s.

21. Les tribunaux peuvent être requis sans qu'il en résulte nécessairement qu'ils doivent s'immiscer dans les affaires de l'absent et aviser à la conservation de ses biens; ainsi, dans le cas où l'absent a laissé un mandataire chargé de l'administration de ses biens, ou bien, à défaut de mandataire, lorsqu'un parent ou ami s'est chargé volontairement de cette administration, la justice n'a pas à s'en occuper. — J.G. *Absence*, 55.

22. Mais si le mandat du procureur fondé n'est pas assez étendu, ou si la gérance volontaire des biens de l'absent n'est pas assez efficace, les tribunaux peuvent suppléer à cette insuffisance, et, dans le premier cas, agir quant à ce que ne comprend pas le mandat, comme s'il n'existait pas; dans le second cas, substituer une surveillance plus régulière et plus complète à une surveillance officieuse mais insuffisante. — J.G. *Absence*, 55.

23. Le tribunal compétent pour reconnaître la présomption d'absence est le tribunal de première instance du domicile, et non celui de la situation des biens. — J.G. *Absence*, 57.

24. ... Sauf ensuite, si l'éloignement des biens ne lui permettait pas d'apprécier sagement la nature des mesures convenables

dans l'intérêt de l'absent présumé, à renvoyer, sur ce point, aux divers tribunaux dans le ressort desquels les biens se trouveraient situés. — J.G. *Absence*, 57.

25. Les formalités à suivre pour faire ordonner les mesures d'administration sont déterminées par l'art. 859 c. pr.—J.G. *Absence*, 58. — V. c. pr. 859.

26. L'appel est, de droit, ouvert contre le jugement. — J.G. *Absence*, 60.

27. La faculté d'appeler ne doit pas être réservée seulement aux parties intéressées; elle appartient également au *ministère public*, qui a droit d'agir en cette matière. — Metz, 15 mars 1823, J.G. *Absence*, 61, 122.

28. Mais le ministère public ne devrait pas être condamné aux frais, même dans le cas où le tribunal de première instance n'aurait pas fait droit à sa réquisition, et dans celui où il aurait succombé en appel.—J.G. *Absence*, 62.

29. De même, dans le cas où les poursuites seraient faites par une partie intéressée, cette partie ne pourrait être condamnée aux dépens, avec cette réserve toutefois que les frais ne devront être mis à la charge de l'absent que si la demande de la partie intéressée vient, en définitive, à être jugée bien fondée. — J.G. *Absence*, 63.

30. — II. MESURES A PRENDRE. — Les mesures qui peuvent être ordonnées dans l'intérêt du présumé absent sont subordonnées à la condition de la nécessité.—J.G. *Absence*, 56, 83.

31. Il appartient aux juges de déterminer les cas dans lesquels cette nécessité existe : en thèse générale, il y a lieu d'agir lorsque les intérêts de l'absent présumé sont en souffrance, ou bien lorsque son éloignement peut devenir nuisible à l'intérêt général, ou même à celui des tiers. — J.G. *Absence*, 83.

32. Il en est ainsi, par exemple, ... lorsque la culture des biens de l'absent demeure abandonnée. — J.G. *Absence*, 83.

33. ... Lorsque la maison, les meubles et les provisions de l'absent présumé déperissent. — J.G. *Absence*, 83.

34. ... Lorsqu'un tiers a à retirer des effets déposés chez l'absent présumé, pourvu que le dépôt soit prouvé. — J.G. *Absence*, 83.

35. ... Lorsque l'absent faisant partie d'une société, les associés présents ne peuvent agir seuls et disposer de l'actif de la société. — J.G. *Absence*, 83.

36. Les mesures à prendre sont remises à la prudence du juge, qui a, à cet égard, la plus grande latitude. Mais, quelque mesure qu'il ordonne, il doit s'attacher à ne la prescrire qu'autant qu'elle lui paraît rigoureusement nécessaire. — J.G. *Absence*, 84.

37. Les tribunaux doivent commettre un notaire pour représenter le présumé absent dans les inventaires, comptes, liquidations et partages. — V. art. 113.

38. Si l'absent n'a point laissé de procuration, les tribunaux peuvent même lui nommer un *curateur* ou *administrateur*. — V. *infra*, nos 62 et s.

39. Il ne doit pas être prescrit des mesures immédiates d'administration pour tous les biens de l'absent présumé, lorsqu'une partie seulement de ses biens est en souffrance et que le surplus est parfaitement garanti. — J.G. *Absence*, 84.

40. Les tribunaux auraient la faculté de prescrire même des recherches dans les papiers de l'absent, si elles étaient indispensables dans son intérêt ou dans celui d'un tiers. Seulement, c'est le magistrat lui-même qui devrait pénétrer dans le domicile de l'absent, examiner les papiers et en extraire ceux qui seraient nécessaires. — J.G. *Absence*, 85.

41. En ce qui concerne les mesures à prendre à l'égard de la femme mariée dont le mari a disparu, V. art. 124, nos 7, 29 et s.

42. Quel est le sort d'une stipulation relative à la succession d'un individu qui est en état de présomption d'absence?—V. art. 135, 136.

43. — III. CAS OÙ IL Y A UN PROCUREUR

FONDÉ. — Lorsque l'absent a laissé une procuration, il n'y a pas lieu en général, pour la justice, d'intervenir, à moins que la procuration ne contienne pas des pouvoirs assez étendus. — J.G. *Absence*, 87. — V. *supra*, no 21.

44. La mesure du pouvoir donné au mandataire doit être recherchée dans le mandat même. — J.G. *Absence*, 88.

45. Le pouvoir, donné par un présumé absent à un procureur fondé, de *régir et administrer* les biens qui lui sont échus par succession, suppose nécessairement, de la part du mandant, la volonté d'accepter la succession.—Bruxelles, 13 mai 1817, J.G. *Absence*, 89 et 121.

46. Lorsque le mandataire d'une personne présumée absente veut faire une opération excédant les bornes de ses pouvoirs, il est quelquefois utile qu'à la requête en autorisation présentée au président du tribunal, il joigne un acte de notoriété constatant la disparition : cet acte peut être dressé par un notaire. — J.G. *Acte de notor.*, 19.

47. Le ministère public ne pourrait pas s'opposer à l'exercice du mandat, à moins qu'il ne prouvât que le mandataire est insolvable. — Agen, 14 mars 1811, J.G. *Absence*, 90.

48. ... Où à moins que le mandat n'eût été extorqué par dol ou par fraude.—Req. 4 mars 1817, J.G. *Absence*, 90 et 77.

49. Le mandat ne peut être réputé révoqué, ni par cela seul que le mandant a repris, pendant quelque temps, la gestion de ses biens, cette gestion momentanée ayant suspendu seulement l'effet du mandat, ni par la simple présomption de la mort de l'absent, queque forte que soit cette présomption. — Paris, 25 nov. 1811, J.G. *Absence*, 91. — V. art. 1121, 1122.

§ 2. — Qui peut provoquer la décision du tribunal.

50. La décision des tribunaux doit être provoquée par les *parties intéressées*. — J.G. *Absence*, 64.

51. Les parties intéressées comprennent toutes les personnes qui ont intérêt à ce que les biens de l'absent soient administrés. — Tels sont en première ligne : ... les *créanciers*, surtout ceux dont la créance est à terme. — J.G. *Absence*, 65 et 66.

52. Les créanciers dont la créance est exigible peuvent recourir aux voies ordinaires d'exécution si leur titre est exécutoire, et, dans le cas contraire, ils doivent assigner l'absent présumé à son dernier domicile, l'y faire condamner et exécuter ensuite. — J.G. *Absence*, 66.—V. c. pr. art. 68 et 587.

53. Les créanciers munis de titres exigibles et même exécutoires pourraient aussi, s'ils ne voulaient pas exercer de poursuites actuelles, provoquer des mesures d'administration. — J.G. *Absence*, 66.

54. ... Les *associés* de l'absent. — J.G. *Absence*, 65.

55. ... Les *communistes* possédant quelques biens indivis avec lui. — J.G. *Absence*, 65.

56. ... Le *fermier* à l'égard du maître, et le *maître* à l'égard du fermier. — J.G. *Absence*, 65.

57. ... En un mot, tous les tiers qui ont un intérêt à exercer une action, en concours avec l'absent présumé ou contre lui. — J.G. *Absence*, 65.

58. ... En seconde ligne : Le *conjoint* de l'absent présumé ainsi que ses *père et mère*; ils ont des obligations à remplir les uns envers les autres. — J.G. *Absence*, 67.

59. ... Les *enfants* et généralement les *héritiers présomptifs* de l'absent présumé (Quest. controv.). — J.G. *Absence*, 68.

60. ... Les *légataires* ou *donataires*, et, en un mot, toutes les personnes que l'on considère comme comprises, sous ces mêmes expressions de *parties intéressées*, dans l'arti-

cle 115 (Quest. controv.). — J.G. *Absence*, 68. — V. art. 115, nos 19 et s.

61. Les parents qui n'ont aucun droit à l'hérédité et les amis sont sans qualité pour provoquer les mesures nécessaires d'administration. — J.G. *Absence*, 69.

§ 3. — Nomination d'un curateur ou administrateur.

62. — I. NOMINATION. — Lorsque l'absent n'a pas laissé de procuration, la nomination d'une personne pour le représenter sous les noms de *curateur*, *mandataire*, *gérant* ou *administrateur*, peut être considérée comme rentrant dans les mesures qu'autorise l'article 112 (Quest. controv.). — J.G. *Absence*, 92 et 94; *Success.*, 1604.

63. Ainsi, lorsque, dans une instance au sujet d'un immeuble réclamé contre un présumé absent, le tribunal estime qu'il y a lieu d'ordonner que ce dernier sera représenté, il n'est point obligé de choisir un notaire; il peut nommer tout autre individu pour administrer les biens de l'absent. — Req. 8 avr. 1812, J.G. *Absence*, 95.

64. La nomination d'un notaire faite en vertu de l'art. 113 ne serait même point un obstacle à la nomination de ce curateur. — J.G. *Success.*, 1604.

65. Un administrateur peut être nommé même en cas d'absence déclarée, si nul ne se présente pour demander l'envoi en possession.—Civ. c. 18 mars 1829, J.G. *Absence*, 95 et 470.

66. Le curateur ou administrateur n'est pas obligé d'accepter le mandat qui lui est conféré par la justice (Quest. controv.). — J.G. *Absence*, 94.

67. — II. POUVOIRS DU CURATEUR. — L'administration du curateur n'a aucun rapport avec l'envoi en possession. — Civ. r. 29 déc. 1830, J.G. *Absence*, 93 et 219.

68. En thèse générale, les pouvoirs du curateur ne vont pas au delà des actes conservatoires ou d'administration. Ainsi, il ne peut faire aucun acte d'aliénation. — J.G. *Absence*, 56.

69. ... Ni former, au nom de l'absent et sans une autorisation spéciale, une action relative à des droits immobiliers, ni acquiescer à une demande ayant ces droits pour objet. — J.G. *Absence*, 96.—V. cependant *infra*, no 87.

70. ... Ni compromettre ou transiger. — J.G. *Absence*, 96.

71. ... Ni exercer les droits exclusivement attachés à la personne, par exemple, ceux de père ou de mari appartenant à l'absent... — J.G. *Absence*, 96.

72. L'étendue des pouvoirs d'administration conférés au curateur doit être réglée par les tribunaux. — J.G. *Absence*, 97.

73. Lorsque l'administrateur a été nommé et que le jugement a déterminé l'étendue de ses pouvoirs, nul ne peut se constituer juge de la nomination, si l'administrateur n'a pas agi au delà des limites tracées par le jugement. — J.G. *Absence*, 98.

74. Ainsi, le débiteur de l'absent ne serait pas fondé à refuser de payer entre les mains du curateur, ... soit sous le prétexte que celui-ci, par son inconduite ou par tout autre motif, ne lui offre pas une garantie suffisante. — J.G. *Absence*, 98.

75. ... Soit sous le prétexte que la nomination du curateur aurait été faite d'après un exposé faux, soit en se fondant sur ce que ce curateur ne présenterait pas une garantie suffisante pour les intérêts de l'absent — C. sup. de Bruxelles, 3 juin 1819, J.G. *Absence*, 101.

76. De même encore, le débiteur d'un absent auquel un curateur a été régulièrement nommé par jugement, à l'effet de poursuivre les droits de l'absent, est non recevable, soit à défaut de qualité, soit à défaut d'intérêt : ... à critiquer la qualité de ce curateur, et, par exemple, à prétendre que l'absent ayant

laissé un mandataire, c'est à ce dernier qu'il appartient d'agir au nom de l'absent. — Req. 6 nov. 1828, J.G. *Absence*, 99.

77. ... Ou à prétendre, si le jugement qui nommait ce curateur n'a pas été attaqué, qu'il n'y avait pas lieu à la nomination dans l'espèce, et que le tribunal n'avait pas pu accorder au curateur les pouvoirs qui lui étaient attribués par le jugement. — C. sup. de Bruxelles, 3 févr. 1826, J.G. *Absence*, 100.

78. L'action possessoire rentrant dans les limites d'une simple administration, le curateur a qualité pour intenter une pareille action; il suffit même pour cela qu'il ait un titre apparent. — J.G. *Absence*, 102. — Conf. arg. Req. 27 août 1828, *ibid.*, 677.

79. Suivant un arrêt, le débiteur d'un absent ne peut se refuser à payer au curateur de cet absent la somme qu'il doit à ce dernier, sous prétexte que la nomination du curateur aurait été irrégulière. — Rennes, 13 janv. 1819, J.G. *Absence*, 103.

80. Mais il n'en peut être ainsi qu'autant que le paiement fait par le débiteur serait régulier et libératoire. Si le défaut de qualité du curateur pouvait être opposé au débiteur lui-même pour faire décider qu'il a mal payé, ce débiteur pourrait, pour se refuser au paiement, opposer à ses risques et périls le défaut de qualité du curateur. — J.G. *Absence*, 103.

81. ... Par exemple, si dans le cas de l'art. 113(V. cet article, n° 21) le tribunal avait fait choix d'un simple particulier au lieu d'un notaire. — J.G. *Absence*, 103.

82. ... Ou si le curateur avait été nommé par un conseil de famille, lorsqu'il aurait dû l'être par le tribunal. — J.G. *Absence*, 103.

83. ... Ou si le jugement de nomination ne présentait pas les formes extérieures nécessaires à sa validité. — J.G. *Absence*, 103.

84. ... Ou si le curateur formait une action en revendication, alors que ses pouvoirs sont restreints et ne vont pas au delà d'une administration ordinaire. — J.G. *Absence*, 103.

85. Le curateur nommé par un tribunal étranger à un absent étranger peut, sans avoir préalablement fait déclarer exécutoire le jugement qui contient sa nomination, procéder, par exécution en France, contre un débiteur obligé envers l'absent par acte exécutoire passé en France. — Douai, 20 juin 1820, J.G. *Absence*, 105. — Observ. conf., *ibid.*

86. Quand un curateur a été nommé sans qu'aucune disposition du jugement ait limité son administration, il a qualité pour représenter l'absent tant en jugement que hors jugement; son pouvoir non limité s'étend à tout ce qui rentre dans les nécessités du mandat. — J.G. *Absence*, 106.

87. Ainsi le curateur d'un absent, défendeur sur une demande en partage, peut, sans être repoussé faute d'autorisation de plaider sur cette question, demander par voie d'exception la nullité de la vente des biens qui doivent entrer en partage, comme consentie en minorité par l'absent qu'il représente. — Bourges, 30 août 1819, J.G. *Absence*, 106.

88. L'administrateur provisoire, nommé d'urgence, par le juge des référés, pour la gestion des biens d'un individu qui a disparu de son domicile et a fui à l'étranger, n'a pas qualité, même quand l'ordonnance de référé lui en aurait donné le pouvoir, pour représenter cet individu en justice, et notamment pour former opposition au jugement par défaut rendu contre ce dernier: ici ne s'applique pas les art. 112 c. civ. et 859 c. pr., relatifs à l'absent présumé. — Req. 19 juin 1866, D.P. 66. 1. 487.

89. Des héritiers, même restés d'abord inconnus, seraient représentés par le curateur nommé, à leur défaut, à l'héritier présumptif absent, tellement que ces héritiers seraient non recevables à former tierce-opposition au jugement rendu contre le curateur; et il importerait peu que l'absent, au lieu d'être représenté par un curateur, ne l'eût été que

par un notaire commis, si d'ailleurs la gestion de celui-ci n'est pas critiquée. — Req. 12 août 1824, J.G. *Absence*, 107.

90. Lorsque les pouvoirs du curateur ont été limités, il faut en rechercher l'étendue dans les termes du jugement. Ainsi, le jugement qui, en nommant un curateur, lui conférerait l'autorisation d'exercer un droit ouvert au profit de l'absent, emporterait nécessairement le droit d'introduire action en justice pour parvenir au but du pouvoir donné. — Limoges, 13 mai 1819, J.G. *Absence*, 108.

91. Le curateur nommé à l'absent présumé aurait qualité pour le représenter dans une cause d'appel introduite par lui-même. — Civ. r. 23 août 1813, J.G. *Absence*, 109.

92. Soit que les pouvoirs du curateur aient été limités par le jugement, soit que la nomination ait été faite sans limitation, les jugements rendus avec lui sont réputés contradictoires et ils obligent l'absent. — J.G. *Absence*, 110.

93. Toutefois, suivant une autre opinion, l'absent pourrait se pourvoir par la voie de la requête civile contre les jugements contradictoirement rendus avec son curateur (c. pr. art. 481). — J.G. *Absence*, 111. — V. observ. contr., *ibid.*

94. — III. FRAIS DE LA CURATELLE. — La curatelle des absents n'est pas essentiellement gratuite, et il peut être fixé un honoraire proportionné aux soins de l'administrateur ou à la fortune de l'absent. — J.G. *Absence*, 112.

95. Ainsi, des frais de gestion peuvent être alloués par le juge au curateur. — Colmar, 24 août 1841, J.G. *Absence*, 113 et 115. — Solut. anal. Civ. r. 24 juill. 1832, J.G. *Absence*, 113.

96. — IV. COMPTE DE GESTION. — Le curateur doit, comme tout autre comptable, rendre compte de sa gestion au moment où elle expire. — J.G. *Absence*, 114.

97. Comme mandataire judiciaire, il ne doit pas d'intérêts de plein droit; il ne les doit qu'à l'égard des sommes employées à son usage et à dater de cet emploi. — Colmar, 24 août 1841, J.G. *Absence*, 115.

98. ... Ou s'il est prouvé qu'il a commis une faute lourde en ne les plaçant pas d'une manière productive. — Nancy, 31 janv. 1833, J.G. *Absence*, 116 et 669.

99. A plus forte raison, il ne doit pas les intérêts des sommes perçues pendant sa gestion. — Colmar, 24 août 1841, J.G. *Absence*, 117 et 115.

100. Les absents ont-ils hypothèque légale sur les biens de leur curateur? — V. art. 2121.

101. Pourraient-ils, à défaut, réclamer une hypothèque judiciaire sur ces biens? — V. art. 2117.

Table sommaire.

Absence déclarée (curateur) 65.	Compromis 70.	Déclaration d'absence (curateur) 65.
Acquiescement 69.	Compte (reddition) 96.	Définition 1 s.
Actes conservatoires ou d'administration 68 s.	Conseil de famille (curateur, nomination) 82.	Dépôt (retrait) 34.
Action immobilière 69.	Contumax 5.	Député 3.
Action possessoire 78.	Créanciers 51 s.	Disposition d'office 19 s.
Administrateur provisoire 88. V. Curateur.	Curateur 38 s.; (absence déclarée) 65; (absent, requête civile) 93; (acceptation facultative) 66; (honoraires) 94 s.; (nomination contestée) 76 s., 81 s.; (nomination, jugement étranger) 85; (notaire, concours) 64; (pouvoirs) 67 s.; (pouvoirs, limites) 86 s., 90 s.; (tiers, contestation) 74 s.	Donataires 60.
Administration des biens 62 s.	Culture (terres, abandon) 13, 32.	Droits immobiliers 69.
Amis 61.		Enfants 59.
Appel 26 s., 91.		Envoi en possession 65, 67.
Arbitrage 70.		Existence incertaine 6.
Associés 54.		Faute lourde 98.
Biens (administration) 62 s.		Femme mariée (mari disparu) 41.
Cassation (appréciation, non-présence) 14.		Fermier 56.
Conjoint 58.		Fonctionnaire public 3.
Communismes 55.		Frais 94 s.; (ministère public) 28 s.
Compétence (domicile, situation des biens) 23 s.		Fraude 48.
		Gérant d'affaires

21 s.	res (nécessité) 30 s.	72 s.
Héritiers présumptifs 59.	Meubles (déperissement) 33.	Présomption d'absence 15 s.
Honoraires (curateur) 94 s.	Militaire 7 s.	Prescription civile 4.
Hypothèque judiciaire (biens du curateur) 101.	Ministère public (appel, frais), 27 s.; (mandat, opposition) 47 s.	Procédure 25.
Hypothèque légale (biens du curateur) 100.	Non-présence 9 s.; (culture des terres) 13.	Procuration 21 s., 43 s.
Immixtion 21.	Notaire 63 s., 81; (curateur, concours) 64.	Provisions (déperissement) 33.
Indivision 55.	— commis 37.	Puissance maritale 71.
Intérêts de capitaux 97.	Nouvelles 6.	Puissance paternelle 71.
Intérêts en souffrance 31 s.	Pacte (succession) 42.	Reddition de compte 96.
Jugement étranger (curateur) 85.	Papiers (recherche) 40.	Référé 88.
Légataires 60.	Parents 61.	Requête civile 93.
Maitre (fermier) 56.	Partage de succession 87.	Réquisition 19 s.
Mandat 21 s.; (dol ou fraude) 48; (pouvoirs, interprétation) 44 s.; (pouvoir excédé) 46 s.; (révocation) 49.	Parties intéressées 20, 50 s.	Revendication 84.
Mère 58.	Payement (refus) 74 s., 79 s.	Société 35, 54.
Mesures partielles 39.	Père 58.	Succession (présomé absent, pacte) 42.
Mesures provisoires	Pouvoir du juge (curateur, nomination, pouvoirs, etc.) 50 s.,	Témoin 3.
		Terres (culture abandonnée) 13, 32.
		Transaction 70.
		Tribunaux. V. Pouvoir du juge.
		Vie. V. Existence.
		Voyage 2.

Art. 113.

Le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les présumés absents, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels ils seront intéressés. — C. civ. 134 s., 819, 838, 840, 1476, 1872. — C. pr. civ. 928, 931, 942. — Tar. civ. 77, 78.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 11, nos 8 et 9, p. 14, n° 7.

1. — I. NOMINATION DU NOTAIRE. — Si l'absent avait laissé un procureur fondé qui eût des pouvoirs suffisants, il n'y aurait pas lieu à la nomination d'un notaire pour le représenter dans les inventaire, compte, partage et liquidation. — C. sup. Bruxelles, 13 mai 1817, J.G. *Absence*, 121. — Observ. conf., *ibid.*

2. Toutefois il en serait autrement, si les droits du fondé de pouvoir et ceux de l'absent se trouvaient en opposition. — Metz, 15 mars 1823, J.G. *Absence*, 122.

3. Lorsque, pour les opérations prévues par l'art. 113, les parties ont des intérêts opposés, il n'y a pas lieu de commettre autant de notaires qu'il y aurait d'absents présumés ayant des intérêts distincts. Il suffit, en général, d'un seul notaire. — J.G. *Absence*, 125.

4. La nomination d'un notaire pour représenter des intéressés absents à la levée des scellés ou à un inventaire ne doit pas être ordonnée, lorsque l'existence de ces intéressés, ou supposés tels, n'est pas reconnue. — Bordeaux, 16 déc. 1835, J.G. *Absence*, 139. — V. observ., *ibid.*

5. L'art. 113 ne s'applique pas limitativement aux successions. Les mots *inventaire, compte, partage et liquidation* embrassent toutes les conventions qui peuvent donner lieu à des actes de ce genre; d'où il suit que, si le présumé absent avait un compte de société à faire, le tribunal serait tenu de commettre un notaire. — J.G. *Absence*, 123.

6. Sur la question de savoir s'il y a lieu aussi de faire représenter l'absent par un notaire dans les inventaires, liquidations, etc., des successions ouvertes après la disparition de l'absent et après les dernières nouvelles qu'il aurait données, V. art. 136 et s.

7. Le notaire, dans le cas où il y a lieu d'en

nommer un, doit être commis par le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente. — J.G. *Absence*, 124.

**8.** — II. POUVOIRS DU NOTAIRE. — La nomination du notaire diffère, dans ce cas, de celle qui doit être faite pour représenter les intéressés à la levée des scellés et à l'inventaire (c. pr. 928, 931). Le notaire, dans ce dernier cas, se borne à assister à la levée des scellés et à l'inventaire; dans le cas de l'art. 113, le notaire doit, en outre, représenter l'absent dans les comptes, partages et liquidations. — J.G. *Absence*, 124.

**9.** Les pouvoirs du notaire sont réglés par le jugement qui l'a nommé. Son mandat est spécial aux opérations qui ont été prévues, et ne s'étend pas à toutes les affaires de l'absent. — J.G. *Absence*, 126.

**10.** S'il agit au delà de son mandat, ce n'est plus qu'en qualité de *negotiorum gestor*, et alors il est soumis à d'autres règles quant à sa gestion, dont le juge est appréciateur (art. 1372 et suiv.). — J.G. *Absence*, 127.

**11.** Ainsi, si le notaire distribue, aux créanciers de l'absent, l'argent qu'il a reçu dans un partage où il est intervenu, tout ce qu'il fait à cet égard l'oblige comme *negotiorum gestor*. — Limoges, 19 mars 1823, J.G. *Absence*, 127.

**12.** Si le notaire, commis pour représenter un présumé absent, garde sans emploi les sommes qui sont attribuées à ce dernier par le résultat des comptes, partages et liquidation, au lieu de se faire autoriser à en effectuer le placement, il en doit l'intérêt. — Civ. r. 16 févr. 1853, D.P. 53. 1. 62.

**13.** Mais cet intérêt peut n'être fixé qu'au taux payé par la Caisse des dépôts et consignations, et ne courir qu'après un certain délai depuis l'époque de chaque versement. — Rennes, 17 déc. 1849, D.P. 52. 1. 62.

**14.** En règle générale, les pouvoirs du notaire ne s'étendent pas au delà des actes conservatoires et de ce qui est nécessaire pour l'exécution de l'acte ou de l'opération à laquelle il est préposé. — J.G. *Absence*, 128.

**15.** Ainsi, il ne pourrait aliéner ou hypothéquer les biens de l'absent, compromettre ou transiger. — J.G. *Absence*, 128.

**16.** A l'égard des inventaires, comptes, partages et liquidations, pour la confection desquels le notaire aurait été nommé, ses pouvoirs ne s'étendent pas seulement à ce qui est nécessaire pour l'exécution matérielle de l'acte, mais encore à surveiller et à discuter le fond des dispositions contenues dans les partages et liquidations; et il serait responsable des fautes ou erreurs graves qu'il y laisserait commettre au préjudice de l'absent (Quest. controuv.). — J.G. *Absence*, 128.

**17.** En principe, le notaire n'a pas le droit d'initiative à l'égard des actes mentionnés dans l'art. 113; il a seulement mission de représenter l'absent dans ces opérations, lorsqu'il y est provoqué. — J.G. *Absence*, 129.

**18.** Ainsi, le notaire est sans qualité pour intenter une action en reddition de compte au nom du présumé absent. — Bruxelles, 8 avr. 1813, J.G. *Absence*, 130.

**19.** Il serait également sans qualité pour former une action en partage (arg. art. 463, 817, 818 c. civ.; Quest. controuv.). — J.G. *Absence*, 129, 131; *Success.*, 1604.

**20.** Mais le tribunal peut, si les circonstances l'exigent, commettre un notaire pour provoquer lui-même les opérations de comptes, liquidations et partages, au nom de l'absent. — J.G. *Absence*, 132.

**21.** Il peut même, pour ce cas particulier, choisir une autre personne qu'un notaire, le fait de provoquer une telle mesure n'exigeant point la capacité requise pour en diriger et en suivre l'exécution. — J. G. *Absence*, 132, et *Succession*, 1604.

**22.** Mais si le tribunal confiait à un autre qu'à un notaire le soin de provoquer l'opération, il devrait, en outre, nommer un notaire pour y représenter l'absent, et, s'il donnait à un notaire le mandat de provoquer la me-

sure, il devrait ajouter à ce mandat celui de procéder à l'opération et d'y représenter l'absent. — J.G. *Absence*, 132.

**23.** Il n'est pas nécessaire, pour faire représenter un absent dans un partage, qu'il y ait une demande en partage formée, et par conséquent une assignation à personne ou à domicile. (Quest. controuv.) — J.G. *Absence*, 133.

**24.** Toutes les fois que les pouvoirs donnés au notaire ne comprennent pas nommément celui de porter en justice les contestations élevées incidemment à un partage, ou d'y défendre, la mission du notaire ne pourra s'étendre jusque-là qu'autant que l'incident élevé sera inhérent à l'opération même à laquelle le notaire est préposé et en formera un accessoire nécessaire. — J.G. *Absence*, 134, et *Succession*, 1605.

**25.** Le notaire commis n'a pas plus qualité pour consommer le partage que pour le provoquer. Le partage ne devient définitif à l'égard de l'absent que par l'homologation qui en est faite en justice, et suivant les règles prescrites au titre des successions (art. 819 et s.). — J.G. *Absence*, 136. — V. art. 838.

**26.** Dans les inventaires, comptes, partages et liquidations où il représente l'absent présumé, le notaire agissant, non en sa qualité de notaire, mais comme mandataire, il n'est pas indispensable qu'il ait le droit d'instrumenter dans le lieu où les opérations sont à faire. — J.G. *Absence*, 137.

**27.** Mais il ne peut recevoir les actes qu'il provoque au nom de l'absent, ni y figurer comme second, à raison de l'incompatibilité entre sa qualité de mandataire et celle d'officier public. — J.G. *Absence*, 137.

## Art. 114.

**Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes; et il sera entendu sur toutes les demandes qui les concernent. — C. civ. 123, 126. — C. pr. civ. 83 s., 859 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 10, nos 5 et 6, p. 14, n° 8.

**1.** — I. SURVEILLANCE DU MINISTÈRE PUBLIC. — Les devoirs résultant pour le ministère public de l'obligation de veiller spécialement aux intérêts des personnes présumées absentes, sont multiples et variables comme les circonstances. — J.G. *Absence*, 74.

**2.** Ainsi, il peut: ... requérir d'office la nomination d'un administrateur aux biens, non-seulement de l'absent qui est attaqué et sans défense, mais encore de l'absent à qui il importe d'intenter une action urgente, pour l'exercice de laquelle il n'a point de procureur fondé. — Req. 8 avr. 1812, J.G. *Absence*, 75 et 95. — Metz, 15 mars 1823, *ibid.*, 75 et 122.

**3.** ... Prendre, au nom de l'absent présumé, des inscriptions hypothécaires pour conserver les créances. — J.G. *Absence*, 76. — V. art. 2136.

**4.** ... Intervenir dans une instance, à l'effet de requérir la nullité d'une procuration donnée par un absent, comme entachée de dol et de fraude; et, la procuration étant annulée par ce motif, ce serait au ministère public, et non plus au mandataire révoqué par la justice, qu'il appartiendrait de veiller aux intérêts de l'absent. — Req. 4 mars 1817, J.G. *Absence*, 77.

**5.** ... Proposer d'office, même pour la première fois en cause d'appel, l'exception prise du défaut de qualité du demandeur contre l'absent. — Limoges, 15 févr. 1836, J.G. *Absence*, 78, 150.

**6.** ... Requérir la consignation, dans un dépôt public, de la somme due au présumé

absent. — Bruxelles, 26 avril 1821, J.G. *Absence*, 79.

**7.** Par identité de raison, le ministère public devrait exercer sa surveillance, si les enfants étaient sans subsistance, s'il s'agissait d'interrompre une prescription qui est sur le point de s'accomplir, d'appeler d'un jugement; s'il y avait à recouvrer ou à restituer un dépôt, à vendre des denrées sujettes à déperissement; si des bâtiments menaçaient ruine, si les terres étaient sans culture, etc. — J.G. *Absence*, 80.

**8.** Dans ces cas et autres analogues, qui ne sauraient être prévus, la charge de veiller aux intérêts de l'absent présumé contient virtuellement le pouvoir de provoquer des mesures conservatoires, et, sous ce rapport, l'art. 114 déroge à l'art. 46 de la loi du 20 avr. 1810. — J.G. *Absence*, 80.

**9.** Mais il ne faudrait pas aller jusqu'à reconnaître au ministère public la faculté d'exercer *directement* les actions qui compétent au présumé absent et de contredire les demandes formées contre lui. Le ministère public, étant nécessairement partie jointe, alors qu'il s'agit d'un intérêt privé, ne saurait devenir partie principale. (Quest. controuv.). — J.G. *Absence*, 81.

**10.** Toutefois, l'action directe peut et doit être admise s'il n'y a pas d'autres moyens de protéger l'absent présumé, et si, par suite de circonstances imprévues, il y a impossibilité pour le ministère public de veiller par les voies légales ordinaires. — J.G. *Absence*, 81.

**11.** Par exemple, s'il apprend tardivement qu'un tiers va acquérir contre l'absent, par possession ou prescription, des droits qu'il est indispensable de conserver, et qu'il soit impossible de procéder, dans le délai de rigueur, à la nomination d'un administrateur, il pourra faire en son nom les actes nécessaires; il agira même par action directe, mais en justifiant du péril en la demeure. — J.G. *Absence*, 81.

**12.** La surveillance du ministère public doit s'exercer, même lorsque le présumé absent a laissé une procuration spéciale, si d'autres biens que ceux dont il s'agit dans le mandat sont en souffrance, ou bien lorsqu'il a laissé une procuration générale, si le terme du mandat vient à expirer, ou si ce mandat a cessé pour toute autre cause. — J.G. *Absence*, 82.

**13.** — II. AUDITION DU MINISTÈRE PUBLIC. — L'obligation imposée au ministère public d'être entendu dans les causes qui intéressent les absents ne s'appliquerait pas au cas où un tribunal aurait été saisi sur la demande même de l'absent, lorsque son absence a eu lieu pour le service de la patrie, postérieurement à la date de la citation, sans que ce tribunal en ait eu connaissance. — Req. 2 mess. an 10, J.G. *Absence*, 73.

**14.** Le ministère public n'est pas obligé de porter la parole dans les causes qui intéressent les non-présents. — J.G. *Absence*, 72; *Minist. publ.*, 170. — Conf. sous la loi des 16-24 août 1790: Req. 24 germ. an 6, J.G. *Absence*, 72.

**15.** De ce que le ministère public doit être entendu sur toutes les demandes concernant les absents, il suit que la communication à lui faire est de rigueur dans ces affaires (c. pr. 83 7°). — Rennes, 24 déc. 1811, J.G. *Absence*, 71.

## CHAPITRE II.

### De la Déclaration d'Absence.

## Art. 115.

**Lorsqu'une personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de**

sa résidence, et que depuis quatre ans on n'en aura point eu de nouvelles, les parties intéressées pourront se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'absence soit déclarée. C. civ. 102, 112. — C. pr. civ. 859. — Tar. civ. 78.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Absence, p. 11, n° 12, p. 14, n° 9.

## DIVISION.

- § 1. — Déclaration d'absence (n° 1).
- § 2. — Conditions de la déclaration d'absence (n° 11).
- § 3. — Qui peut demander la déclaration d'absence (n° 19).
- § 4. — Tribunal compétent; Formes; Jugement (n° 47).

## § 1. — Déclaration d'absence.

1. La déclaration d'absence ouvre la 2<sup>e</sup> période de l'absence, et donne lieu à l'exercice provisoire des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent. — J.G. Absence, 141. — V. art. 135, 136, n° 1 et s.

2. Les règles prescrites par le code civil en matière d'absence s'appliquent aux absences antérieures, lorsque les effets de l'absence ne sont poursuivis qu'après la promulgation de ce code. — J.G. Absence, 151. — Colmar, 26 juin 1823, *ibid.*, 151, 177. — V. aussi Civ. c. 15 sept. 1792, *ibid.*, 152. — Pau, 27 avr. 1827, sous Civ. c. 29 déc. 1830, *ibid.*, 210. — V. *infra*, n° 6 et s., 15.

3. La loi n'autorise aucune action ni mesure conservatoire dans l'intérêt de l'individu absent depuis plus de vingt ans, et dont depuis plus de quatre ans la famille n'a pas reçu de nouvelles. En conséquence, nul n'est recevable à requérir les mesures nécessaires pour sauvegarder l'action en pétition d'hérédité et les autres droits que l'absent pourra faire valoir en cas de retour. — Bourges, 17 janv. 1872, D.P. 72. 2. 31.

4. La formalité de la déclaration d'absence est un préalable indispensable; nulle mesure ne peut être prise, relativement aux biens de l'absent, si l'absence n'a été d'abord déclarée. — J.G. Absence, 143.

5. Ainsi celui qui se prétend héritier d'un absent doit nécessairement, avant d'agir en cette qualité, faire déclarer l'absence. — Rennes, 3 févr. 1815, J.G. Absence, 143.

6. Et cela, quand bien même la disparition remonterait à une époque antérieure à la promulgation du code civil, si, d'ailleurs, l'héritier prétendait agir en cette qualité après cette promulgation. — Colmar, 16 therm. an 12, J.G. Absence, 144 et 189. — Limoges, 18 août 1823, *ibid.*, 147.

7. De même, les cohéritiers d'une personne disparue avant la publication du code civil ne peuvent se partager une succession échue tant à eux qu'à l'absent, mais non recueillie avant la disparition de ce dernier, sans faire préalablement déclarer l'absence. — Civ. c. 1<sup>er</sup> prair. an 13, J.G. Absence, 145. — V. observ., *ibid.*

8. De même encore, une action en pétition d'hérédité du chef d'un présumé absent ne peut, depuis la promulgation du code civil, être intentée par ses héritiers présomptifs, encore bien qu'il s'agisse d'une succession ouverte sous l'ancienne législation, qu'autant que l'absence a été déclarée dans les formes prescrites par le Code. Par suite, il y a lieu de prononcer la nullité de toute procédure faite avant la déclaration d'absence. — Limoges, 15 févr. 1836, J.G. Absence, 150.

9. Et même, si les poursuites en déclaration d'absence n'étaient pas terminées lors de la promulgation du Code, l'absence a dû être déclarée conformément aux dispositions

nouvelles. — Limoges, 20 févr. 1813, J.G. Absence, 148.

10. L'action intentée ou la procédure commencée en qualité d'héritier présomptif de l'absent, avant d'avoir fait préalablement déclarer l'absence, ne pourrait être régularisée par une déclaration d'absence postérieure. — Limoges, 12 août 1812, J.G. Absence, 146.

## § 2. — Conditions de la déclaration d'absence.

11. Trois circonstances sont rigoureusement exigées par l'art. 115 pour que la déclaration d'absence puisse être demandée. Il faut : 1<sup>o</sup> que l'absent ait cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence; 2<sup>o</sup> qu'on n'en ait pas eu de nouvelles; 3<sup>o</sup> que quatre années se soient écoulées depuis son éloignement ou depuis les dernières nouvelles. — J.G. Absence, 154. — V. *infra*, n° 50.

12. — 1<sup>o</sup> Disparition du domicile et de la résidence. — Dans l'art. 115, on doit remplacer par la cumulative *et*, la disjonctive *ou*, et conséquemment lire la disposition comme s'il y était dit : Lorsqu'une personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile *et* de sa résidence... — J.G. Absence, 155.

13. Par ces mots : lorsqu'une personne a cessé de paraître, la loi a entendu parler d'une disparition qui est un éloignement. S'il y avait disparition subite sans éloignement probable, il ne pourrait être question de faire déclarer l'absence, mais plutôt de faire constater le décès (Quest. controv.). — J.G. Absence, 155.

14. — 2<sup>o</sup> Non-réception de nouvelles. — De quelque manière que les nouvelles de l'absent soient parvenues, soit qu'il ait écrit lui-même directement à sa famille, à son mandataire, s'il en a laissé un, ou à des étrangers, soit que les nouvelles aient été reçues indirectement, il n'y a plus d'incertitude possible sur son existence, et, partant, il n'y a pas lieu à la déclaration d'absence. — J.G. Absence, 156.

15. — 3<sup>o</sup> Délai de quatre ans. — On peut, au sujet d'une demande en déclaration d'absence intentée sous le Code, se prévaloir des années antérieures à sa promulgation pour compléter les quatre années qu'il exige. — Req. 17 nov. 1808, J.G. Absence, 158. — V. observ., *ibid.*

16. Le délai de quatre ans ne suffit plus lorsque l'absent a laissé, avant de partir, une procuration pour l'administration de ses biens. Dans ce cas, le délai est de dix ans à partir de la disparition ou des dernières nouvelles. — J.G. Absence, 159, 160. — V. art. 121, 122.

17. Le délai de quatre ou dix ans, pour demander la déclaration d'absence, court à partir de la date des nouvelles, et non pas seulement à partir du jour où ces nouvelles ont été reçues (Quest. controv.). — J.G. Absence, 167.

18. En tout cas, les juges ont la faculté de rejeter provisoirement la demande en déclaration d'absence, si quelque circonstance pouvait faire raisonnablement supposer l'arrivée prochaine de nouvelles de l'absent. — J.G. Absence, 167. — V. art. 117.

## § 3. — Qui peut demander la déclaration d'absence.

19. Les parties intéressées qui peuvent demander la déclaration d'absence ne sont pas les mêmes que celles qui peuvent provoquer les mesures autorisées par l'art. 112 dans le cas de la présomption d'absence. — J.G. Absence, 168.

20. Sont des parties intéressées, dans le sens de l'art. 115, les héritiers présomptifs. Et ces héritiers présomptifs sont ceux au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, et non ceux au jour de la demande. — J.G. Absence, 169, 172. — V. art. 120.

21. Il en est de même de l'époux de l'absent, puisqu'il peut être appelé à la succes-

sion de l'absent comme héritier irrégulier. — J.G. Absence, 170. — V. art. 140.

22. Suivant une opinion, il n'y a pas, indépendamment des héritiers présomptifs et de l'époux, d'autres parties intéressées qui puissent exercer l'action en déclaration d'absence. — J.G. Absence, 171.

23. Mais, dans une autre opinion, on classe parmi les parties intéressées toutes les personnes qui ont à exercer sur le patrimoine de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès. — Observ. conf., J.G. Absence, 171.

24. Dès lors sont également parties intéressées :... le donataire par contrat de mariage, de tout ou partie des biens que le donateur absent laissera à son décès. — J.G. Absence, 172.

25. ... Les légataires universels ou particuliers, lorsque le testament est connu des légataires par la remise que l'absent lui-même en a faite, soit à l'un d'eux, soit à un tiers qu'il a chargé de le leur communiquer; autrement, l'art. 123 y mettrait obstacle. — J.G. Absence, 172.

26. ... L'appelé à une substitution permise dont l'absent serait grevé. — J.G. Absence, 172.

27. ... L'ascendant donateur, dans le cas de l'art. 747. — J.G. Absence, 172.

28. ... Le donateur avec stipulation de retour, en cas de décès du donataire. — J.G. Absence, 172.

29. ... Le nu-propriétaire d'un bien dont l'absent aurait l'usufruit. — J.G. Absence, 172, et Usufruit, 607.

30. ... L'enfant naturel reconnu, encore qu'il y ait des enfants légitimes. — J.G. Absence, 172.

31. ... L'Etat, quand il n'y a pas de parents. — J.G. Absence, 172.

32. ... Le créancier qui a fait une stipulation dont l'effet ou l'exécution est subordonné au décès de l'absent, par exemple, si le créancier avait stipulé de l'absent qu'à sa mort ses héritiers lui payeront une somme d'argent. — J.G. Absence, 172.

33. Mais, en dehors de ce cas, les créanciers de l'absent, et en général tous ceux qui ont à exercer sur les biens de l'absent des droits ouverts, ne doivent pas être compris parmi les parties intéressées dont parle l'art. 115, et, par conséquent, ne peuvent demander la déclaration d'absence (Quest. controv.). — J.G. Absence, 179.

34. Il en est autrement toutefois, lorsqu'il s'agit de militaires absents. — V. L. 13 janv. 1817, art. 11. *infra*, p. 140 et s.

35. Le débiteur de l'absent ne peut former la demande en déclaration d'absence, cette demande ne pouvant guère avoir pour but que de temporiser. — J.G. Absence, 180.

36. Dès lors, le débiteur d'une succession dans laquelle sont intéressés des absents, lorsqu'il est poursuivi par le curateur, ne peut demander préalablement la déclaration d'absence; il doit se défendre contre le curateur. — Limoges, 10 août 1819, J.G. Absence, 180.

37. Toutefois, comme pour le créancier (V. *suprà*, n° 32), il y aurait exception en faveur du débiteur dont la dette serait, quant à son échéance, subordonnée au décès de l'absent. — J.G. Absence, 180.

38. Un tel débiteur aurait le droit d'intervenir sur la demande en déclaration d'absence et de la contredire, s'il croyait le poursuivant mal fondé à se faire envoyer en possession. — Metz, 15 févr. 1821, J.G. Absence, 181.

39. Le droit accordé à ceux qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès (et dans cette classe il faut comprendre les héritiers présomptifs eux-mêmes) leur est essentiellement personnel. — J.G. Absence, 174.

40. Ainsi, les créanciers de l'héritier présomptif ne peuvent exercer au nom de celui-ci le droit de faire déclarer l'absence et prononcer l'envoi en possession provisoire des

biens.—Metz, 7 août 1823, J.G. *Absence*, 173. — Conf. J.G. *Obligat.*, 935.

41. Il en est de même quoique l'absent soit un militaire; l'art. 11 de la loi du 13 janv. 1817, qui accorde aux créanciers le droit de poursuivre la déclaration (V. *infra*, p. 140 et s.), ne s'entend que des créanciers de l'absent lui-même.—Metz, 15 févr. 1821, J.G. *Absence*, 176, 181. — Colmar, 30 août 1837, *ibid.*, 176.

42. Décidé cependant que les créanciers de l'héritier présomptif ont qualité pour demander, comme exerçant les droits de leur débiteur, la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire, mais à la charge de donner caution. — Colmar, 26 juin 1823, J.G. *Absence*, 177. — Mais V. observ., *ibid.*

43. Suivant un arrêt, le *cessionnaire* des droits successifs de l'héritier présomptif d'un absent a, comme le cédant lui-même, qualité pour provoquer la déclaration d'absence et obtenir l'envoi en possession provisoire. — Bordeaux, 21 juin 1838, sous Civ. c. 21 déc. 1841, J.G. *Absence*, 178 et 467. — Mais V. observ. contraires, *ibid.*, 178.

44. Le *ministère public* n'aurait pas qualité pour former la demande en déclaration d'absence. N'agissant que dans l'intérêt de l'absent, ses efforts doivent tendre plutôt à garantir l'absent de la mesure qu'à la provoquer contre lui (Arg. art. 116).—J.G. *Absence*, 182.

45. Les personnes indiquées ci-dessus nos 24 et s., comme pouvant former la demande en déclaration d'absence, peuvent exercer leurs droits, malgré le refus des héritiers présomptifs de se faire envoyer en possession. — Colmar, 26 juin 1823, J.G. *Absence*, 172 et 177.

46. Toutefois, avant de provoquer de leur chef la déclaration d'absence, elles doivent mettre en demeure les héritiers présomptifs qui n'agirait pas. Et, à défaut par ceux-ci d'agir dans le délai imparti, elles s'adresseront directement au tribunal, les héritiers étant dûment appelés pour faire déclarer l'absence contradictoirement avec eux. — J.G. *Absence*, 173.

#### § 4. — Tribunal compétent; Formes; Jugement.

47. Le tribunal compétent pour statuer sur la demande en déclaration d'absence est celui du dernier domicile de l'absent ou celui de sa dernière résidence, s'il n'a pas de domicile connu. — J.G. *Absence*, 183.

48. Les tribunaux français sont-ils compétents pour déclarer l'absence d'un *étranger*? — V. art. 14, n° 236.

49. Sur la forme à suivre pour former la demande, le code de procédure ne contient aucune disposition spéciale. Il paraît avoir confondu dans la même pensée la demande en déclaration d'absence et la demande d'envoi en possession. Il y a donc lieu de suivre pour la première la forme indiquée pour la seconde dans l'art. 860 de ce code. — J.G. *Absence*, 185. — V. c. pr. civ. art. 859 et 860.

50. Le tribunal doit examiner, en premier lieu, si le fait se présente avec les circonstances prévues par l'art. 113. Si ces circonstances ne concourent pas, la demande en déclaration d'absence doit être immédiatement rejetée. — J.G. *Absence*, 186.

51. Et lors même que les circonstances indiquées se produiraient simultanément, le juge ne serait pas obligé pour cela d'accueillir la demande. — J.G. *Absence*, 186. — V. art. 117.

52. Si aucune circonstance ne vient combattre l'incertitude résultant d'une absence prolongée et sans nouvelles, le tribunal doit ordonner une enquête. — V. art. 116.

53. Les parties ou le ministère public peuvent appeler, soit du jugement préparatoire ordonnant l'enquête, soit du jugement qui statue définitivement sur les demandes en déclaration d'absence, le litige étant d'une valeur indéterminée. — J.G. *Absence*, 202.

#### Table sommaire.

Action (intérêt) 19 s.	Droits successifs (cessionnaire) 43.	43.
Appel 53.	Durée 15 s.	Mise en demeure 46.
Cessionnaires (dr. successifs) 43.	Effet rétroactif 2 s.	Nouvelles (date, réception) 17;
Circonstances (appréciation) 50 s.	Eloignement 13.	(non-réception) 14.
Compétence 47 s.	Enfant naturel 30.	Ou 12.
Condition (décès, droits) 23 s.	Enquête 52 s.	Partage de succession 7.
Conjoint. V. Epoux.	Epoux 21.	Parties intéressées 19 s.
Créancier 32 s.; (décès, condition) 32; (héritiers présomptifs) 40 s.	Et 12.	Pétition d'hérédité 8.
Débiteur 34 s.; (décès, condition) 37; (droits, exercice) 40 s.	Etat 31.	Pouvoir du juge 18, 50 s.
Décès (droits, condition) 23 s.	Etranger 48 s.	Préalable 4.
Déclaration d'absence (formalité préalable) 4 s.	Envoi en possession (héritiers présomptifs, re-fus) 45 s.	Présomption d'absence 8.
Délai 15 s.	Formalité préalable 4 s.	Procédure 49 s.
Disparition 12 s.	Héritier 5 s.	Procuration 16.
Domicile 12 s.	Héritier présomptif 8 s., 20, 39 s.	Résidence 12 s.
Donation par contrat de mariage 24.	Intérêt (action) 19 s.	Retour conventionnel 28.
Droits (décès, condition) 23 s.	Intervention 38.	Retour légal 27.
	Journal à quo 17.	Rétroactivité 2 s.
	Juge. V. Pouvoir du juge.	Substitution 26.
	Légataire 25.	Succession 7 s.; (débiteur) 36.
	Loi rétroactive 2, 6 s., 15.	Tribunaux. V. Pouvoir du juge.
	Mesure conservatoire 3.	Usufruit (nu-propriétaire) 29.
	Militaires absents 34, 41.	
	Ministère public	

#### Art. 116.

Pour constater l'absence, le tribunal, d'après les pièces et documents produits, ordonnera qu'une enquête soit faite contradictoirement avec — le commissaire du Gouvernement [édition de 1804], — le procureur impérial [éd. de 1807], — le procureur du Roi [éd. de 1816], dans l'arrondissement du domicile, et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre. — C. pr. civ. 209, 255 s., 859.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 11, nos 13 à 17; p. 14, n° 9.

1. Lorsque le tribunal du domicile et celui de la résidence sont distincts, le tribunal du lieu du domicile doit adresser une commission rogatoire au tribunal du lieu de la résidence (c. pr. 255 et 266). — J.G. *Absence*, 187.

2. S'il y a plusieurs résidences, une enquête sera faite séparément dans chacune. — Av. Cons. d'Etat sur l'art. 116, J.G. *Absence*, 187.

3. Les témoins à appeler, non-seulement par les parties intéressées, mais encore par le ministère public, seront choisis parmi ceux dont les relations présumées pourront répandre quelques lumières sur le sort de l'absent. — J.G. *Absence*, 187.

4. L'enquête est un élément nécessaire de la procédure, et le tribunal ne peut se dispenser d'y recourir, bien que les pièces et documents produits lui paraissent suffisants pour établir par eux-mêmes le défaut de nouvelles pendant le temps requis. — J.G. *Absence*, 188.

5. Il ne suffirait même pas d'une enquête sommairement faite à l'audience. — Colmar, 16 therm. an 12, J.G. *Absence*, 189.

6. Les règles prescrites par le code de procédure pour les enquêtes ordinaires ne sauraient être rigoureusement suivies en matière de déclaration d'absence; il en est même dont il faut s'écarter par la force des choses. — J. G. *Absence*, 190.

7. Ainsi, les délais peuvent n'être pas observés, les faits qui sont susceptibles d'amener à reconnaître l'existence d'un absent présumé pouvant n'être pas connus, pour la plupart, au moment où l'enquête est ordonnée. — J.G. *Absence*, 190.

8. Ainsi encore, il n'y a pas lieu d'observer les règles relatives aux reproches des témoins. Ils seront nécessairement choisis parmi les personnes que leurs relations avec l'absent présumé mettront à même de fournir des renseignements à la justice; et, fussent-elles parentes de l'absent et même successibles, ces personnes n'en devront pas moins être entendues. — J.G. *Absence*, 191.

9. Ainsi enfin, l'annulation, pour une cause quelconque, d'une enquête terminée, n'empêcherait pas, nonobstant l'art. 293 c. pr., qu'elle fût recommencée sur requête nouvelle; autrement, il n'y aurait plus aucun moyen de faire déclarer l'absence. — J.G. *Absence*, 192.

10. Le ministère public, avec lequel l'enquête doit être faite contradictoirement, est le défenseur de l'absent; il le représente. — Colmar, 4 mars 1815, J.G. *Absence*, 193, 262.

11. Il remplit donc, dans cette enquête, le rôle de partie adverse des poursuivants. Par suite, il doit être assigné pour être présent à l'enquête; il peut faire aux témoins les interpellations qu'il juge nécessaires; et il peut, s'il le juge à propos, faire procéder à une contre-enquête. — J.G. *Absence*, 193.

12. Le ministère public aurait seul qualité pour opposer un moyen de nullité d'enquête qui n'intéresserait que l'absent. Celui-ci, de retour, serait sans droit pour réclamer cette nullité. — Limoges, 1<sup>er</sup> mars 1807, J.G. *Absence*, 194.

13. L'enquête a essentiellement pour objet de savoir si l'on a eu ou non des nouvelles de l'absent, d'en fixer la date dans le premier cas, ou, dans le second, la date de la disparition. — J.G. *Absence*, 195.

14. Toutefois, l'enquête ne fait pas nécessairement foi de son résultat. Ainsi, même après un jugement qui a déclaré l'absence du donateur, et a été en conséquence précédé d'une enquête, on peut accueillir la demande des héritiers du donataire tendant à une enquête nouvelle, à l'effet d'établir que ce dernier avait survécu au donateur. — Arg. Limoges, 25 mars 1822, J.G. *Absence*, 196, 225.

15. Si, par le résultat de l'enquête, on découvre ou que l'absent a donné de ses nouvelles, ou que, sans en avoir donné, la preuve de son existence est acquise par les renseignements obtenus, cette découverte doit faire tomber la demande en déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 197.

16. L'enquête, même parachevée, ne lie pas le tribunal qui l'a ordonnée, et ce tribunal peut, par application de l'art. 117, décider, sur une appréciation nouvelle, que la demande en déclaration d'absence n'est pas susceptible d'être accueillie. — J.G. *Absence*, 198.

#### Art. 117.

Le tribunal, en statuant sur la demande, aura d'ailleurs égard aux motifs de l'absence, et aux causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de l'individu présumé absent.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 11, n° 18, p. 14, n° 9.

Si ces causes et ces motifs paraissent au tribunal susceptibles d'expliquer un éloignement prolongé et le défaut absolu de nouvelles, il lui est loisible de rejeter la demande ou d'augmenter le délai. Il n'est lié par aucune règle positive et précise; il apprécie souverainement les faits et la valeur des preuves qu'on lui a soumis. — J.G. *Absence*, 186.

#### Art. 118.

Le commissaire du Gouvernement [édition de 1804], — le procureur im-

périal [éd. de 1807], — le procureur du Roi [éd. de 1816], enverra, aussitôt qu'ils seront rendus, les jugements, tant préparatoires que définitifs, au Grand juge [éd. de 1804 et 1807], — ministre de la justice [éd. de 1816], qui les rendra publics. — C. civ. 112.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 11, nos 19 et 20; p. 14, n° 10.

1. La publicité résulte de l'insertion dans les papiers publics, et notamment dans le *Journal officiel*. En outre, le ministre de la justice doit provoquer des correspondances dans toutes les places de commerce, à l'étranger. — J.G. *Absence*, 200.

2. Le jugement qui a déclaré l'absence doit être rendu public de la même manière que celui qui a ordonné l'enquête. — J.G. *Absence*, 201.

### Art. 119.

**Le jugement de déclaration d'absence ne sera rendu qu'un an après le jugement qui aura ordonné l'enquête.** — C. pr. civ. 141, 859.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 11, n° 20; p. 14, n° 10.

1. Ainsi, la déclaration d'absence ne peut avoir lieu qu'après cinq ans au moins, à compter de l'éloignement de l'absent présumé ou de ses dernières nouvelles (art. 115), dans le cas où il n'a pas laissé de procuration, et qu'après onze ans, à partir des mêmes époques, s'il a laissé une procuration (art. 121, 122). — J.G. *Absence*, 199.

2. Lorsqu'une année s'est écoulée sans aucun résultat, le tribunal rend son jugement définitif, et statue enfin sur la demande en déclaration d'absence. Il peut encore, usant de son pouvoir discrétionnaire, surseoir à la prononcer. — J.G. *Absence*, 201.

## CHAPITRE III.

### Des Effets de l'Absence.

SECT. 1. — DES EFFETS DE L'ABSENCE, RELATIVEMENT AUX BIENS QUE L'ABSENT POSSÉDAIT AU JOUR DE SA DISPARITION.

### Art. 120.

**Dans les cas où l'absent n'aurait point laissé de procuration pour l'administration de ses biens, ses héritiers présomptifs au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, pourront, en vertu du jugement définitif qui aura déclaré l'absence, se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenaient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration.** — C. civ. 123 s., 1987 s., 2011, 2018 s., 2040 s. — C. pr. civ. 517 s., 859, 860.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 12, nos 24 et 25; p. 14, nos 11 et 12; p. 15, n° 17.

#### • DIVISION.

§ 1. — *Par qui peut être demandé l'envoi en possession provisoire* (n° 1).

§ 2. — *Sur quels biens doit porter l'envoi en possession provisoire* (n° 34).

§ 3. — *Instance et jugement d'envoi en possession provisoire* (n° 43).

§ 4. — *Charge de donner caution* (n° 61).

§ 1. — *Par qui peut être demandé l'envoi en possession provisoire.*

1. Ces mots : « Dans le cas où l'absent n'aurait pas laissé de procuration pour l'administration de ses biens », ne figurent dans l'art. 120 que par suite d'une inadvertance. L'article doit être interprété comme si ces mots ne s'y trouvaient pas. En conséquence, soit que l'absent ait laissé une procuration, soit qu'il n'en ait pas laissé, l'envoi en possession provisoire doit être une conséquence immédiate du jugement qui déclare l'absence. — J.G. *Absence*, 207.

2. — I. HÉRITIERS PRÉSUMPTIFS. — Les héritiers à qui l'art. 120 accorde le droit de demander l'envoi en possession provisoire des biens sont les héritiers présomptifs au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, et non ceux qui seraient successibles au premier rang lors de la déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 208. — Décis. conf. par application de l'ancien droit. — Civ. r. 29 flor. an 5, *ibid.*, 209.

3. La règle s'applique même au cas où l'absent avait disparu ou cessé de donner de ses nouvelles avant la promulgation du code civil, encore que ce fût dans un pays où l'on se trouvait sous la présomption du siècle de vie. — Liège, 28 déc. 1812, J.G. *Absence*, 212 et 481. — V. observ., *ibid.*

4. L'envoi en possession provisoire doit être prononcé au profit des frères de l'absent, qui étaient ses héritiers présomptifs au jour des dernières nouvelles, à l'exclusion d'enfants nés plus de trois cents jours après les dernières nouvelles et inscrits sur les registres de l'état civil comme issus de son mariage, sans qu'il soit nécessaire que les frères de l'absent intentent préalablement une action en désaveu. — Civ. r. 3 déc. 1834, J.G. *Absence*, 211. — V. aussi art. 129, nos 7 et s.

5. En sens contraire, lorsque les héritiers présomptifs de l'absent ont obtenu l'envoi en possession provisoire, l'enfant né de la femme de l'absent, plusieurs années après sa disparition, est fondé à former tierce-opposition au jugement d'envoi en possession et à réclamer lui-même cet envoi. — Toulouse, 14 juill. 1827, et 29 déc. 1828, J.G. *Patern. et fil.*, 416. — V. art. 135-136, nos 51 et s.

6. Celui dont les droits héréditaires seraient nés dans l'intervalle de la disparition à la déclaration d'absence pourrait se faire préférer à celui qui était héritier présomptif au moment de la disparition de l'absent, s'il prouvait l'existence de l'absent au moment où les droits héréditaires ont pris naissance. — J.G. *Absence*, 213.

7. Et, dans ce cas, la preuve de l'existence de l'absent est à la charge de celui qui prétendrait à l'envoi en possession provisoire. — J.G. *Absence*, 213.

8. Hors ce cas, le patrimoine de l'absent doit être considéré comme une hérédité ouverte au profit de ceux qui sont ses héritiers présomptifs au jour de la disparition ou des dernières nouvelles. On doit suivre, à cet égard, l'ordre réglé au titre des Successions (V. art. 731 et s.). — J.G. *Absence*, 214.

9. Celui donc qui, égal en degré avec d'autres cohéritiers, n'aurait pas été partie au jugement ordonnant l'envoi au profit de ces

derniers, aurait néanmoins le droit de participer au bénéfice de ce jugement, et pourrait exercer ce droit par action principale, sans être tenu d'attaquer le jugement par voie de tierce-opposition (c. pr. art. 474). — Bourges, 2 mars 1831, J.G. *Absence*, 215 et 234.

10. Dans le cas où le droit à la possession provisoire n'est pas exercé par ceux qui sont les premiers dans l'ordre de succéder, ce droit peut être réclamé par d'autres parents plus éloignés, bien qu'ils ne seraient pas les héritiers présomptifs au moment de la disparition de l'absent ou au jour des dernières nouvelles. — J.G. *Absence*, 216.

11. Ainsi, en cas d'inaction des héritiers les plus proches, le droit de demander l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent appartient aux héritiers présomptifs du degré subséquent. — Trib. de la Seine, 13 mars 1845, D.P. 45. 4. 1.

12. Mais l'envoi en possession provisoire obtenu par le parent du degré plus éloigné ne serait pas obstacle, *sauf le cas de prescription* (V. art. 133), à l'exercice du droit ouvert en faveur du parent le plus proche. — J.G. *Absence*, 217, 219. — Conf., par application de l'ancien droit, Civ. c. 29 déc. 1830, *ibid.*, 219. — V. art. 125, n° 33.

13. Spécialement, si l'envoi provisoire avait été obtenu par les enfants nés longtemps après la disparition de l'absent et inscrits sur les registres de l'état civil comme issus de son mariage, sous le prétexte qu'ils étaient héritiers présomptifs de l'absent, le jugement prononcé en leur faveur n'aurait point, à l'égard des frères de l'absent, seuls héritiers présomptifs au moment de la disparition ou des dernières nouvelles, l'autorité de la chose jugée, et n'empêcherait pas ces derniers de faire prévaloir leurs droits, alors surtout que les droits des enfants sont réservés. — Civ. r. 3 déc. 1834, J.G. *Absence*, 218 et 211. — V. art. 316.

14. Lorsqu'il s'agit de déterminer l'époque des dernières nouvelles données par l'absent, à l'effet de fixer quel est celui des héritiers présomptifs qui obtiendra l'envoi provisoire, les juges ne sont pas tenus d'avoir recours à la voie de l'enquête prescrite par l'art. 116 pour constater l'absence; ils peuvent, au contraire, admettre toute espèce de renseignements, et même un acte de notoriété. — J.G. *Absence*, 220.

15. Ainsi, lorsque après une déclaration d'absence régulièrement prononcée, un tiers réclame les biens contre celui qui a obtenu l'envoi en possession et qu'il s'élève une contestation pour fixer l'époque précise des dernières nouvelles de l'absent, les preuves à admettre sont abandonnées à la prudence des juges, et ceux-ci peuvent placer l'époque des dernières nouvelles au temps où deux personnes déclarent, dans un acte de notoriété, avoir vu l'absent, plutôt que la fixer à un temps antérieur où il a été reçu une lettre de lui. — Req. 14 nov. 1811, J.G. *Absence*, 221.

16. Un acte de notoriété, tout insuffisant qu'il soit pour constater légalement le décès d'un absent (art. 46), peut cependant être regardé comme formant les dernières nouvelles reçues de lui, à l'effet de déterminer quelles successions il a pu recueillir et quel héritier doit être envoyé en possession de ses biens. — Colmar, 12 août 1814, J.G. *Absence*, 222.

17. Mais il faut que l'acte de notoriété précise la date du décès. Spécialement, un acte de notoriété ayant pour objet d'établir l'époque du décès d'un individu a pu, bien que dressé en pays étranger dans la forme usitée dans ce pays, être considéré comme n'ayant pas force probante relativement à la date précise du décès, sur les motifs que cet acte ne constate pas qu'il n'a pas été tenu des registres de l'état civil, ou qu'ils ont été perdus, que les témoins qui y déclarent l'époque du décès n'en racontent aucune circonstance, qu'ils ne disent pas qu'ils dépo-

sent sur la foi seule de leurs souvenirs, et, dans ce cas, comment la mémoire a pu les servir assez bien pour préciser le jour d'un événement arrivé vingt-neuf ans auparavant. — Req. 27 déc. 1837, J.G. *Absence*, 223 et 463.

**18.** Dans le cas où plusieurs intéressés disputent entre eux le droit à la possession provisoire, les juges peuvent recourir, s'ils le jugent à propos, à une enquête; mais elle n'est pas obligatoire. — J.G. *Absence*, 224.

**19.** Même après un jugement de déclaration d'absence qui avait fixé à une époque déterminée la disparition d'une personne dont le père avait été gratifié par son propre père d'une donation par acte entre vifs, une enquête a pu être ordonnée sur la demande des héritiers directs de l'absent, à l'effet d'établir que leur auteur avait survécu au donateur, et d'acquiescer par là, préférablement aux héritiers de ce dernier, la possession provisoire des biens faisant l'objet de la donation. — Limoges, 25 mars 1822, J.G. *Absence*, 225.

**20.** Lorsqu'il existe un seul héritier présomptif, l'envoi en possession provisoire n'en doit pas moins, en principe, être demandé par lui. Le titre de tout envoyé provisoire est le jugement qui l'envoie en possession. — J.G. *Absence*, 226.

**21.** Toutefois, si le seul héritier présomptif de l'absent jouit en fait des biens de ce dernier, cet héritier n'a pas besoin de demander à la justice la possession provisoire, surtout s'il était constant que, dans l'opinion de la famille de l'absent, celui-ci était présumé mort. — Req. 16 déc. 1807, J.G. *Absence*, 227.

**22.** — II. SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES. — Les successeurs irréguliers des absents peuvent se faire envoyer en possession de ses biens, s'il n'y a pas de parents ou autres successibles. — Colmar, 18 janv. 1850, D.P. 51. 2. 161.

**23.** Ainsi, le conjoint de l'absent qui n'a point laissé de parents habiles à lui succéder peut demander l'envoi en possession provisoire de ses biens. — J.G. *Absence*, 228. — V. art. 140.

**24.** Il en est de même de l'enfant naturel de l'absent, bien que la loi n'en ait pas parlé (Quest. controv.). — J.G. *Absence*, 228; *SucceSSION*, 299.

**25.** Enfin, l'Etat n'étant pas un simple dépositaire, mais un héritier irrégulier, comme le conjoint, pourrait, ainsi que tout autre héritier, s'il n'en existait pas de connu, demander cet envoi. — Rouen, 7 déc. 1840, J.G. *Absence*, 229 et 270.

**26.** — III. PERSONNES AYANT UN DROIT SUBORDONNÉ AU DÉCÈS DE L'ABSENT. — L'envoi en possession provisoire peut être demandé, non-seulement par les héritiers présomptifs, mais encore, et pour ce qui peut les concerner, par les *donataires*, *légataires*, et tous ceux qui auraient sur les biens de l'absent un droit subordonné à la condition de son décès. — J.G. *Absence*, 238. — V. *infra*, art. 123.

**27.** — IV. TRANSMISSIBILITÉ DU DROIT A L'ENVOI EN POSSESSION PROVISOIRE. — Le droit qu'ont eu divers héritiers présomptifs de se faire envoyer en possession provisoire est transmissible à leurs propres héritiers. — J.G. *Absence*, 230.

**28.** Ainsi, l'héritier présomptif de l'absent, au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, qui est décédé sans avoir obtenu, ou même demandé, l'envoi en possession provisoire et sans y avoir renoncé, transmet à ses héritiers le droit d'en faire la demande. — Paris, 11 févr. 1813, J.G. *Absence*, 231. — Colmar, 12 août 1814, *ibid.*, 222. — Pau, 27 avr. 1827, sous Civ. r. 29 déc. 1830, *ibid.*, 210. — Décis. conf. sous l'ancien droit: Civ. r. 29 flor. an 5, *ibid.*, 209. — Riom, 27 flor. an 9, *ibid.*, 232.

**29.** Les enfants adoptifs peuvent exercer le droit de demander l'envoi en possession provisoire, bien que l'adoptant n'en ait pas profité de son vivant. — Rouen, 7 déc. 1840, J.G. *Absence*, 233 et 270.

**30.** Ce droit peut même être transmis par testament. — Req. 16 déc. 1807, J.G. *Absence*, 235, 227. — Turin, 5 mai 1810, *ibid.*, 234. — Bourges, 2 mars 1831, *ibid.*

**31.** Spécialement, l'héritier présomptif qui a obtenu l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent déclaré tel, a pu valablement léguer ses droits à cette jouissance, et, par exemple, s'il a institué un légataire universel d'usufruit, celui-ci a le droit de continuer cette jouissance sous les conditions imposées au testateur. — Angers, 28 août 1828, J.G. *Absence*, 236.

**32.** Il résulte donc de la rétroactivité qui reporte au moment du départ ou des dernières nouvelles pour fixer la qualité de ceux qui ont le droit à l'envoi provisoire, qu'il n'est pas toujours nécessaire d'être personnellement héritier naturel de l'absent pour pouvoir demander cet envoi. — J.G. *Absence*, 237.

**33.** Que décider à l'égard d'une stipulation sur la succession de l'absent, intervenue pendant la deuxième période de l'absence? — V. art. 135-136, nos 4 et s.

§ 2. — Sur quels biens doit porter l'envoi en possession provisoire.

**34.** L'envoi provisoire ne doit s'étendre qu'aux biens qui appartenaient à l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, et cela exclut les successions échues depuis ces époques. — J.G. *Absence*, 252. — A l'égard de ces dernières successions, V. art. 135-136.

**35.** En supposant même qu'à l'ouverture d'une succession, ceux qui l'auraient recueillie avec l'absent aient mis en réserve la part de ce dernier, la déclaration d'absence survenue après le partage n'aurait pas pour effet de faire passer aux héritiers présomptifs de l'absent cette part qu'on lui aurait réservée (Quest. controv.). — J.G. *Absence*, 253.

**36.** Il n'est pas nécessaire cependant, en toutes circonstances, que l'absent ait exercé une appréhension réelle sur les biens dont les héritiers présomptifs demandent l'envoi en possession. — J.G. *Absence*, 254.

**37.** Ainsi, lorsque l'absent a acquis tel immeuble sous condition, et que la condition vient à s'accomplir durant son absence, le droit de l'absent, par suite de l'effet rétroactif de l'accomplissement de la condition, est censé avoir été parfait dès le jour du contrat, et, en conséquence, ses héritiers présomptifs peuvent demander au tiers la délivrance de l'immeuble. — J.G. *Absence*, 254.

**38.** Les héritiers présomptifs au jour de la disparition ou des dernières nouvelles exercent aussi les actions en *révéré* ou en *rescision* qu'avait l'absent lors de sa disparition, et qui ne sont point prescrites. — J.G. *Absence*, 254.

**39.** Ils ont pareillement droit à la simple possession que l'absent avait de la chose d'autrui et qui n'a point été perdue. — J.G. *Absence*, 254.

**40.** En un mot, l'art. 120 doit s'entendre de tous les droits acquis qu'avait l'absent lors de sa disparition et qui ont été utilement conservés. — J.G. *Absence*, 254.

**41.** Les fruits produits par les biens de l'absent pendant la période de la présomption d'absence devront être remis par l'administrateur à ceux des divers ayants droit envoyés en possession de ces biens. Cependant ces fruits leur seront remis, non pas à titre de fruits, mais comme un capital productif d'intérêts dont ils jouiront, et avec obligation de rendre ce capital à l'absent s'il reparait. — J.G. *Absence*, 255.

**42.** Les fruits des choses léguées, à titre particulier, par l'absent, ou de celles dont il était donataire, à charge de retour, ou usufruitier, devront être attribués, non aux héritiers légitimes ou autres successeurs universels, mais aux héritiers spéciaux, c'est-à-dire ceux de la chose léguée au légataire, ceux de la chose donnée au donateur, ceux de la chose

grevée d'usufruit au nu-propriétaire. — J.G. *Absence*, 256.

§ 3. — Instance et jugement d'envoi en possession provisoire.

**43.** La demande d'envoi en possession provisoire doit être portée devant le tribunal qui a prononcé la déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 257.

**44.** Celui qui fait la demande doit justifier de sa parenté, s'il se qualifie d'héritier présomptif, et rapporter le testament ou la donation, s'il se dit légataire ou donataire. — J.G. *Absence*, 257.

**45.** Les formes à suivre sont déterminées par les art. 859 et 860 c. pr. civ. — V. ces articles.

**46.** Le jugement qui accorde l'envoi provisoire n'a pas besoin d'être précédé d'une enquête comme celui qui prononce la déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 258.

**47.** Cependant si le ministère public jugeait à propos de requérir, et le tribunal d'ordonner une enquête nouvelle, cette mesure ne pourrait être critiquée. — J.G. *Absence*, 259.

**48.** Le tribunal peut accorder l'envoi en possession par le même jugement qui déclare l'absence. — Req. 17 nov. 1808, J.G. *Absence*, 260 et 158.

**49.** C'est ce qui est admis dans la pratique, alors d'ailleurs que ceux qui ont provoqué la déclaration d'absence sont aussi ceux qui doivent être provisoirement mis en possession des biens. — J.G. *Absence*, 260.

**50.** Suivant une autre opinion, généralement repoussée, il faudrait deux jugements séparés. — J.G. *Absence*, 260.

**51.** Le jugement sur la demande d'envoi en possession provisoire est susceptible d'appel par les demandeurs, si leurs conclusions n'ont pas été accueillies, et par le ministère public, s'il suppose que des nouvelles arrivées depuis la déclaration d'absence ont été cachées par les héritiers pour obtenir l'envoi en possession. — J.G. *Absence*, 261.

**52.** L'absent, s'il revenait, ne pourrait attaquer le jugement par la voie de la tierce-opposition, puisqu'il y a été légalement représenté par le ministère public. — Colmar, 4 mars 1815, J.G. *Absence*, 262.

**53.** Il en serait de même pour les créanciers de l'absent. — Grenoble, 15 févr. 1815, J.G. *Absence*, 263. — Civ. r. 3 déc. 1834, *ibid.*, et 211.

**54.** Le jugement qui prononce l'envoi en possession provisoire n'est pas sujet à transcription. — V. L. 23 mars 1855, art. 1 et 2.

**55.** — *Frais de la procédure.* — Suivant un premier système, les frais doivent être supportés par les envoyés en possession. — J.G. *Absence*, 264.

**56.** ...Même en cas de retour de l'absent. — Colmar, 4 mars 1815, J.G. *Absence*, 264 et 262.

**57.** Suivant un second système, ces frais seraient en totalité à la charge de l'absent. — J.G. *Absence*, 264.

**58.** Une troisième opinion intermédiaire consisterait à partager les frais et à les faire supporter, par moitié, à l'absent et à l'envoyé en possession. — J.G. *Absence*, 264.

**59.** ... Avec ce correctif toutefois que les frais seraient prélevés sur les revenus des biens, les envoyés en possession et l'absent y contribuant ainsi au *pro rata* de leur émolument — Observ. conf., J.G. *Absence*, 264.

**60.** S'il arrivait que l'absent reparût immédiatement après la déclaration d'absence, et avant que les envoyés eussent reçu sur les revenus une somme suffisante pour payer les frais, le surplus serait à la charge exclusive de l'absent. — J.G. *Absence*, 264. — V. *infra*, art. 126, nos 11 et s.

§ 4. — Charge de donner caution.

**61.** La caution devra être fournie, non-seulement par les héritiers présomptifs (art.

120), mais encore par les légataires, par les donataires, par tous ceux, en un mot, qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, dès qu'ils exercent ces droits (art. 123). — Nîmes, 11 juill. 1827, J.G. *Absence*, 268, 241.

62. Les enfants même de l'absent n'en seraient pas exemptés. Spécialement, l'enfant naturel qui se fait envoyer en possession de la portion qui lui est dévolue par la loi dans les biens de son père absent, est tenu de donner caution comme les héritiers présomptifs. — Agen, 16 avr. 1822, J.G. *Absence*, 269. — Observ. conf., *ibid.*

63. Cette obligation existe pour tout héritier ou autre ayant droit qui obtient l'envoi provisoire sous l'empire du code civil, encore même que les dernières nouvelles données par l'absent remontent à une époque où la coutume permettait de dispenser de donner caution. — Rouen, 7 déc. 1840, J.G. *Absence*, 270.

64. L'envoyé en possession provisoire n'est pas tenu de donner caution lorsqu'au lieu d'entrer en jouissance effective et immédiate des biens de l'absent, il se borne à demander la simple reconnaissance d'un droit et des opérations préalables, par exemple, un partage de biens dans lesquels l'absent a des droits. — Bourges, 26 avr. 1843, J.G. *Absence*, 271, et D.P. 47. 4. 1.

65. La caution doit présenter toutes les garanties déterminées par les art. 2018 et s. Elle doit être présentée dans la forme prescrite par l'art. 518 c. pr., et, si elle est admise, elle doit faire sa soumission conformément à l'art. 519 même code. — J.G. *Absence*, 272. — V. ces articles.

66. La caution doit être agréée par le ministère public. — J.G. *Absence*, 273.

67. A plus forte raison, le ministère public a qualité pour demander qu'il soit donné caution conformément à l'art. 123. — J.G. *Absence*, 274.

68. Spécialement, il aurait qualité pour demander, par voie d'appel incident, que le légataire qui a obtenu l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent fût tenu de fournir caution. — Toulouse, 24 mars 1836, J.G. *Absence*, 274.

69. Lorsque la caution a été agréée par le ministère public, et que l'étendue du cautionnement a été déterminée, nul autre que lui ne peut prétendre qu'il est insuffisant. — Spécialement, les débiteurs d'un absent, poursuivis par les envoyés en possession provisoire de ses biens, sont sans qualité pour opposer l'insuffisance du cautionnement fourni par ces héritiers. — Douai, 5 mai 1836, J.G. *Absence*, 275.

70. De même, le débiteur d'un absent ne peut refuser de payer entre les mains de l'envoyé en possession provisoire, sous prétexte de l'insolvabilité ou de l'insuffisance de la caution, si le jugement de réception l'a déclarée bonne et suffisante. — Limoges, 27 déc. 1847, D.P. 48. 2. 100.

71. Le mari peut se porter caution de sa femme, à l'égard des biens d'un absent dont elle a été envoyée en possession, biens qui sont, pour elle, paraphernaux. — Limoges, 27 mai 1823, J.G. *Absence*, 276.

72. Si les envoyés en possession provisoire ne trouvent pas une caution, ils peuvent y suppléer par une hypothèque. — J.G. *Absence*, 277. — V. art. 2041.

73. Dans le cas où l'héritier présomptif est dans l'impuissance, soit de fournir caution, soit de donner hypothèque, on considère, dans un premier système, l'obligation de donner caution comme constituant une charge, et non une condition de l'envoi provisoire, et, en conséquence, on applique, par analogie, les dispositions des art. 602 et 603. — J.G. *Absence*, 278.

74. En ce sens, l'envoi en possession provisoire produit ses effets en faveur de l'envoyé provisoire, quoiqu'il n'ait point donné caution, et cet envoyé peut notamment retourner, sur les fruits à restituer à l'absent de re-

tour, la portion fixée par l'art. 127. — Liège, 8 janv. 1848, D.P. 48. 2. 99.

75. D'après une autre opinion, l'obligation de donner caution est une condition de l'envoi en possession, et, en conséquence, faute par l'héritier présomptif de la fournir, le jugement demeure sans effet et les choses restent, quant à l'administration des biens de l'absent, dans l'état où elles étaient avant la déclaration d'absence. — Observ. conf., J.G. *Absence*, 278.

76. ... Avec ce tempérament, toutefois, que si l'héritier présomptif était dans le besoin, il serait équitable que l'on autorisât, en sa faveur, le prélèvement d'une partie des fruits. — Observ. conf., J.G. *Absence*, 278. — Mais cela est contesté.

#### Table sommaire.

Acte de notoriété 15 s.	Enfant (naissance tardive) 13.	Ministère public (caution) 66 s.; (enquête) 47.
Action (exercice, degré subséquent) 10 s.	Enfant adoptif 29 s.	Négligence (action, héritier, degré subséquent) 10 s.
Adoption. V. Enfant adoptif.	Enfant naturel 24; (caution) 62.	Nouvelles (dernières) 14 s.
Appel 51.	Enquête, 18 s., 46 s.	Paraphernaux 71.
Biens (propriété, époque) 34 s.	Envoi en possession provisoire (jugement) 48 s.	Parenté (preuve) 44.
Caution 61 s.; (défaut, impossibilité) 73 s.; (dispense) 64; (garantie, formes) 65; (héritier présomptif, enfant naturel) 61 s.; (insuffisance, réception, etc.) 69 s.; (loi rétroactive) 63; (ministère public) 66 s.	Epoux 23.	Pays étranger (acte de notoriété) 17.
Compétence 43 s.	Etat 25.	Possession 39. — actuelle 21.
Condition 37; (décès, droits) 26.	Etranger. V. Pays étranger.	Prescription 12 s.
Conjoint 23.	Existence (preuve) 7 s.	Preuve (charge de) 7; (qualité) 44.
Décès (absent, acte de notoriété) 16 s.; (absent, condition) 26.	Filiation (naissance tardive) 4 s.	Procédure 45 s.
Déclaration d'absence (jugement) 48 s.	Frais 55 s.	Procuration 1.
Dernières nouvelles. V. Nouvelles.	Frères 13; (enfants, naissance tardive) 4.	Propriété (époque) 34 s.
Disparition (absent, droits acquis) 40.	Fruits (attribution) 42; (restitution) 41.	Naissance tardive 4 s.
Donataire 26.	Héritier irrégulier 22 s.	Réméré 38.
Droits (décès, condition) 26; (transmissibilité) 27 s.	Héritiers présomptifs (caution) 61; (droit, transmissibilité) 27 s.; (qualité, époque) 2 s., 6 s.; (qualité, preuve) 44; (héritier unique) 20 s.	Rescision 38.
Droits acquis (absent, époque) 40.	Hypothèque 72.	Retour légal 19.
	Jouissance 21.	Successeur irrégulier. V. Héritier irrégulier.
	Jugement (déclaration d'absence, envoi en possession) 48 s.	Succession (absent, cohéritiers) 35 s.; (ordre) 8 s.; (pacte) 33.
	Légataire 26.	Tierce-opposition 5, 9; (absent, créanciers) 52 s.
	Legs (usufruit) 31.	Transcription 54.
	Loi rétroactive 3; (caution) 63.	Usufruit (legs) 31.
		Vente (condition) 37; (réméré) 38; (rescision) 38.
		Vie. V. Existence.

#### Art. 121.

**Si l'absent a laissé une procuration, ses héritiers présomptifs ne pourront poursuivre la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire, qu'après dix années révolues depuis sa disparition ou depuis ses dernières nouvelles.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 11, n° 21 et 22; p. 14, n° 13.

#### Art. 122.

**Il en sera de même si la procuration vient à cesser; et dans ce cas, il sera pourvu à l'administration des biens de l'absent, comme il est dit au chapitre 1<sup>er</sup> du présent titre. — C. civ. 112 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 12, n° 23; p. 14, n° 14.

1. Les art. 121 et 122 sont exclusivement relatifs à la déclaration d'absence, et, par suite,

figurent à tort dans le chapitre qui traite des Effets de l'absence. — V. la raison de cette erreur, J.G. *Absence*, 159.

2. Le bénéfice du délai de dix ans doit être accordé à l'absent, quand bien même la procuration viendrait à cesser avant l'expiration de ce terme par une cause quelconque, soit la mort du mandataire, soit sa renonciation au mandat, soit son refus de l'accepter, si toutefois le refus n'a pas été connu de l'absent. — J.G. *Absence*, 161.

3. Dans ce cas, on retombe dans les termes de l'art. 112, c'est-à-dire que, depuis la cessation du mandat jusqu'à l'expiration de la dixième année, il doit être pourvu aux affaires urgentes de la manière réglée à l'égard de ceux qui ne sont encore que présumés absents. — J.G. *Absence*, 161.

4. Bien que l'absent eût organisé l'administration de sa fortune pour un long temps, pour trente ans, par exemple, et laissé pour ce temps une procuration à un tiers, la déclaration d'absence n'en pourrait pas moins être demandée après dix ans écoulés, sans qu'aucune relation ait existé entre l'absent et son mandataire ou ses parents. — J.G. *Absence*, 162.

5. Cependant, si l'absent avait prévu, en s'éloignant de son domicile, qu'il n'y rentrerait qu'à une certaine époque, et avait donné, jusqu'à cette époque par lui déterminée, mandat d'administrer ses biens, cette procuration pourrait amener les tribunaux à rejeter provisoirement la demande en déclaration d'absence, encore même que l'époque fixée par le mandat excédât le terme de dix ans, pourvu néanmoins que ce ne fût pas de beaucoup. — J.G. *Absence*, 163. — V. art. 117.

6. Après dix ans d'absence écoulés sans nouvelles, l'héritier présomptif peut, bien que l'absent ait laissé un mandataire, provoquer, dans son intérêt, des mesures conservatoires, demander spécialement l'insertion au cahier des charges, dans une vente qui intéresse l'absent, d'une clause portant que la portion qui lui revient restera, jusqu'à l'envoi en possession provisoire, entre les mains de l'adjudicataire. — Rennes, 1<sup>er</sup> août 1817, J.G. *Absence*, 164.

7. Il n'est pas indispensable que la procuration soit générale pour faire jouir l'absent de l'augmentation du délai : la preuve de l'intention de l'absent de demeurer longtemps éloigné de son domicile peut résulter d'un mandat même spécial ; il suffit qu'il démontre la volonté du mandant que le mandataire soit chargé d'une administration assez considérable pour qu'on ne puisse mettre en doute la confiance que l'absent lui a accordée. — J.G. *Absence*, 165.

8. Mais la procuration doit manifester clairement cette volonté. Dès lors, si la procuration n'avait trait qu'à une affaire spéciale ou à tel bien déterminé, l'absent ayant d'ailleurs laissé d'autres affaires ou d'autres biens en souffrance, il n'y aurait pas lieu à retarder le moment de la déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 165.

9. Au contraire, le délai de dix ans devrait être observé si la procuration, quoique n'embrassant pas tous les biens de l'absent, s'appliquait cependant à ceux qui demanderaient une plus grande surveillance que les autres. — J.G. *Absence*, 165.

10. Le mineur qui a disparu, étant forcément représenté par son tuteur, doit jouir du bénéfice du délai de dix ans avant que la déclaration d'absence puisse être demandée. — J.G. *Absence*, 166.

11. ... A moins que la disparition du mineur se place à une époque très-voisine de sa majorité : les circonstances seront à apprécier par le juge. — J.G. *Absence*, 166.

#### Art. 123.

**Lorsque les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession pro-**

visoire, le testament, s'il en existe un, sera ouvert à la réquisition des parties intéressées, ou — du commissaire du Gouvernement près le [édition de 1804], — du procureur impérial au [éd. de 1807], — du procureur du Roi près le [éd. de 1816] tribunal; et les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui avaient, sur les biens de l'absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, pourront les exercer provisoirement, à la charge de donner caution. — C. civ. 120, 124, 129; 149, 150 s.; 173, 174, 222; 315, 317; 346, 361, 374, 381, 384; 390, 397; 402 s., 405 s., 442, 477; 617, 625; 784 s.; 817, 843 s.; 877, 951, 957, 1004 s., 1011, 1014 s., 1026 s., 1039, 1048 s., 1082, 1084, 1086, 1089, 1093, 1096; 1168 s.; 1185 s., 1300, 1328; 1441 s., 1453 s., 1467 s., 1492 s., 1498, 1503, 1508 s., 1514, 1517, 1525, 1531, 1564 s., 1795, 1865, 1879, 1939, 1974, 1980, 2003, 2008 s., 2011, 2018 s., 2040 s. — C. pr. civ. 342 s., 517 s.; 859, 860, 863, 1012. — C. com. 2, 478, 481. — L. 28 avr. 1816 (Enreg.), art. 40.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 12, n<sup>o</sup> 26 à 29; p. 14, n<sup>o</sup> 15.

1. Le droit d'action accordé par l'art. 123 doit être attribué même aux légataires non universels et aux légataires universels en concurrence avec un héritier à réserve (Quest. controv.). — J.G. *Absence*, 251.

2. Celui qui a été institué contractuellement, par l'absent, donataire d'un bien qu'il ne doit prendre qu'à la mort du donateur (art. 1082), peut aussi demander la possession provisoire de ce bien. — J.G. *Absence*, 238.

3. Il en est de même du donateur qui a fait à l'absent la donation d'une propriété sous la réserve du droit de retour en cas de prédécès du donataire. — J.G. *Absence*, 238.

4. Le nu-propriétaire d'un bien dont l'absent avait l'usufruit peut demander que cet usufruit soit provisoirement réuni à sa propriété. — J.G. *Absence*, 238; *Usufruit*, 607.

5. Ceux à qui le testament de l'absent, s'il en a fait un, attribuerait des droits, doivent être mis en possession provisoire des choses à eux léguées. — J.G. *Absence*, 238.

6. Enfin, tous ceux qui ont des droits, que la mort prouvée de l'absent aurait définitivement ouverts, peuvent obtenir l'exercice provisoire de ces droits. — J.G. *Absence*, 238.

7. Ainsi, la déclaration d'absence donne ouverture au droit de retour légal. — Nancy, 31 janv. 1833, J.G. *Absence*, 240 et 669. — Limoges, 25 mars 1822, *ibid.*, 240 et 225. — V. art. 120, n<sup>o</sup> 19.

8. En conséquence encore, lorsque postérieurement à l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent, enfant naturel, ordonné au profit d'un héritier naturel, par exemple, de sa mère qui l'avait reconnu, il se présente un légataire universel, c'est à celui-ci que la possession provisoire appartient, sauf caution; et aucune réserve n'étant accordée aux père et mère naturels sur les biens de leurs enfants, l'héritier institué a droit de prétendre à ce que le testament obtienne provisoirement ses effets sur tous les biens. — Nîmes, 11 juill. 1827, J.G. *Absence*, 241.

9. Des termes de l'art. 123 il résulte qu'il faut, en général, que les héritiers présomptifs aient obtenu leur envoi en possession pour que le testament de l'absent puisse être ou-

vert et que les autres droits subordonnés à la condition du décès soient exercés. — J.G. *Absence*, 244.

10. Par suite, le fondé de pouvoirs qui a administré les biens de l'absent pendant dix ans, à compter de sa disparition, ne peut s'opposer à l'envoi des héritiers présomptifs en possession provisoire, sous le prétexte que, par un testament qu'il représente, l'absent l'a institué son légataire universel, le mérite et l'effet du testament ne pouvant être appréciés qu'avec les héritiers présomptifs envoyés en possession. — Bordeaux, 21 août 1813, J.G. *Absence*, 245. — Observ. conf., *ibid.*

11. Mais ce n'est pas là une nécessité absolue: si les héritiers présomptifs refusaient ou négligeaient d'agir, ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent auraient la faculté d'exercer ces droits, en donnant caution, sans être tenus d'attendre l'envoi en possession provisoire des héritiers. — Orléans, 25 juin 1835, J.G. *Absence*, 248.

12. Bien plus, quoique l'art. 123 ne place l'ouverture du testament qu'après l'envoi en possession provisoire, envoi qui, lui-même, doit suivre la déclaration d'absence, cette ouverture du testament devra parfois se placer même avant la déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 249.

13. C'est ce qui aurait lieu dans le cas, par exemple, où, l'héritier présomptif refusant de faire déclarer l'absence, l'héritier testamentaire voudrait provoquer lui-même cette déclaration. Comme sa qualité pour agir dérive du testament, il faut nécessairement, pour qu'il puisse en justifier, que ce testament soit ouvert avant la déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 249.

14. Lorsque, faute par l'héritier présomptif de demander l'envoi en possession, ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent agissent directement et demandent eux-mêmes une mise en possession provisoire, ils doivent former cette demande comme les héritiers légitimes: la formeraient s'ils y avaient intérêt; seulement, ils devront mettre ceux-ci en cause. — J.G. *Absence*, 249.

15. Décidé toutefois que, si les donataires et légataires ne sont pas tenus, pour exercer leurs droits, d'attendre l'envoi provisoire des héritiers présomptifs, ils n'en doivent pas moins, si ces héritiers s'obstinent à ne pas demander l'envoi, faire nommer un administrateur à l'absent afin d'agir contre lui; mais on ne doit pas, sur leur seule requête, et sans qu'il existe de contradicteurs, leur accorder la délivrance de leurs droits éventuels. — Orléans, 25 juin 1835, J.G. *Absence*, 250, 248. — V. observ. *ibid.*

16. Lorsque les héritiers présomptifs sont déjà en possession au moment où la déclaration d'absence est prononcée, la demande d'envoi provisoire devra être dirigée contre eux par les héritiers institués. — J.G. *Absence*, 246.

17. Spécialement, la circonstance que l'héritier présomptif en ligne collatérale détient de fait les biens de l'absent, et en jouit au moment où intervient le jugement qui déclare l'absence, n'autorise pas l'héritier institué à demander au tribunal un jugement d'envoi en possession provisoire; celui-ci est tenu, dans ce cas, de former sa demande contre l'héritier présomptif (même non réservataire), qui doit s'être fait préalablement envoyer lui-même en possession. — Aix, 8 juill. 1807, J.G. *Absence*, 246.

18. Le droit à l'envoi provisoire accordé par l'art. 123 aux personnes qui y sont dénommées est transmissible à leurs héritiers, soit que leur décès soit survenu avant d'avoir obtenu l'envoi provisoire, ou après leur mise en possession; leurs héritiers ont le droit, ou de demander l'envoi, ou de continuer la possession commencée par leur auteur. — J.G. *Absence*, 243.

19. Sur la charge de donner caution, V. art. 120, n<sup>o</sup> 61 et s.

## Art. 124.

L'époux commun en biens, s'il opte pour la continuation de la communauté, pourra empêcher l'envoi provisoire, et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, et prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent. Si l'époux demande la dissolution provisoire de la communauté, il exercera ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution.

La femme, en optant pour la continuation de la communauté, conservera le droit d'y renoncer ensuite. — C. civ. 120, 1453 s.; 1492 s.; 2011 s.; 2018 s.; 2040 s. — C. pr. civ. 517 s.; 863.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 12, n<sup>o</sup> 30 à 33, p. 15, n<sup>o</sup> 16.

### DIVISION.

§ 1. — *Cas auxquels s'applique l'art. 124 (n<sup>o</sup> 1).*

§ 2. — *Option pour la continuation provisoire de la communauté (n<sup>o</sup> 19).*

§ 3. — *Option pour la dissolution provisoire de la communauté (n<sup>o</sup> 69).*

§ 1. — *Cas auxquels s'applique l'art. 124.*

1. En principe, l'époux présent ne peut mettre obstacle à la déclaration d'absence de son conjoint absent, demandée par ceux qui y ont intérêt. Mais lorsqu'il est question de la possession des biens, l'époux présent a des droits qui diffèrent suivant la position où il se trouve placé. — J.G. *Absence*, 370.

2. Sous quelque régime que le mariage ait été contracté, l'époux présent peut obtenir la possession provisoire des biens en vertu du droit commun, s'il n'existe pas d'héritier ou des successeurs qui lui soient préférables. — J.G. *Absence*, 370. — V. art. 140.

3. Mais lorsque l'absent a laissé des parents successibles ou des enfants naturels, l'époux présent jouit, suivant l'occurrence, d'un droit plus absolu, en ce que, par exception, il peut empêcher l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent. — J.G. *Absence*, 372.

4. La disposition de l'art. 124, comme l'envoi provisoire lui-même, n'a trait qu'aux biens qui appartenaient à l'absent avant sa disparition ou ses dernières nouvelles. Si une succession ou un droit quelconque s'ouvrait en faveur de l'absent, depuis sa disparition ou les dernières nouvelles, les règles applicables seraient celles des art. 135 et s. — J.G. *Absence*, 374.

5. Et même, quant aux biens actuels de l'absent, l'art. 124 ne reçoit d'application que si l'absence a été déclarée. Tant que l'absence n'est que présumée, il y a lieu seulement aux mesures autorisées par l'art. 112. — J.G. *Absence*, 375.

6. Si c'est la femme qui est présumée absente, il n'y a pas, en général, de mesures à prendre, si le régime sous lequel les époux sont mariés accorde au mari la jouissance des biens de la femme. Sous le régime de la séparation de biens, on se borne ordinairement à conférer au mari l'administration des biens de la femme. — J.G. *Absence*, 375.

7. Si c'est le mari qui est en présomption d'absence, et qu'il y ait lieu à nommer un administrateur aux biens, soit de la femme, soit

du mari, la femme doit être choisie, à moins de circonstances particulières, comme si la femme était dans le cas d'être interdite ou pourvue d'un conseil judiciaire. — J.G. *Absence*, 375.

8. Il peut être nommé un conseil judiciaire à la femme mariée dont le mari a disparu, quoiqu'il n'ait pas été constitué en état de déclaration, ni de présomption légale d'absence, et quand même aucune des mesures préparatoires, autorisées à l'égard de l'absent présumé, n'a été prise ni même tentée. — Req. 9 juin 1829, J.G. *Absence*, 376.

9. Enfin, l'art. 124 ne peut plus être appliqué lorsque la troisième période de l'absence est ouverte, c'est-à-dire après l'envoi définitif. — J.G. *Absence*, 377.

10. Même dans la deuxième période, c'est-à-dire celle qui commence à la déclaration d'absence, le privilège établi par l'art. 124 ne peut pas être exercé dans tous les cas par le conjoint présent. Il faut distinguer suivant le régime sous lequel les époux étaient mariés. — J.G. *Absence*, 378.

11. C'est seulement en faveur de l'époux commun en biens que le bénéfice de la loi est établi. — J.G. *Absence*, 379.

12. Le bénéfice de l'art. 124 s'applique dans tous les cas où les époux sont *communs en biens*; et, par conséquent, non-seulement dans le cas où ils sont mariés sous le régime de la communauté légale, mais même dans le cas où, mariés sous le régime dotal, ils ont stipulé une société d'acquêts. — J.G. *Absence*, 380.

13. De plus, les mesures provisoires auxquelles l'absence peut donner lieu ne devant pas être scindées, le mari, dans cette dernière hypothèse, devrait prendre ou conserver, non-seulement l'administration des biens compris dans la société d'acquêts, mais encore celle des biens de sa femme absente (Opinion généralement admise). — J.G. *Absence*, 380. — V. *infra*, n° 26.

14. Suivant une autre opinion, il peut y avoir lieu à la simultanéité de l'envoi en possession des divers ayants droit et de l'administration légale de l'époux. — J.G. *Absence*, 380.

15. De ce que l'époux commun a seul le droit de prendre ou de conserver l'administration des biens de son époux absent, il suit qu'en cas de mariage avec séparation de biens, ou sous le régime dotal, si c'est le mari qui est absent, la femme présente ne pourra pas empêcher l'exercice provisoire, par les héritiers présomptifs ou autres intéressés, de leurs droits sur la succession de l'absent. — J.G. *Absence*, 381.

16. Si c'est la femme qui est absente, le mari présent ne pourra pas non plus empêcher l'exercice provisoire de ces droits, et, conséquemment, il devra restituer la dot aux parties intéressées, comme si l'absence avait eu pour effet de dissoudre le mariage. — J.G. *Absence*, 381.

17. Dans tous les cas, l'époux présent non commun en biens pourrait, s'il était dans le besoin, réclamer et obtenir des secours de la part des envoyés en possession provisoire. (Quest. contro.) — J.G. *Absence*, 382.

18. Dans le cas où il y a lieu, pour le conjoint présent, d'opter entre la continuation ou la dissolution de la communauté, cette option ne peut être faite avant l'envoi en possession provisoire des héritiers présomptifs. — J.G. *Absence*, 383.

## § 2. — Option pour la continuation provisoire de la communauté.

19. L'art. 124, en donnant à l'époux présent le droit d'opter pour la continuation de la communauté, embrasse aussi bien le cas où c'est le mari qui est absent, que celui où c'est la femme. De là les expressions *prendre et conserver* de l'art. 124. — J.G. *Absence*, 384.

20. De ce que la femme prend et de ce que le mari conserve l'administration de la communauté, résultent certaines différences dans la condition de l'administrateur légal, suivant que c'est le mari ou la femme qui est absent. — J.G. *Absence*, 386.

21. — I. ABSENCE DE LA FEMME. — Lorsque c'est la femme qui est absente, le mari qui opte pour la communauté continuée demeure seul administrateur légal des biens de la communauté. Il conserve les droits que lui a attribués sa qualité de chef de la société conjugale. — J.G. *Absence*, 387.

22. Ainsi, il peut vendre, aliéner et hypothéquer les biens sans le concours des héritiers de sa femme, comme il pouvait le faire sans le consentement de celle-ci lorsqu'elle était présente (art. 1421). — J.G. *Absence*, 387.

23. Il peut même disposer à titre gratuit des meubles et des immeubles, sous les distinctions établies par l'art. 1422; et les héritiers de la femme n'ont, dans tous les cas, d'autre droit que celui de renoncer, s'ils le jugent à propos, lors de la dissolution. — J.G. *Absence*, 387.

24. Mais la faculté d'aliéner les biens de la communauté, en cas d'absence de la femme, ne protège réellement que les tiers; quant au mari lui-même, sa responsabilité peut être engagée vis-à-vis des héritiers de la femme, par exemple si le décès prouvé de celle-ci fait remonter la dissolution de la communauté à une époque antérieure à la vente. — J.G. *Absence*, 388.

25. Par réciprocité, si, par des améliorations ou des reconstructions faites à ses frais et sur ses biens personnels, le mari a donné aux immeubles de la communauté une valeur plus considérable, les héritiers de la femme devront lui tenir compte de la plus-value. — J.G. *Absence*, 388.

26. Après son option pour la continuation de la communauté, le mari serait également, à l'exclusion des héritiers présomptifs de la femme, l'administrateur des biens personnels de celle-ci. — J.G. *Absence*, 389.

27. Ainsi, il prendrait l'administration qu'elle se serait réservée relativement à une partie de ses immeubles; il administrerait la partie du mobilier qu'elle aurait formellement exceptée de la communauté, ou celui qui lui serait personnel, c'est-à-dire tout le mobilier présent et futur, dans le cas de communauté réduite aux acquêts par le contrat de mariage. — J.G. *Absence*, 389.

28. Mais, à l'égard des biens personnels de la femme, les droits du mari ne sont pas plus étendus que ceux d'un envoyé en possession provisoire; par suite, il a les mêmes droits et les mêmes charges que celui-ci. Ainsi, il serait obligé de faire procéder à l'inventaire. — J.G. *Absence*, 390. — V. article 126.

29. — II. ABSENCE DU MARI. — Lorsque c'est le mari qui est absent, les droits de la femme présente sont moins étendus. Elle prend sans doute l'administration de la société conjugale, mais dans les limites seulement des règles particulières à l'absence, c'est-à-dire qu'elle n'a d'autres droits que ceux accordés aux envoyés en possession provisoire. — J.G. *Absence*, 393. — Conf. Orléans, 22 nov. 1850, D.P. 51. 2. 70.

30. ... Et cela par rapport au patrimoine personnel du mari, aussi bien que relativement aux biens qui composent la communauté. — J.G. *Absence*, 396.

31. De là il suit qu'elle ne peut aliéner ni hypothéquer les biens de la communauté. — Orléans, 22 nov. 1850, D.P. 51. 2. 70. — Conf. J.G. *Absence*, 395.

32. ... Ni ceux qui sont personnels au mari, et auxquels son administration s'étend également (art. 128). — J.G. *Absence*, 395.

33. Toutefois, la vente pourrait être autorisée par la justice en cas de nécessité, par exemple, s'il s'agissait d'établir un enfant, et même, si un immeuble était déjà saisi,

pour éviter les frais d'expropriation de cet immeuble. — Bourges, 13 févr. 1830, J.G. *Absence*, 395. — V. observ., *ibid.*

34. De là il suit encore que l'incapacité de *transiger*, qui frappe l'envoyé en possession provisoire, s'applique à la femme d'un absent qui a opté pour la continuation de la communauté. — Orléans, 22 nov. 1850, D.P. 51. 2. 70.

35. De plus, la femme, bien qu'investie de l'administration, n'en reste pas moins sous l'empire des règles qui ne permettent pas qu'elle puisse ester en jugement ni contracter sans autorisation (art. 215 et s.). — J.G. *Absence*, 394, 541.

36. Dès lors, elle ne peut opter pour la continuation de la communauté qu'avec l'autorisation de la justice (art. 222). — J.G. *Absence*, 394.

37. Elle n'administre la communauté que comme mandataire légale du mari; malgré la déclaration d'absence qui est précisément fondée sur la supposition de la vie de l'absent, le mari reste seul chef de la communauté, et, dès lors, il ne peut être suppléé par sa femme qu'en vertu d'une procuration de sa part ou d'une autorisation de la justice. — J.G. *Absence*, 396.

38. Néanmoins, après la déclaration d'absence, soit que la femme opte pour la continuation ou pour la dissolution provisoire de la communauté, le jugement qui lui confie l'administration de ses propres, ou celle des biens de son mari, l'autorise d'une manière générale à faire tout ce qui est nécessaire pour administrer. — J.G. *Absence*, 541.

39. La femme, si elle n'a pas de droits plus étendus, a les mêmes pouvoirs que les envoyés en possession provisoire; en conséquence, de même que ceux-ci, elle a le droit d'aliéner les meubles dans les cas où, d'après la loi, ce droit fait partie du droit d'administrer. — J.G. *Absence*, 396.

40. Comme eux aussi, elle est tenue de faire l'inventaire. — V. art. 126.

41. La femme qui a opté pour la continuation de la communauté conserve encore le droit de renoncer à la communauté *lors de la dissolution*. — J.G. *Absence*, 398.

42. La même faculté appartient aux héritiers de la femme, à ses successeurs ou ayants cause (art. 1453 et 1466). — J.G. *Absence*, 398.

43. Quant à la faculté de renoncer à la communauté provisoire, faculté qui appartient au mari aussi bien qu'à la femme, V. *infra*, nos 58 et s.

44. — III. RÈGLES COMMUNES AU MARI ET A LA FEMME EN CAS D'ABSENCE. — L'époux présent doit, s'il existe des enfants mineurs de son mariage avec l'absent, faire nommer un subrogé tuteur avec lequel il sera procédé contradictoirement à l'option pour la continuation de la communauté ou la dissolution. Si les enfants sont majeurs, tout se passera entre eux et l'époux présent. A défaut d'enfants ou de descendants, la demande de l'époux devra être dirigée contre les héritiers collatéraux qui auraient provoqué la déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 399.

45. Les héritiers présomptifs de l'absent, quels qu'ils soient, ne peuvent jamais empêcher l'option, ou ne le peuvent du moins qu'à la condition de prouver, soit le décès de l'absent, s'ils prétendaient que la communauté doit être dissoute, soit son existence, s'ils s'opposaient à la dissolution pour laquelle le conjoint présent aurait opté. — J.G. *Absence*, 400.

46. Il s'ensuit qu'ils ne devront être mis en cause que dans le cas où ils auraient provoqué la déclaration d'absence et demandé l'envoi provisoire, et dans celui où, l'époux présent optant pour la dissolution, il y aurait lieu de procéder à une liquidation et à un partage provisoire. Hors de là, le ministère public est seul contradicteur de l'époux présent (art. 114, 126). — J.G. *Absence*, 400.

**47.** — *Caution.* — Suivant un premier système, l'époux qui a opté pour la communauté continuée doit fournir caution, tout aussi bien que l'époux qui a opté pour la dissolution de la communauté. — J.G. *Absence*, 401, 402. — Conf. Paris, 9 janv. 1826, *ibid.*, 402.

**48.** D'après un autre système, la caution n'étant pas exigée du conjoint administrateur légal, ce serait ajouter à la loi que de lui imposer l'obligation d'en fournir une. — J.G. *Absence*, 403.

**49.** Enfin, un système intermédiaire établit des distinctions. Le mari est dispensé de donner caution pour les biens compris dans la communauté, mais non pour ceux qui en sont exclus. — La femme, au contraire, doit donner une caution qui réponde tant des biens de la communauté que des biens personnels au mari. — Observ. conf., J.G. *Absence*, 404.

**50.** — IV. FIN DE LA COMMUNAUTÉ CONTINUÉE. — La continuation provisoire de la communauté et l'administration légale de l'époux présent finissent : 1<sup>o</sup> lorsqu'il y a preuve acquise de l'existence de l'époux absent. — J.G. *Absence*, 405.

**51.** Alors l'administration exceptionnelle résultant de l'option cesse pour faire place à l'administration ordinaire. Le mari reprend son administration, si c'est lui qui était absent; il la conserve, si c'est lui qui était présent, mais comme chef réel de la société conjugale. — J.G. *Absence*, 405.

**52.** ... 2<sup>o</sup> Par le décès de l'absent, quand il vient à être prouvé. — J.G. *Absence*, 406.

**53.** ... 3<sup>o</sup> Par l'envoi en possession définitif, c'est-à-dire lorsqu'il s'est écoulé trente ans depuis l'époque où l'époux présent a pris l'administration de la communauté, ou bien cent ans révolus depuis la naissance de l'époux absent. — J.G. *Absence*, 406.

**54.** Dans ces deux cas, les héritiers de l'absent peuvent alors exercer tous leurs droits; seulement, dans le cas de dissolution par le décès de l'époux absent, la communauté est partagée entre l'époux présent et les héritiers de l'absent, telle qu'elle était au moment de la mort de celui-ci. — J.G. *Absence*, 406.

**55.** Dans le cas de dissolution par l'effet de l'envoi en possession définitif, la communauté est partagée suivant ce qu'elle était au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, sauf à faire un nouveau partage si la dissolution réelle par le décès peut, par l'effet de nouvelles reçues, être placée à un autre moment. — J.G. *Absence*, 406.

**56.** ... 4<sup>o</sup> Par la mort naturelle de l'époux présent. — J.G. *Absence*, 407.

**57.** Les héritiers présomptifs de l'absent au jour de la disparition ou des dernières nouvelles exercent alors leurs droits de la même manière que si leur envoi en possession provisoire n'eût pas été suspendu, c'est-à-dire que c'est au moment de la disparition ou des dernières nouvelles qu'il faut se reporter pour régler les droits de chacun. — J.G. *Absence*, 407.

**58.** ... 5<sup>o</sup> Par la seule volonté de l'époux présent, lorsque, rétractant son option primitive, il renonce à la continuation de la communauté après l'avoir voulue (Quest. controv.). — J.G. *Absence*, 408.

**59.** Le mari peut, aussi bien que la femme, faire cesser par sa renonciation la communauté continuée pour laquelle il avait d'abord opté. — J.G. *Absence*, 408.

**60.** Seulement, le mari ne pourra renoncer, pour se dispenser de payer la part de dettes qui est à sa charge, d'après les articles 1482 et s.. Il en devra même la totalité, si les héritiers de la femme, envoyés en possession des biens de celle-ci, déclarent renoncer à la communauté. — J.G. *Absence*, 408.

**61.** Lorsque la continuation de communauté cesse par la renonciation de l'époux présent, la déclaration d'absence reprend toute sa force, et c'est du jour de la dispari-

tion que la communauté est censée dissoute. — J.G. *Absence*, 409.

**62.** Ainsi le partage de la communauté, telle qu'elle était à cette époque, doit être fait entre l'époux présent et les héritiers présomptifs ou autres ayants droit de l'absent. Mais ce partage est essentiellement provisoire; il y aura lieu d'en demander un nouveau, s'il est établi que la communauté a été dissoute à une autre époque; de même, la restitution pourra être demandée, si au contraire la communauté dissoute en apparence a réellement continué. — J.G. *Absence*, 409.

**63.** ... 6<sup>o</sup> Par la *séparation de biens* ou plutôt par la *déchéance* prononcée contre l'époux présent dont l'administration est abusive, déchéance qui peut être demandée contre la femme aussi bien que contre le mari, par les tiers qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'époux absent. — J.G. *Absence*, 410.

**64.** Cependant, tout autre moyen, qui assurerait aux droits éventuels des héritiers présomptifs et autres ayants droit une protection suffisante, devrait être préféré à cette espèce de séparation. — J.G. *Absence*, 411.

**65.** — V. PARTAGE DE LA COMMUNAUTÉ CONTINUÉE. — Quand les héritiers présomptifs de l'époux absent, mort ou réputé mort, viennent, par une des causes ci-dessus énumérées, partager la communauté avec l'époux présent ou ses héritiers, ils prennent les biens propres de l'absent et ceux qui forment sa part dans la communauté. — J.G. *Absence*, 412.

**66.** Le partage de la communauté doit se faire selon ce qu'elle était, soit au jour du décès de l'absent, s'il est prouvé, soit à celui de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, la dissolution remontant rétroactivement à l'époque à laquelle se reporte invariablement la présomption de mort, pour le règlement des droits des parties intéressées. (Quest. controv.). — J.G. *Absence*, 412. — V. *suprà*, nos 54 et s.

**67.** D'après cela, l'époux présent sera fondé à garder pour lui les acquêts qu'il aurait faits et ce qui lui serait échu par succession, donation ou autrement, soit depuis l'époque que nous venons d'indiquer, soit, en cas de décès prouvé, depuis la date de ce décès. — Hors ces biens, l'époux présent doit abandonner aux héritiers présomptifs ou réels de son conjoint absent, tous les biens personnels de ce dernier et sa part dans la communauté. — J.G. *Absence*, 412.

**68.** Les héritiers, en réclamant ces biens, peuvent-ils demander aussi la restitution des fruits perçus? — V. art. 127, nos 5 et s.

§ 3. — *De l'option pour la dissolution provisoire de la communauté.*

**69.** Lorsque le conjoint présent opte pour la dissolution provisoire de la communauté ou suit les règles ordinaires de l'envoi provisoire, il y a lieu à l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent. — J.G. *Absence*, 416.

**70.** L'époux présent qui fait cette option exerce ses reprises, mais à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution. — J.G. *Absence*, 416.

**71.** Si c'est la femme, elle reprend ses biens propres, ou le prix de ceux qui ont été aliénés sans emploi, sa part dans la communauté, si elle l'accepte, et les indemnités qui lui sont dues, le préciput qu'elle s'est réservé, tout ce qu'elle a porté à la communauté en stipulant la reprise en cas de renonciation, lorsqu'elle y renonce; enfin, les donations qui lui ont été faites par son conjoint, soit dans le contrat de mariage, soit depuis. — J.G. *Absence*, 417.

**72.** La femme ne doit pas caution indistinctement pour toutes ces reprises, mais seulement pour les choses susceptibles de restitution, et, par exemple, lorsqu'elle ac-

cepte la communauté, pour la part et les indemnités qu'elle y a prises, ainsi que les gains de survie. — J.G. *Absence*, 418.

**73.** Quant à ses biens propres et personnels, la jouissance seule doit être prise en considération dans la prestation de la caution. — J.G. *Absence*, 418.

**74.** Si la femme renonce à la communauté, les choses pour lesquelles elle doit fournir caution sont: le préciput qu'elle aurait stipulé pour ce cas, les apports dont elle aurait stipulé la reprise, ses indemnités et ses gains de survie. — J.G. *Absence*, 418.

**75.** Lorsque c'est le mari qui est présent, ses droits légaux et conventionnels s'exercent ou peuvent s'exercer relativement aux mêmes objets que ceux de la femme. — J.G. *Absence*, 419.

**76.** Le mari qui opte pour la dissolution provisoire de la communauté ne doit caution que pour les objets compris dans les legs que la femme absente lui aurait faits, dans les donations de biens à venir que le prédécès du donataire rend caduques, et encore dans la donation, en cas de survie, de biens propres à la femme. — J.G. *Absence*, 420.

**77.** La caution à donner par le mari ou par la femme doit présenter toutes les garanties de solvabilité indiquées par les art. 2018 et 2019 (art. 2040). — J.G. *Absence*, 421.

**78.** L'époux présent, qui opte pour la dissolution provisoire de la communauté, doit être, en outre, soumis en général aux mêmes mesures de garantie que les autres envoyés provisoires, tels qu'inventaires, vente de mobilier, emploi des capitaux, état des immeubles. — J.G. *Absence*, 423. — V. art. 126.

**79.** Quant aux pouvoirs, si c'est le mari qui est présent, il a, sur ses biens personnels et sur sa part dans la communauté, les mêmes droits qui lui appartiennent sur la communauté tout entière, lorsqu'il a opté pour la continuation. — J.G. *Absence*, 424.

**80.** Si c'est la femme qui est présente, elle n'a pas, en général, d'autres pouvoirs d'administration que ceux qui sont accordés aux envoyés en possession provisoire. — J.G. *Absence*, 424.

**81.** Si l'absent reparaît ou s'il donne de ses nouvelles, la communauté se rétablit de plein droit; elle est censée même n'avoir jamais été dissoute. — J.G. *Absence*, 422.

**82.** Dès lors, les biens échus à l'un ou à l'autre époux depuis l'option doivent être rapportés à la communauté lorsqu'ils sont de nature à y tomber (Arg. art. 1451). — J.G. *Absence*, 422.

**83.** Mais les aliénations faites par la femme, dans les limites de sa capacité, ne pourraient être attaquées par le mari (art. 1451). — J.G. *Absence*, 422.

**84.** L'art. 127, relatif à la restitution des fruits, est-il applicable, en cas d'option, pour la dissolution de la communauté? — V. art. 127, nos 10 et s.

**Table sommaire.**

Absence de la femme 21 s., 75 s.	Caution 47 s.; (femme) 70, 72 s.; (mari) 76 s.	sent) 56 s.; (preuve acquise) 52.
Absence du mari 29 s., 71 s.	Communauté, 11 s.; (continuation, option) 19 s.; (continuation provisoire, fin) 50 s.; (dissolution, administration) 79 s.; (dissolution, option) 18, 69 s.; (dissolution, renonciation) 41 s.; (dissolution, rétablissement) 81 s.; (partage) 62, 65 s.	Déchéance (administration abusive) 63.
Acquêts (communauté) 12 s.		Déclaration d'absence (biens actuels) 5; (opposition, épouse) 1.
Administration (déchéance) 63; (époux, envoi en possession, ayants droit) 14; (femme, mari absent) 29 s.; (pouvoirs, étendue), 21 s.; (propres de la femme) 26 s.; (propres du mari) 30, 32.		Dettes (mari, paiement) 60.
Aliénation 22 s.; 31 s.; (meuble) 39; (révocation) 83.	Conseil judiciaire (femme, mari disparu) 8.	Disposition à titre gratuit 23.
Autorisation de justice, 33, 35 s.	Contrat de mariage 10 s.	Dot. V. Régime dotal.
	Décès (époux pré-	Envoi en possession définitif 9, 53.
		Envoi en possession provisoire 2 s.
		Epoux non communs en biens (secours) 17.
		Existence (preuve

acquise) 50 s.	29 s.; (adminis-	Secours (époux
Femme (absence)	tration, respon-	non communs en
6, 21 s.	sabilité) 21 s.,	biens) 17.
Fruits 84; (resti-	24 s.	Séparation de
tution) 68.	Meubles. V. Ad-	biens 15 s., 63.
Gains de survie	ministration.	Société d'acquêts
72 s.	Option (commu-	12 s.
Héritiers présomp-	nauté) 18 s.; (ré-	Subrogé tuteur
tifs (droits, exer-	tractation) 58 s.	44.
cice) 54 s.; (époux	Partage de com-	Succession (femme
absent, option,	munauté) 62, 65 s.	absente, héri-
opposition) 45;	Plus-value 25.	itiers) 16; (mari
(mise en cause)	Préciput 71, 74.	absent, héritiers)
46.	Rapport 82.	15; (ouverture)
Hypothèque 22,	Régime dotal 15s.;	54 s.; (ouverture,
31 s.	société d'acquêts	disparition, der-
Indemnité 72 s.	12 s.	nières nouvelles)
Inventaires 28,	Reprises 70 s.	4.
40; (mari) 78.	Rétractation (op-	Transaction 34.
Mari (absence) 7,	tion) 58 s.	Vente 22.

### Art. 125.

La possession provisoire ne sera qu'un dépôt, qui donnera, à ceux qui l'obtiendront, l'administration des biens de l'absent, et qui les rendra comptables envers lui, en cas qu'il reparaisse ou qu'on ait de ses nouvelles. — C. civ. 127 s. — C. pr. civ. 132, 905.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Absence, p. 12, n° 26; p. 15, n° 16.

#### DIVISION.

§ 1. — Effets de l'envoi en possession dans les rapports des envoyés avec l'absent (n° 1).

§ 2. — Effets de l'envoi en possession provisoire dans les rapports des envoyés, soit entre eux, soit avec les tiers (n° 28).

§ 1<sup>er</sup>. — Effets de l'envoi en possession dans les rapports des envoyés avec l'absent.

1. Par l'effet de la déclaration d'absence, le patrimoine de l'absent doit être considéré comme une hérédité ouverte au profit des héritiers présomptifs, et en général de tous les ayants droit. Toutefois, cela n'est pas vrai d'une manière absolue : la loi n'a pour objet que de fixer les droits de ceux qui ont la qualité d'héritier; elle ne va pas au delà. La succession de l'absent n'est donc pas réellement ouverte. — J.G. Absence, 266.

2. Par suite, si les héritiers présomptifs s'abstenaient, comme ils en ont la faculté, de demander l'envoi en possession provisoire, il n'y aurait pas lieu de nommer un curateur, comme pour une succession vacante. Dans ce cas, il doit être pourvu à l'administration des biens de l'absent déclaré par la nomination d'un administrateur, comme au cas de présomption d'absence, et conformément à l'art. 112. — Civ. c. 18 mars 1829, J.G. Absence, 266, 470. — V. *suprà*, art. 112, n° 62 et s.

3. La possession provisoire est une possession particulière dont les effets varient, suivant que l'on considère le possesseur vis-à-vis de l'absent lui-même, ou vis-à-vis des tiers et des envoyés entre eux. — J.G. Absence, 266.

4. — I. ENVOYÉS CONSIDÉRÉS COMME DÉPOSITAIRES. — Bien que l'art. 125 dise que « la possession provisoire ne sera qu'un dépôt... », cependant il ne s'agit pas là d'un véritable dépôt, car, même vis-à-vis de l'absent, la loi a dérogé sous plusieurs rapports à cette idée de simple dépôt. — J.G. Absence, 267, 292, 315.

5. La loi déroge à cette idée de dépôt en disposant :... que la possession provisoire donnera à ceux qui l'obtiendront l'administration des biens de l'absent. — J.G. Absence, 293.

6. ... Que le tribunal peut, après l'inven-

taire du mobilier de l'absent, ordonner, s'il y a lieu, la vente de tout ou partie de ce mobilier (art. 126). — J.G. Absence, 296.

7. ... Que les envoyés en possession provisoire ont droit à tout ou partie des fruits qu'ils ont perçus, alors même qu'ils seraient tenus de restituer les biens par eux administrés. — J.G. Absence, 303. — V. art. 127.

8. ... Que les envoyés en possession provisoire ont qualité pour répondre, au nom de l'absent, à toute espèce d'action (art. 134). — J.G. Absence, 302.

9. Si les droits de l'envoyé en possession participent de la propriété, ce n'est que vis-à-vis des tiers; vis-à-vis de l'absent, il est simple dépositaire : aussi est-il déclaré comptable envers l'absent, lorsque celui-ci reparait ou donne de ses nouvelles. — J.G. Absence, 290.

10. D'où il suit qu'il y a lieu d'appliquer à l'envoyé en possession provisoire l'art. 1945, d'après lequel le dépositaire infidèle ne peut être admis au bénéfice de cession de biens. — J.G. Absence, 290.

11. Bien plus, il en est ainsi, lors même que l'envoyé en possession provisoire n'eût pas été infidèle; sa seule qualité de comptable l'exclut du bénéfice de cession de biens (c. pr. 905). — J.G. Absence, 290.

12. — ... II. COMME MANDATAIRES. — L'envoi en possession, considéré dans sa nature intime, implique à la fois l'idée de mandat et celle de dépôt. — J.G. Absence, 315.

13. La possession provisoire a la plus grande affinité avec la gestion d'affaires. Seulement, à la différence du *negotiorum gestor*, qui s'immisce lui-même dans l'administration des biens de son mandant, l'envoyé en possession provisoire a besoin du concours de la justice, ce qui donne à ses fonctions le caractère de mandat judiciaire, mandat qui se trouve soumis à quelques-uns des principes relatifs au dépôt. — J.G. Absence, 315.

14. ... COMME ADMINISTRATEURS. — En leur qualité de véritables administrateurs, les envoyés en possession provisoire peuvent et doivent faire seuls les actes qui sont en général considérés comme des actes d'administration. — J.G. Absence, 293.

15. Ainsi, ils doivent entretenir les biens en bon état et y faire toutes les réparations, et cela sous leur responsabilité personnelle, soit que la réparation doive ou non être à leur charge. — J.G. Absence, 293.

16. Ils reçoivent les capitaux, les remboursements de rente, et en donnent valable décharge aux débiteurs; ils doivent poursuivre les débiteurs, sous peine, en cas de négligence, de répondre de l'insolvabilité de ces derniers. — J.G. Absence, 294.

17. Peuvent-ils valablement consentir à un ordre amiable? — V. c. pr. civ. art. 752.

18. Ainsi encore, ils passent les baux de tous les biens, maisons et fermes; mais, comme ceux qui administrent le bien d'autrui (art. 1429, 1430 et 1718), les envoyés en possession provisoire doivent, en général, ne consentir que des baux qui n'excèdent pas neuf ans. — J.G. Absence, 295; Louage, 56, 60.

19. Toutefois, si le bail avait été fait de bonne foi, si des motifs légitimes expliquaient sa durée, les tribunaux pourraient trouver, dans ces circonstances, des motifs de le maintenir. — J.G. Absence, 295.

20. Les grosses réparations, celles qui sont une charge, non pas des revenus, mais de la propriété elle-même, doivent être supportées par l'absent seul. — J.G. Absence, 314.

21. — III. RESPONSABILITÉ. — L'envoi en possession étant un mandat, les règles relatives à ce contrat sont applicables à l'envoyé provisoire, en ce qui concerne l'appréciation des fautes; la responsabilité devra être plus rigoureuse, par cela qu'il s'agit d'un mandat salarié (art. 1992). — J.G. Absence, 316.

22. La responsabilité de l'envoyé en possession provisoire doit être considérée comme engagée, non-seulement quand il a agi avec mauvaise foi, mais encore lorsqu'il a mis de

la négligence et qu'il a manqué de soins dans son administration. — J.G. Absence, 316.

23. Ainsi, lorsqu'il reste dans ses mains des deniers qu'il emploie à son profit, ou qu'il néglige d'employer au profit de l'absent, il pourrait être condamné à tenir compte de l'intérêt de ces deniers. — J.G. Absence, 316.

24. En cas de perte des placements de deniers effectués par l'envoyé en possession provisoire, il serait affranchi de toute responsabilité, s'il avait fait le placement en sa qualité d'envoyé en possession et qu'il eût exigé une hypothèque. — J.G. Absence, 317.

25. Mais la perte serait pour lui, si le placement avait été fait en son propre nom, et cela, encore même que l'absent n'eût à lui reprocher aucune faute ou aucune négligence. — J.G. Absence, 317.

26. Du reste, ce ne sont là que des règles générales qui n'ont rien d'absolu : c'est aux tribunaux à apprécier les circonstances. — J.G. Absence, 316.

27. — IV. PRESCRIPTION. — Soit qu'on les considère comme simples dépositaires administrateurs, soit qu'on les regarde comme mandataires judiciaires, les envoyés en possession provisoire ne peuvent prescrire contre l'absent. — J.G. Absence, 318. — V. art. 128, n° 28 et s.

§ 2. — Effets de l'envoi en possession provisoire dans les rapports des envoyés, soit entre eux, soit avec les tiers.

28. A ce point de vue, l'envoi provisoire ne peut plus être considéré comme un dépôt ou comme un mandat : il prend un tout autre caractère et produit des effets essentiellement différents. — J.G. Absence, 321.

29. — I. RAPPORTS DES ENVOYÉS EN POSSESSION ENTRE EUX. — Dans leurs rapports respectifs, les envoyés en possession provisoire agissent comme de véritables héritiers; dès lors, ils peuvent transmettre par testament leurs droits à la succession de l'absent, sous la condition résolutoire du retour de ce dernier ou de nouvelles postérieures. — J.G. Absence, 322. — V. *suprà*, art. 120, n° 27 et s.

30. De là il suit que, lorsqu'il y a plusieurs envoyés en possession, ils peuvent faire entre eux le partage provisoire du patrimoine de l'absent en suivant les règles relatives au partage d'une hérédité. L'art. 129 n'exclut pas ce partage, qui n'a rien de définitif et ne préjudicie pas aux droits de l'absent. — J.G. Absence, 323.

31. Ils pourraient même faire liciter les objets compris dans ce patrimoine, à la condition d'exclure de cette licitation, qui ne serait que provisoire, les étrangers qui n'y sauraient prendre part (Arg. art. 128). — J.G. Absence, 323; D.P. 60. 2. 159, note.

32. Mais les envoyés en possession provisoire ne peuvent provoquer en justice la licitation de la jouissance des biens de l'absent. Si des difficultés s'élèvent entre eux sur certains détails ou même sur l'ensemble de l'administration de ces biens, c'est aux tribunaux qu'il appartient d'y pourvoir. — Orléans, 1<sup>er</sup> déc. 1859, D.P. 60. 2. 159. — V. observ., *ibid.*

33. Si, parmi plusieurs héritiers présomptifs, les uns demeurent inactifs, tandis que les autres se font envoyer en possession, les premiers ont une action contre les seconds, et ils peuvent obtenir de ceux-ci qu'ils les fassent participer au bénéfice de l'envoi provisoire. Cette action n'est prescriptible entre eux que par trente ans, à partir de l'envoi en possession définitif. — J.G. Absence, 324. — V. art. 120, n° 12 et s., et 133, n° 6 et s.

34. Et il en est ainsi, non-seulement au cas où ces héritiers sont successibles au même degré, mais encore lorsque l'action est intentée par un successible à un degré plus rapproché : elle a pour but alors l'exclusion de celui qui a obtenu l'envoi provisoire. — J.G. Absence, 325.

35. L'héritier présomptif d'une personne dont l'existence est incertaine, qui s'est mis de lui-même en possession des biens sans

avoir fait déclarer l'absence, peut néanmoins opposer la prescription à la tardive action en partage de son cohéritier, si sa possession a duré trente ans et a réuni les caractères exigés par l'art. 2229. — Grenoble, 24 avr. 1850, D.P. 52. 2. 164.

**36.** L'envoyé en possession provisoire, évincé par un héritier d'un degré plus proche, doit-il compte des fruits qu'il a perçus? — V. art. 127, nos 12 et s.

**37.** Du principe qu'entre les envoyés en possession provisoire l'envoi constitue une sorte d'ouverture provisoire de la succession, il résulte qu'ils peuvent se contraindre réciproquement au rapport des dons qu'ils auraient reçus de l'absent sans clause de préciput. — J.G. *Absence*, 333.

**38.** — II. RAPPORTS DES ENVOYÉS EN POSSESSION AVEC LES TIERS. — Dans leurs rapports avec les tiers, les envoyés en possession provisoire ont un caractère complexe. D'une part, si l'absent reparait ou si son décès n'a eu lieu que postérieurement à l'envoi en possession, les envoyés auront été, même à l'égard des tiers, de simples mandataires. D'une autre part, si l'on n'a pas au contraire de nouvelles de l'absent, les envoyés auront été, vis-à-vis des tiers, de véritables propriétaires, à dater du jour même de l'envoi. — J.G. *Absence*, 334.

**39.** En attendant la réalisation de l'une ou de l'autre de ces alternatives, la loi semble considérer les envoyés comme étant provisoirement, à l'égard des tiers, ce qu'ils sont vis-à-vis de leurs cohéritiers, c'est-à-dire des héritiers. Mais la proposition ne doit pas être prise d'une manière absolue : à l'égard des tiers, l'état d'incertitude et de doute établi par la loi semble devoir subsister dans toute sa force et les rendre préférables, tant que ce doute et cette incertitude ne sont pas levés. — J.G. *Absence*, 334.

**40.** Les envoyés en possession provisoire des biens de l'absent étant considérés comme des héritiers, il s'ensuit que les dettes se divisent entre eux comme s'il s'agissait d'héritiers véritables (art. 870, 871, 873 et s.). — J.G. *Absence*, 335.

**41.** Les envoyés en possession ne sont tenus chacun pour sa part, encore bien que l'absent ait contracté l'obligation solidairement avec d'autres. — Paris, 29 mai 1811, J.G. *Absence*, 336.

**42.** Mais de ce que vis-à-vis des tiers les envoyés en possession provisoire représentent l'absent, il ne suit pas qu'ils soient tenus, comme le seraient les héritiers purs et simples d'un défunt, des obligations de l'absent *ultra vires*. — J.G. *Absence*, 337.

**43.** L'envoyé en possession provisoire semble placé dans une position identique à celle d'un héritier bénéficiaire ; en conséquence, le créancier de l'absent doit exercer son droit sur les biens mêmes de ce dernier, et nullement sur les biens de l'envoyé en possession provisoire. — J.G. *Absence*, 328.

**44.** Ainsi celui qui n'a intenté une action qu'en qualité d'envoyé en possession des biens d'un absent, n'a pas dû être condamné personnellement aux dépens ; et ces dépens ne peuvent être réclamés contre lui que sur les biens de l'absent. — Toulouse, 8 juin 1831, J.G. *Absence*, 339.

**45.** Lorsque l'absent, avant sa disparition, a transmis, à titre gratuit ou onéreux, des biens à des tiers sous une condition résolutoire subordonnée à sa mort, l'envoi en possession provisoire a-t-il pour effet d'atteindre ces biens dans les mains des tiers auxquels l'absent les a conférés ? La question se résout d'après ce principe, que c'est à celui qui réclame un droit subordonné au décès de l'absent à prouver ce décès (art. 135). — J.G. *Absence*, 363 et s.

**46.** Ainsi l'absent, avant sa disparition, a fait à l'un de ses héritiers à réserve une donation sujette à réduction : si cet héritier, lors de l'envoi en possession, déclare renon-

cer à la succession pour s'en tenir à son don, les autres héritiers, seuls envoyés en possession, ne peuvent demander la réduction contre lui, tant qu'ils ne justifient pas du décès de l'absent. — J.G. *Absence*, 364.

**47.** Décidé cependant comme analogie, en sens contraire, que la femme de l'absent déclaré aurait le droit d'exercer ses droits de survie, même vis-à-vis des créanciers de l'absent, et sans qu'elle fût tenue de prouver le décès de ce dernier. — Orléans, 25 juin 1835, J.G. *Absence*, 365 et 248. — Mais V. observ., *ibid.*

**48.** L'absent a vendu un bien qui lui avait été donné avec stipulation de droit de retour ou qui était grevé de substitution entre ses mains : l'acquéreur devra pareillement être préféré au donateur ou à l'appelé, si ceux-ci voulaient se faire envoyer en possession après l'absence déclarée ; demandeurs, c'est à ceux-ci à prouver le décès de l'absent. — J.G. *Absence*, 366.

**49.** Il en serait de même du nu-propriétaire d'un bien dont l'absent aurait aliéné l'usufruit qu'il possédait. Il ne peut demander la réunion de l'usufruit à la propriété qu'en prouvant le décès de l'absent. — J.G. *Absence*, 366.

**50.** Pareillement, la condition apposée à une institution contractuelle, du décès du donateur sans enfants ou descendants, n'est pas réputée accomplie par le seul effet de la déclaration d'absence des enfants du donateur antérieurement à son décès ; cette déclaration d'absence ne peut équivaloir à la preuve acquise de la mort des enfants absents, et surtout ne prouve pas qu'ils soient morts avant le donateur. — Orléans, 17 janv. 1862, D.P. 62. 2. 50, et sur pourvoi, Civ. r. 23 janv. 1865, D.P. 65. 1. 13.

**51.** Si, dans les hypothèses précitées, l'absent, au lieu d'aliéner les biens, les avait simplement grevés d'une hypothèque, ces biens resteraient au nombre de ceux dont l'envoi en possession provisoire peut être demandé par les ayants droit après l'absence déclarée. — J.G. *Absence*, 367.

**52.** Mais l'envoi en possession, dans ce cas, n'aura pas pour effet de faire passer entre les mains des ayants droit les biens francs et quittes des charges qui leur auraient été imposées par l'absent, à moins que la mort de l'absent ne fût prouvée à l'encontre du créancier. — J.G. *Absence*, 367.

**53.** Ce créancier pourrait même être admis à exercer *hic et nunc* son droit hypothécaire, et, par suite, à faire vendre l'immeuble. Seulement le donateur, l'appelé, le nu-propriétaire, seront en droit de faire des réserves, et d'exiger que l'acte d'adjudication stipule que, dans le cas où l'on n'aurait aucune nouvelle de l'absent, le droit de l'adjudicataire sera résolu à leur profit. — J.G. *Absence*, 367.

**54.** Les créanciers chirographaires de l'absent pourront aussi, si celui-ci n'a pas d'autres biens, faire saisir et vendre dans les mains du donateur, de l'appelé, du nu-propriétaire, envoyés en possession, les biens donnés à l'absent avec clause de retour, ou ceux qui étaient grevés de substitution, ou ceux dont l'absent était simplement usufruitier ; seulement, la vente n'a lieu que sous la clause résolutoire dont les biens sont grevés dans le domaine de l'absent (Quest. controv.). — J.G. *Absence*, 368.

**55.** Et l'institué n'est pas fondé, en ce cas, à réclamer même une créance conditionnelle lui conférant la faculté de requérir une inscription hypothécaire, en vertu de l'art. 1017, le droit né de la donation ayant, dès le décès du donateur, le caractère d'un droit pur et simple, frappé de caducité faute de preuve immédiate de la condition à laquelle il était assujéti (art. 1082 et 1180). — Mêmes arrêts.

**56.** L'envoi en possession provisoire donne-t-il lieu à un droit de mutation par décès ? — V. *Code annoté de l'Enreg.*

## Table sommaire.

Action (défense) 8.	Faute 21 s.	Portion disponible 46.
Administration 5 s.; 14 s.	Frais et dépens 44.	Possession provisoire (caractère) 3 s.
Baux 18 s.	Fruits 7, 36.	Prescription 27.
Capitiaux (réception) 16.	Gain de survie 47.	Quittance 16.
Cassation (appréciation) 26.	Gestion d'affaires 13.	Rapport à succession 37.
Cession de biens 10 s.	Héritier bénéficiaire 43 s.	Réductions 46.
Compte 9.	Héritier présomptif (abstention) 2, 33 s.	Réparations 15 ; (grosses) 20.
Condition (institution contractuelle) 50.	Hypothèque 51 s.	Responsabilité 21 s.
Condition résolutoire (disposition à titre gratuit) 45 s.; (saisie immobilière) 54 s.	Institution contractuelle (condition) 50.	Retour conventionnel 48.
Défense 8.	Jouissance (licitation) 32.	Saisie immobilière 54 s.
Dépôt 4 s.	Legs 29.	Substitution 48.
Dettes (division) 40 s.; (paiement <i>ultra vires</i> ) 42.	Licitation 31 s.	Succession (ouverture, caractère) 1 s.; (ouverture provisoire) 37.
Disposition à titre gratuit (condition résolutoire) 45 s.	Mandat 12.	Succession vacante 2 s.
Droits de mutation 56.	Mobilier (inventaire, vente) 6.	Testament 29.
Emploi 23.	Mutation par décès (droits) 56.	Tiers 38 s.
	Négligence 22 s.	Usufruit 49.
	Ordre amiable 17.	Vente publique d'immeubles 54 s.
	Partage provisoire 30.	
	Placement (perte) 24 s.	

## Art. 126.

Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, ou l'époux qui aura opté pour la continuation de la communauté, devront faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence — du commissaire du Gouvernement près le [édition de 1804], — du procureur impérial au [éd. de 1807], — du procureur du Roi près le [éd. de 1816], tribunal de première instance, ou d'un juge de paix requis par ledit — commissaire [éd. de 1804], — procureur impérial [éd. de 1807], — procureur du Roi [éd. de 1816]. — C. civ. 114. — C. pr. civ. 941 s.

Le tribunal ordonnera, s'il y a lieu, de vendre tout ou partie du mobilier. Dans le cas de vente, il sera fait emploi du prix, ainsi que des fruits échus. — C. pr. civ. 617 s., 945 s.

Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, pourront requérir, pour leur sûreté, qu'il soit procédé, par un expert nommé par le tribunal, à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. Son rapport sera homologué en présence — du commissaire du Gouvernement [éd. de 1804], — du procureur impérial [éd. de 1807], — du procureur du Roi [éd. de 1816]; les frais en seront pris sur les biens de l'absent. — C. civ. 1731. — C. pr. civ. 302 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 12, nos 27 à 29; p. 15, no 17.

**1.** — I. INVENTAIRE. — Les envoyés en possession provisoire sont tenus de faire inventaire : c'est une garantie pour l'absent, ajoutée à celle de la caution. (V. art. 120, nos 61 et s.). — J.G. *Absence*, 279.

**2.** L'époux qui a opté pour la continuation de la communauté doit également faire inventaire ; mais il y a des distinctions à faire à cet égard. Si c'est la femme qui est absente, le mari ne doit faire l'inventaire que de

biens personnels de la femme. — J.G. *Absence*, 389.

3. L'inventaire doit comprendre uniquement les titres et le mobilier personnels de la femme absente; il n'est pas nécessaire qu'il comprenne en outre les meubles et les titres de la communauté. — J.G. *Absence*, 391.

4. Le ministère public, avec lequel l'inventaire doit être fait contradictoirement, ayant pour mission de surveiller et de défendre les intérêts de l'absent, il s'ensuit que le mari n'est pas tenu d'appeler à la confection de cet inventaire les héritiers de la femme absente. Toutefois, ceux-ci auraient le droit d'y intervenir à leurs frais. — J.G. *Absence*, 392.

5. Si c'est le mari qui est absent, l'inventaire que la femme est tenue de faire doit comprendre non-seulement les meubles et titres du mari absent, mais aussi ceux de la communauté. — J.G. *Absence*, 397.

6. Bien que l'art. 126 ne parle que de l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté, cependant l'obligation de faire inventaire existe également pour l'époux qui a opté pour la dissolution de la communauté. — J.G. *Absence*, 423.

7. Toutefois, la règle ne doit être suivie qu'avec les distinctions ci-dessus. Ainsi, par exemple, la nécessité de l'inventaire existera ou n'existera pas, suivant que l'époux présent sera le mari ou la femme. — J.G. *Absence*, 423. — V. *suprà*, nos 2 et 5.

8. L'inventaire doit être fait conformément aux règles établies par les art. 941 et s. c. pr. — J.G. *Absence*, 279.

9. Si, l'inventaire fait, il survenait un nouvel héritier présomptif qui fit prévaloir son droit sur celui qui a été envoyé en possession, il y aurait lieu à un nouvel inventaire, ou du moins à un acte de récolement; sans cela, le premier envoyé en possession provisoire demeurerait garant vis-à-vis de l'absent. — J.G. *Absence*, 280.

10. Aucun délai n'est fixé pour l'inventaire: seulement il doit précéder la jouissance. — J.G. *Scellés et inv.*, 178.

11. Les frais de l'inventaire, étant faits dans l'intérêt de l'absent, doivent être pris sur les biens de l'absent, quoique la loi ne le dise pas. — J.G. *Absence*, 282.

12. Quant aux frais du second inventaire ou de l'acte de récolement qu'il y a lieu de faire dans le cas prévu au n° 9, ils sont à la charge du second envoyé en possession provisoire, s'il avait pu, dès l'abord, demander l'envoi en possession. — J.G. *Absence*, 282. — V. art. 120, n° 55.

13. — II. VENTE DU MOBILIER. — La disposition de l'art. 126 qui autorise le tribunal à ordonner la vente de tout ou partie du mobilier, *s'il y a lieu*, n'est applicable qu'au début de l'administration, et n'enlève pas à l'envoyé en possession provisoire la faculté d'aliéner les meubles dans le cours de son administration (Opinion généralement adoptée). — J.G. *Absence*, 297. — V. art. 128, nos 2 et 3.

14. Ainsi, l'envoyé en possession provisoire, dans le cas où le tribunal n'a ordonné que l'aliénation d'une partie du mobilier, peut, au cours de son administration, vendre les autres meubles dont l'aliénation n'a pas été autorisée. — Paris, 27 avr. 1814, J.G. *Absence*, 297. — V. observ. *ibid.*

15. Suivant un autre système, le tribunal est seul juge de l'utilité de l'aliénation; le droit d'appréciation a été enlevé à l'envoyé en possession, à qui il est interdit de vendre la partie du mobilier dont l'aliénation n'a pas été permise. — J.G. *Absence*, 296.

16. ... Avec ces restrictions, toutefois, d'une part, que la prohibition ne s'applique pas à des objets de peu de valeur, et, d'autre part, que si l'aliénation du mobilier de l'absent a été effectuée, cette aliénation, bien qu'irrégulière, ne pourra être critiquée contre l'acquéreur, en raison de l'art. 2279. — J.G. *Absence*, 296. — V. art. 128, n° 7.

17. La vente de tout ou partie du mobilier, ordonnée par le tribunal, doit être faite dans les formes prescrites pour la vente du mobilier appartenant à un mineur. Cependant, la loi étant muette à cet égard, c'est seulement par analogie que ces formes pourraient être ordonnées par les tribunaux. — J.G. *Absence*, 299.

18. Le tribunal pourrait donc, par des considérations particulières, par exemple le peu de valeur des objets à vendre, dispenser d'observer ces formalités. — J.G. *Absence*, 299.

19. — III. EMPLOI DU PRIX. — A l'emploi du prix de vente du mobilier, ainsi que des fruits échus, il faut ajouter celui des sommes exigibles que l'envoyé en possession pourrait devoir à l'absent. — J.G. *Absence*, 300.

20. L'époux envoyé en possession provisoire, qui opte pour la continuation de la communauté, doit faire emploi des sommes appartenant à l'absent et à la communauté, dont il reçoit le remboursement, à moins qu'il ne se soit écoulé trente ans depuis les dernières nouvelles. — Orléans, 22 nov. 1850, D.P. 51. 2. 70.

21. Faute d'emploi, l'envoyé en possession devrait l'intérêt de ces sommes, quand même l'obligation aurait été originairement stipulée sans intérêts. — J.G. *Absence*, 300.

22. La nature et le mode de l'emploi, n'ayant pas été déterminés par la loi, sont laissés à l'appréciation de l'envoyé en possession lui-même. — J.G. *Absence*, 301.

23. L'emploi le plus utile est le paiement des dettes de l'absent. Subsidièrement, les deniers de l'absent devront être employés à tenir les biens en bon état de réparation, en acquisition d'immeubles ou de rentes sur l'Etat, et en placements sur hypothèques. — J.G. *Absence*, 301.

24. Quant au délai de l'emploi, on doit prendre pour base, par analogie, celui qui est accordé au grevé par les art. 1065 et 1066. — J.G. *Absence*, 301.

25. — IV. VISITE DES IMMEUBLES. — Les envoyés en possession provisoire ne sont pas tenus de faire procéder à la visite des immeubles; ils en ont seulement la faculté. Mais, faute par eux de remplir cette formalité, ils sont censés avoir reçu les immeubles en bon état et obligés par conséquent, le cas échéant, de les rendre de même (V. art. 1730, 1731). — J.G. *Absence*, 281.

26. Cependant les envoyés en possession ne doivent, à défaut de l'expertise, être réputés avoir reçu les immeubles en bon état que sauf la preuve contraire, qu'il est juste d'admettre, mais qui doit toujours retomber à leur charge. — J.G. *Absence*, 281.

### Art. 127.

Ceux qui, par suite de l'envoi provisoire, ou de l'administration légale, auront joui des biens de l'absent, ne seront tenus de lui rendre que le cinquième des revenus, s'il reparait avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition; et le dixième, s'il ne reparait qu'après les quinze ans. — C. civ. 129, 138.

Après trente ans d'absence, la totalité des revenus leur appartiendra. — C. civ. 1401.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 13, n° 36; p. 15, n° 18.

1. — I. PERSONNES QUI PEUVENT PROFITER DU BÉNÉFICE DE L'ART. 127. — La portion de revenus, accordée par l'art. 127 aux envoyés en possession provisoire, constitue une sorte de salaire, auquel ont droit tous ceux qui

ont joui en vertu d'un envoi en possession, soit général, soit partiel, et, par conséquent, les légataires, donataires, etc., aussi bien que les héritiers présomptifs. — J.G. *Absence*, 303.

2. Le parent qui, avant le code civil, a obtenu par jugement passé en force de chose jugée l'administration légale des biens de son enfant absent, et qui l'a conservée depuis le Code, a acquis une portion des fruits, comme s'il avait été envoyé en possession de ces mêmes biens. — Civ. c. 29 déc. 1830, J.G. *Absence*, 304. — Mais V. observ., *ibid.*

3. Celui qui a cautionné l'administration de l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, et à qui des sommes dépendant du patrimoine de ce dernier ont été remises pour la garantie des suites de son engagement, a le droit de retenir dans le même objet, sur les revenus de ces sommes, le cinquième que l'art. 127 réserve à l'absent, pour le cas où il reparaitrait avant quinze ans révolus depuis sa disparition; par suite, l'envoyé en possession ne peut réclamer et ses créanciers personnels ne peuvent saisir que les quatre cinquièmes de ces revenus. — Lyon, 26 juin 1831, D.P. 54. 5. 1.

4. L'époux administrateur légal, dans le cas prévu par l'art. 124, a droit à la quotité de fruits déterminée par l'art. 127: il est assimilé, sous ce rapport, aux envoyés en possession provisoire. — J.G. *Absence*, 305, 413, 414.

5. Par suite, dans le cas où l'époux présent ayant opté pour la communauté continuée, cette communauté vient à cesser par une des causes indiquées ci-dessus (V. art. 124, nos 50 et s.), les héritiers de l'époux absent, qui demandent le partage et la liquidation de la communauté, ne peuvent réclamer les fruits perçus pendant l'administration légale, sur les biens dont il doit être fait restitution, que dans les limites fixées par l'art. 127. — J.G. *Absence*, 413, 414.

6. L'art. 127 sera-t-il également applicable dans le cas où l'absent venant à reparaitre, c'est vis-à-vis de ce dernier que l'époux administrateur légal se trouverait en présence? — Cette question, qui naît de la combinaison des art. 127 et 1401, est très-controversée. — J.G. *Absence*, 415.

7. D'après un premier système, la part des fruits attribuée à l'époux présent lui demeure propre. La portion de fruits à retenir en vertu de l'art. 127 doit être considérée comme une donation de choses mobilières faite par la loi à l'époux présent, avec clause que l'objet de cette donation n'entrera pas dans la communauté (art. 1401). — J.G. *Absence*, 415.

8. Dans un autre système, on distingue: Si l'époux présent a capitalisé les revenus, ces revenus devront être versés dans la communauté, conformément à l'art. 1401; si l'époux a dissipé ces revenus, c'est l'art. 127 qui est applicable: c'est à cela que se bornerait l'immunité accordée par l'art. 127 non-seulement au mari, mais encore à la femme. — J.G. *Absence*, 415.

9. Enfin, dans une troisième opinion qui tend à prévaloir, l'art. 127 n'est pas susceptible d'application, du moins *quant aux biens de la communauté*, lorsque l'époux absent vient à reparaitre; dans ce cas, l'application de cet article doit être restreinte aux seuls biens personnels, qui, par une clause spéciale, auraient été exclus de la communauté même quant à la jouissance; et, dans ce cas, le mari gagne les revenus dans la mesure fixée par l'art. 127, non pas pour lui personnellement, mais pour la communauté. — J.G. *Absence*, 415.

10. L'art. 127 est également applicable dans le cas d'option pour la dissolution de la communauté. — J.G. *Absence*, 425. — V. *infra*, n° 26.

11. Dans ce cas, les fruits perçus jusqu'à la dissolution effective de la communauté par le décès prouvé de l'absent tombent sous l'appli-

cation de l'art. 1401; et les retenues qu'autorise l'art. 127 n'ont lieu qu'à l'égard des fruits perçus depuis cette époque, c'est-à-dire au profit de l'époux présent contre les successeurs et ayants cause de l'époux prédécédé. — J.G. *Absence*, 425.

**12.** Les héritiers qui ont obtenu l'envoi provisoire doivent-ils compte des fruits qu'ils ont perçus à ceux de leurs cohéritiers qui n'ayant pas obtenu leur envoi en possession en même temps qu'eux, l'ont demandé en temps utile? Ceux-ci peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 127 et se faire admettre au partage de tous les fruits perçus par leurs cohéritiers. — J.G. *Absence*, 326.

**13.** En ce sens, le droit aux fruits des biens de l'absent, établi par l'art. 127 au profit des héritiers envoyés en possession provisoire, ne leur est acquis que vis-à-vis de l'absent, et non vis-à-vis de son héritier, même enfant naturel, préférable pour la possession provisoire. — Agen, 16 avr. 1822, J.G. *Absence*, 327.

**14.** Dans un système absolument contraire et généralement admis, le droit aux fruits est acquis à l'envoyé provisoire, et spécialement à l'Etat, lorsqu'à défaut d'héritiers, il a été mis en possession, non-seulement vis-à-vis de l'absent, mais encore vis-à-vis de l'héritier qui viendrait plus tard réclamer la possession et y aurait un droit préférable. — Rouen, 7 déc. 1840, J.G. *Absence*, 328 et 270. — Observ. conf., *ibid.*, 330.

**15.** ... Pourvu toutefois que l'héritier qui a obtenu l'envoi en possession provisoire soit de bonne foi, ce qui n'aurait pas lieu, par exemple, si, connaissant l'existence des autres héritiers, il avait négligé par dol ou autrement de les prévenir. — J.G. *Absence*, 329-330.

**16.** Toutefois, même dans le cas où les envoyés en possession provisoire ont joui de bonne foi, ils ne gagnent la totalité des fruits, vis-à-vis de leur cohéritier, que relativement à ceux qui sont perçus jusqu'au jour de la demande; ils doivent l'admettre au partage de ceux qui sont perçus à dater de la demande que ce cohéritier a formée afin d'être associé à leur droit. — Rouen, 7 déc. 1840, J.G. *Absence*, 330 et 270.

**17.** Les envoyés en possession provisoire ne peuvent retenir sur les fruits qu'ils restituent aux nouveaux possesseurs, à compter du jour de la demande formée par ces derniers à l'effet d'être associés à la jouissance, les 4 cinquièmes ou les 9 dixièmes qu'ils pourraient retenir sur ceux qu'ils seraient obligés de rendre à l'absent, s'il venait à reparaître. — Civ. c. 30 août 1820, J.G. *Absence*, 332. — V. observ., *ibid.*

**18.** Suivant un arrêt, les héritiers d'une personne qui avait obtenu l'administration des biens d'un absent, et qui serait passible de la restitution des fruits, ne doivent pas eux-mêmes faire la restitution de ceux qu'ils auraient perçus sur les biens de l'absent depuis le décès de leur auteur jusqu'au jour de la demande formée contre eux par les envoyés provisoires, alors que ces représentants, ignorant la nature des titres de leur auteur, ont pu croire de bonne foi que les fruits perçus provenaient de biens qui faisaient partie de la succession de ce dernier. — Pau, 27 avr. 1827, sous Civ. c. 29 déc. 1830, J.G. *Absence*, 331 et 334. — Mais V. observ., *ibid.*

**19.** — II. CAS AUXQUELS S'APPLIQUE L'ART. 127. — Bien que l'art. 127 semble, par sa rédaction, restreindre son application au cas où l'absent *reparaît*, ses dispositions doivent être étendues à tous les cas où il y a lieu pour les envoyés en possession provisoire à restituer les biens. — J.G. *Absence*, 307.

**20.** Ainsi notamment, si, sans que l'absent reparaît, son existence est prouvée d'une autre manière, ou bien si sa mort est établie et que la date s'en place à une époque où les envoyés en possession provisoire n'étaient plus ses héritiers, dans l'un et l'autre cas, il

y a lieu à restitution des biens, et par conséquent à l'application de l'art. 127. — J.G. *Absence*, 307.

**21.** — III. POINT DE DÉPART DES DÉLAIS. — La disposition de l'art. 127, § 1<sup>er</sup>, qui fait commencer le délai de 15 ans à la *disparition* de l'absent (ou, bien que la loi ne le dise pas, aux *dernières nouvelles*), s'applique également au délai de 30 ans, dont parle le § 2 : l'un et l'autre délai ont le même point de départ. — J.G. *Absence*, 309.

**22.** Dans un autre système, généralement repoussé, le délai de 30 ans ne commencerait qu'à partir de la déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 309.

**23.** — IV. QUELS FRUITS PEUVENT ÊTRE CONSERVÉS. — L'époque de la disparition n'est prise en considération que pour fixer la *quotité* de fruits à conserver par les envoyés en possession; c'est au contraire l'époque de la déclaration d'absence et de l'envoi en possession qui détermine les fruits sur lesquels les envoyés en possession pourront exercer leurs droits. — J.G. *Absence*, 310.

**24.** Ainsi, s'il s'est écoulé plus de 15 ans depuis la disparition de l'absent, les envoyés provisoires auront droit aux 9/10 des fruits; mais ils n'auront ce droit que pour les fruits perçus depuis l'envoi en possession. Ils devront rendre compte à l'absent de la totalité des fruits perçus depuis la disparition jusqu'à cette dernière époque. — J.G. *Absence*, 310.

**25.** De même, le droit accordé à l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté (V. *suprà*, n° 5) ne peut pas s'exercer sur les fruits produits pendant l'intervalle qui sépare la dissolution de cette communauté de la déclaration d'absence. Ces fruits devront être remis avec les biens aux héritiers présomptifs, comme un capital qui est leur propriété, s'il s'agit d'une dissolution réelle, ou bien ils devront, le cas échéant, les rendre à l'absent ou à ses véritables ayants droit, s'il s'agit d'une dissolution présumée. — J.G. *Absence*, 414.

**26.** La même solution doit être suivie lorsque l'époux présent a opté pour la dissolution de la communauté. — J.G. *Absence*, 425.

**27.** De ces expressions *rendre et revenus*, employées par le législateur, il résulte que les envoyés en possession ne doivent conserver que les revenus *déjà perçus*. Quant aux fruits *non encore perçus*, à quelque époque que se fasse la restitution des biens, ils appartiennent à l'absent ou à ses véritables héritiers. (Quest. controv.) — J.G. *Absence*, 312.

**28.** Mais, s'il s'agissait de *fermages* arriérés et encore dus par les fermiers, l'absent ou son vrai représentant n'y aurait aucun droit, puisque, considérés comme fruits civils, ils sont censés s'acquérir jour par jour (art. 586). — J.G. *Absence*, 590.

**29.** Qu'est-ce qui constitue le fait de la perception? — V. art. 549.

**30.** Sur la question de savoir quelles choses peuvent être considérées comme *fruits* ou *revenus*, V. même article.

**31.** — V. PROPORTIONS DANS LESQUELLES LES FRUITS PEUVENT ÊTRE CONSERVÉS. — A quelque époque que doive s'opérer la restitution, les retenues doivent être calculées d'une manière uniforme. Par exemple, si la restitution est faite après plus de trente ans d'absence, *tous* les revenus perçus par les envoyés en possession leur sont acquis, et non pas seulement les 4/5 de ceux perçus dans la première période, les 9/10 de ceux perçus dans la seconde période, et la totalité de ceux perçus dans la troisième. — J.G. *Absence*, 311.

**32.** L'art. 127, dans sa deuxième disposition, n'attribue la totalité des revenus aux envoyés provisoires qu'après *trente ans d'absence*; mais ce n'est pas la seule circonstance qui donne lieu à la retenue de la totalité des fruits; il faut ajouter celle de l'envoi définitif prononcé après l'expiration de cent ans depuis la naissance de l'absent (V. art. 129). — J.G. *Absence*, 308.

**33.** Les fruits sont irrévocablement acquis aux envoyés définitifs jusqu'au moment où l'absent a reparu ou donné de ses nouvelles, et celui-ci ne pourrait arriver à se les faire restituer en totalité, en attaquant, par la voie de la tierce-opposition, le jugement qui aurait déclaré son absence. — Colmar, 4 mars 1815, J.G. *Absence*, 389, 262.

**34.** Il en faut dire autant des arrérages payés par les fermiers. — J.G. *Absence*, 590.

**35.** Les retenues auxquelles les envoyés en possession provisoire ont droit doivent être calculées, non pas sur le produit brut des biens, mais sur ce produit, déduction faite des charges considérées généralement comme devant être acquittées sur les fruits. — J.G. *Absence*, 313.

#### Table sommaire.

Acquisition irrévocable 33.	Epoux (fruits, quotité) 4 s.	Propre 7.
Administration légale (fruits) 2.	Etat 14.	Quotité 4, 23 s.
Bonne foi 15 s.	Existence (preuve acquise) 20.	Restitution 18 s., 23 s.; (période, calcul) 31 s.
Capitalisation 8.	Fermages 28, 35.	Retenue 11; (calcul) 31 s.
Caution 3.	Fruits (définition) 30.	Retour de l'absent 6, 19 s.
Charges (déduction) 35.	Héritiers 12 s.	Revenus (caractère) 1 s.; (définition) 30.
Communauté 5 s., 25 s.	Jour à quo 16 s., 21 s.	Saisie 3.
Conservation 23 s.	Perception 27 s.	
Délai (jour à quo) 21 s.	Produit brut 35.	
	Proportion 31 s.	

#### Art. 128.

**Tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire, ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent. — C. CIV. 132, 2126.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 12, n° 26; p. 15, n° 20.

**1.** La règle de l'art. 128 résulte de ce principe, que les envoyés en possession provisoire sont de simples dépositaires; mais elle comporte certains tempéraments. — J.G. *Absence*, 283.

**2.** — PROHIBITION D'ALIÉNER. — L'art. 128 n'ayant parlé que des immeubles, il laisse virtuellement, quant aux meubles, une pleine liberté au possesseur provisoire. — J.G. *Absence*, 297. — V. art. 126, n° 13.

**3.** Et il en est ainsi, même à l'égard des meubles incorporels. — J.G. *Absence*, 298.

**4.** Ainsi l'incapacité d'aliéner dont est frappé l'envoyé en possession provisoire ne s'applique qu'aux immeubles de l'absent et non pas aux créances. — Bordeaux, 20 nov. 1845, D.P. 46. 4. 1. — Conf. J.G. *Absence*, 298.

**5.** Il peut donc céder les créances, les transporter, les donner en paiement, sauf à en tenir compte lors de la cessation de l'envoi provisoire. — J.G. *Absence*, 298.

**6.** Spécialement, l'envoyé peut transporter le prix encore dû d'un immeuble vendu. — Paris, 27 avr. 1814, J.G. *Absence*, 298 et 297.

**7.** Décidé en sens contraire à l'égard des créances et même des meubles corporels, sauf aux tiers à exciper, en ce qui concerne ces meubles, de la maxime : *En fait de meubles, possession vaut titre*. — Liège, 8 janv. 1848, D.P. 48. 2. 99.

**8.** Les envoyés provisoires ont-ils le droit de transiger sur les actions mobilières de l'absent? — V. art. 134, n° 12.

**9.** Les tribunaux auraient la faculté d'autoriser l'aliénation des immeubles en cas de nécessité absolue ou d'avantage évident. — J.G. *Absence*, 286. — V. *infra*, n° 11 et s.

**10.** — II. PROHIBITION D'HYPOTHÉQUER. — Bien que l'art. 128 interdise aux envoyés en possession d'hypothéquer les biens de l'absent, cependant les jugements rendus contre eux en leur qualité d'envoyés en possession

peuvent conférer une hypothèque judiciaire. — J.G. *Absence*, 284.

11. Et même les juges auraient le droit d'autoriser les envoyés en possession provisoire à hypothéquer les biens de l'absent pour cause de nécessité ou d'avantage évident pour l'absent. — J.G. *Absence*, 285; *Privil. et hyp.*, 1219.

12. ... Par exemple, pour permettre de faire un emprunt nécessaire à la conservation des biens de l'absent, ou pour effectuer des réparations indispensables. — J.G. *Absence*, 285; *Privil. et hyp.*, 1219.

13. Suivant une opinion, la décision du tribunal devrait être précédée d'une délibération du conseil de famille. — J.G. *Privil. et hyp.*, 1219.

14. S'il s'agissait d'une dette de l'absent, le créancier n'aurait d'autre ressource que d'obtenir contre les possesseurs provisoires une condamnation qui lui procurerait une hypothèque judiciaire. — J.G. *Privil. et hyp.*, 1219.

15. De ce que les envoyés en possession provisoire ne peuvent ni aliéner ni hypothéquer les biens de l'absent, il suit qu'ils ne peuvent les délaisser (art. 2168). — J.G. *Privil. et hyp.*, 1867.

16. Ils ne peuvent non plus demander la radiation d'une hypothèque inscrite sur les biens de l'absent, si cette radiation n'est point une conséquence de l'extinction de la dette. — J.G. *Privil. et hyp.*, 2684.

17. — III. NULLITÉ DE L'ALIÉNATION OU DE L'HYPOTHÈQUE. — Les aliénations consenties sans autorisation de la justice sont nulles, comme ventes de la chose d'autrui (Quest. contrav.). — J.G. *Absence*, 287. — V. art. 1599.

18. Mais cette nullité ne peut être invoquée que par l'absent; elle ne peut l'être par l'envoyé en possession, qui, garant de son propre fait, s'est, par cela même, interdit d'attaquer la vente. — J.G. *Absence*, 287, 357, et *Privil. et hyp.*, 1220.

19. Et s'il existait des cohéritiers avec lesquels il eût obtenu l'envoi en possession provisoire, ces cohéritiers seraient sans qualité pour demander la nullité de la vente, du moins en ce qui concerne la part afférente à celui qui l'aurait consentie. — J.G. *Absence*, 288.

20. Spécialement, lorsqu'un envoyé en possession provisoire des biens d'un absent ayant droit aux 13/16 de la succession, a vendu, contrairement aux dispositions de l'art. 128, un immeuble de l'absent, s'il arrive que ses cohéritiers, possesseurs provisoires comme lui, demandent la nullité de la vente, cette nullité ne doit être prononcée que jusqu'à concurrence des 3/16 auxquels avaient droit les demandeurs, ceux-ci étant sans qualité pour faire prononcer la nullité relativement aux 13/16 du possesseur provisoire, par lequel la vente avait été consentie. — Req. 6 nov. 1823, J.G. *Absence*, 288.

21. Les mêmes règles sont applicables aux affectations hypothécaires consenties par le possesseur provisoire. — Ainsi, celui qui a hypothéqué, comme sien, le bien d'un absent dans la propriété duquel il avait été envoyé en possession provisoire, est non recevable à demander plus tard lui-même la nullité de la saisie de ce bien, par application de l'art. 128. — Req. 13 mars 1823, J.G. *Absence*, 289, et *Priv. et hyp.*, 1220.

22. La nullité ne pourrait non plus être demandée par l'acquéreur, s'il avait connu la qualité du vendeur; si, au contraire, il n'avait pas connu cette qualité, il pourrait exciper contre celui-ci de l'art. 128, et lui opposer son défaut de pouvoir. — J.G. *Absence*, 358.

23. Mais, dans l'une et dans l'autre hypothèse, l'aliénation aurait conféré à l'acquéreur un droit susceptible de se consolider par la prescription, soit de dix ou de vingt ans, au cas de titre et de bonne foi, soit de trente ans. — J.G. *Absence*, 358.

24. Mais, s'il s'agit d'une hypothèque, de

ce que l'envoyé qui l'a consentie n'en peut demander la nullité il ne suit pas qu'elle soit valable, ou plutôt que le créancier ait, du moins actuellement, la faculté d'exécuter en procédant immédiatement à l'expropriation. Son droit hypothécaire est soumis à la condition qui affecte le droit de l'envoyé lui-même; et le créancier doit, pour en poursuivre la réalisation, attendre, conformément à l'art. 2125, que le droit se soit consolidé d'une manière définitive entre les mains du débiteur. — J.G. *Absence*, 359.

25. Sous les mêmes réserves, il est juste d'accorder aux créanciers personnels de l'envoyé en possession provisoire des droits sur les biens compris dans l'envoi. — J.G. *Absence*, 360.

26. Les hypothèques conventionnelles consenties par les envoyés en possession sur les biens de l'absent, et surtout les hypothèques légales et judiciaires, nulles à l'égard de celui-ci, sont valables à l'égard des envoyés et du tiers acquéreur, sinon en ce sens qu'elles puissent être mises immédiatement en action par la saisie immobilière, du moins en ce sens qu'elles seront éventuellement exercées au cas d'envoi en possession définitif; et, par suite, le tiers acquéreur ne peut se refuser à payer son prix à son vendeur jusqu'à ce que la mainlevée de l'hypothèque grevant son acquisition ait été ordonnée, surtout s'il a connu l'origine des deniers par lui acquis. — Rouen, 22 juill. 1840. J.G. *Absence*, 361.

27. Quel doit être le sort de la cession des droits successifs consentie par les envoyés en possession provisoire? — V. art. 135-136, nos 4 et 5.

28. — IV. PRESCRIPTION. — Soit que l'on considère les envoyés provisoires comme simples dépositaires administrateurs, soit qu'on les considère comme mandataires judiciaires, ils ne sauraient jamais prescrire eux-mêmes contre l'absent. — J.G. *Absence*, 318, et *Prescript. civ.*, 420.

29. Mais celui qui représenterait l'absent d'une manière plus restreinte, par exemple, celui qui serait envoyé en possession à titre de nu-propriétaire d'un immeuble dont l'absent avait l'usufruit, celui-là n'est le représentant de l'absent que pour cet usufruit, et, par conséquent, il n'y a que cet usufruit qu'il ne puisse pas prescrire. — J.G. *Absence*, 318.

30. Le parent qui, sous l'empire des anciens principes, avait obtenu l'administration, ou ses successeurs, ne peuvent pas prescrire contre l'absent, ou contre ceux qui viennent ensuite demander l'envoi en possession provisoire. — Civ. r. 29 déc. 1830, J.G. *Absence*, 319.

31. La prescription court-elle, pendant l'envoi provisoire, contre les enfants ou descendants de l'absent et contre les collatéraux? — V. art. 133, nos 8 et 9.

32. La prescription ne court pas non plus au profit de l'absent contre l'envoyé en possession provisoire. — J.G. *Absence*, 320.

33. ... Pourvu toutefois que la prescription ne fût pas accomplie au moment de l'envoi; ce qui s'applique aussi aux hypothèses prévues aux numéros précédents. — J.G. *Absence*, 320.

34. Les droits de l'absent peuvent, au contraire, être prescrits sur la tête des envoyés en possession provisoire au profit des tiers. — J.G. *Absence*, 352.

35. Cette prescription court, non pas contre l'absent, mais contre l'envoyé en possession provisoire; de sorte que, si cet envoyé est mineur lors de l'envoi en possession, la prescription sera suspendue pendant sa minorité. — J.G. *Absence*, 353.

36. Dans un autre système, la prescription court contre l'absent. — J.G. *Absence*, 353.

37. En ce sens, lorsqu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance d'une personne déclarée absente, la prescription courue au profit des tiers doit s'estimer eu égard à l'absent, et non eu égard aux héritiers présumptifs envoyés en possession; en consé-

quence, s'il arrivait que ceux-ci fussent mineurs, il n'y aurait pas suspension de prescription au préjudice des tiers qui seraient aptes à prescrire. — Rennes, 13 mars 1862, D.P. 62. 2. 177.

38. En tout cas, il doit en être ainsi lorsque les héritiers de l'absent ne se sont pas fait envoyer en possession provisoire. — Req. 21 vent. an 9, J.G. *Absence*, 354. — *Observ. conf.*, *ibid.*

39. Le tiers qui invoquerait la prescription, et dont l'exception serait repoussée, sur le fondement de la minorité de l'envoyé, pourrait demander au tribunal acte de ses réserves du droit de répéter, dans le cas où l'absent reparaitrait ou donnerait de ses nouvelles, et cette réserve devrait être accueillie. Réciproquement, l'envoyé en possession, majeur, qui aurait laissé la prescription s'accomplir, pourrait et devrait même faire ses réserves dans l'intérêt éventuel de l'absent mineur ou interdit. — J.G. *Absence*, 355.

40. Sur la question de savoir si la minorité est une cause de suspension de la prescription. V. art. 133, nos 12 et 13.

#### Table sommaire :

Acquéreur 22 s.	Conservation de la chose 12.	te, cohéritiers) 20.
Actions mobilières (transaction) 8.	Créances 4 s.	Possession 7.
Administrateur (prescription) 30.	Créanciers 24 s.	Prescription 23, 28 s.; (absent, enfant, collatéraux) 31 s.; (mineur, suspension) 35 s.
Aliénation (immeubles) 9; (meubles) 2 s.; (nullité) 17 s.	Délaissement 15.	Radiation hypothécaire 16.
Autorisation de justice (aliénation, immeuble) 9; (hypothèque) 11 s.	Dépôt (caractère) 1 s.	Réparations 12.
Cession de droits successifs 27.	Droits successifs (cession) 27.	Tiers-acquéreur (prix, paiement) 26.
Chose d'autrui 17 s.	Emprunt 12.	Transaction (actions mobilières) 8.
Conseil de famille (délibération) 13.	Fin de non-recevoir 18, 21.	Transport-cession 4 s.
	Hypothèque (nullité) 17 s.; prohibition) 10 s.	Usufruit (prescription) 29.
	Hypothèque judiciaire 10, 14.	
	Meubles 2 s.	
	—incorporels 3 s.	
	Nullité 17 s.; (part héréditaire, ven-	

#### Art. 129.

**Si l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions seront déchargées; tous les ayants droit pourront demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer l'envoi en possession définitif par le tribunal de première instance. — C. civ. 120, 130 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 13, nos 37 à 39 et 41; p. 15, no 19.

#### DIVISION.

- § 1. — Qui peut demander l'envoi en possession définitif (no 1).
- § 2. — Demande, formes et jugement (no 16).
- § 3. — Décharge des cautions (no 27).
- § 4. — Effets de l'envoi en possession définitif (no 32).

- § 1. — Qui peut demander l'envoi en possession définitif.

1. L'envoi en possession définitif constitue la troisième période de l'absence. — J.G. *Absence*, 426, 427. — V. art. 135, 136, nos 1 et 2.

2. Pour que l'envoi définitif puisse être

ordonné, il faut que l'absence ait continué sans interruption depuis la déclaration d'absence. Si l'on avait eu des nouvelles de l'absent, la seconde période serait interrompue, et il faudrait de nouveau attendre cinq ans pour obtenir un nouveau jugement de déclaration d'absence, qui formerait le point de départ d'un nouveau délai. — J.G. *Absence*, 437.

**3.** Le droit de faire prononcer l'envoi en possession définitif n'appartient pas seulement aux héritiers présomptifs de l'absent, mais à tous les ayants droit. Tels sont les légataires, les donataires, et tous ceux enfin qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent. — J.G. *Absence*, 428.

**4.** Mais les créanciers, les tiers, sont évidemment exclus du droit de demander l'envoi définitif, car ils ne sont pas des ayants droit à la succession. — J.G. *Absence*, 428.

**5.** Il faut se reporter à l'époque de la disparition de l'absent ou de ses dernières nouvelles pour déterminer si ceux qui réclament l'envoi en possession définitif sont ou non dans la classe des ayants droit. La présomption de mort, qui domine dans la troisième période, remonte rétroactivement à cette époque. — J.G. *Absence*, 429.

**6.** Spécialement, lorsque cent ans sont écoulés depuis la naissance de l'absent, et qu'ainsi il y a présomption qu'il est décédé, la date de sa mort doit être fixée au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, tellement que ceux qui étaient ses héritiers présomptifs à cette époque, sont, à l'exclusion de tous autres héritiers, fondés à demander l'envoi en possession définitif. — Req. 22 déc. 1813, J.G. *Absence*, 430.

**7.** De même, lorsque des héritiers collatéraux d'un absent ont été envoyés en possession définitive de ses biens, comme étant les seuls héritiers présomptifs au moment des dernières nouvelles, les enfants dont la femme de l'absent est accouchée plus de trois cents jours après cette époque ne peuvent détruire cette attribution légale et se faire envoyer eux-mêmes en possession, qu'autant qu'ils prouvent que l'absent existait postérieurement à l'époque de leur conception. — Douai, 12 juill. 1856, D.P. 56. 2. 292.

**8.** ... Et cela encore bien qu'ils auraient été inscrits sur les registres de l'état civil comme enfants légitimes de l'absent, et qu'ils auraient une possession d'état conforme à ce titre. — Même arrêt.

**9.** ... On dirait à tort qu'en pareil cas les héritiers collatéraux ne peuvent se faire maintenir dans l'envoi en possession des biens de l'absent qu'en exerçant une action en désaveu, les principes de la paternité et du désaveu étant ici sans application. — Même arrêt.

**10.** La possession définitive est entièrement indépendante de la possession provisoire; en conséquence, il n'est pas absolument nécessaire que ceux qui demandent l'envoi en possession définitif aient obtenu l'envoi en possession provisoire. — J.G. *Absence*, 431.

**11.** Suivant une opinion, pour qu'il y ait lieu à l'envoi définitif, il faut qu'il y ait eu un envoi provisoire ou une administration légale de l'époux, à moins qu'il ne se soit écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent; dans ce dernier cas seulement, l'envoi provisoire n'est pas nécessaire. — J.G. *Absence*, 432.

**12.** Suivant une autre opinion, plus généralement adoptée, dans aucune hypothèse on ne doit, malgré les termes dont s'est servi le législateur, considérer l'envoi provisoire comme un préalable obligé de l'envoi définitif. — Observ. conf., J.G. *Absence*, 432.

**13.** Dans ce cas, le délai de trente ans court à partir de la déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 432.

**14.** Aussi, la déclaration d'absence, à la différence de l'envoi provisoire, est-elle in-

dispensable pour faire courir ce délai. — J.G. *Absence*, 433.

**15.** Et il en est ainsi aussi bien dans le cas où la demande d'envoi définitif est fondée sur ce que l'absent est parvenu à sa centième année, qu'à celui où cette demande a pour base l'expiration de trente ans depuis la déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 434.

#### § 2. — Demande, formes et jugement.

**16.** La demande d'envoi en possession définitif doit être portée devant le tribunal de première instance qui a déclaré l'absence et prononcé l'envoi en possession provisoire des biens. — J.G. *Absence*, 435.

**17.** Les ayants droit présentent une requête à laquelle doivent être joints les pièces et documents. Ces documents sont notamment : l'expédition du jugement qui a prononcé la déclaration d'absence, lorsque la demande est fondée sur ce que l'absence s'est prolongée pendant trente ans, et l'acte de naissance de l'absent, lorsque la demande repose sur ce que l'absent aurait atteint sa centième année. — J.G. *Absence*, 436.

**18.** Sur ces pièces et documents, il est fait rapport à l'audience et le jugement est prononcé, le ministère public préalablement entendu. — J.G. *Absence*, 437.

**19.** L'envoi définitif n'a pas lieu de plein droit et doit être ordonné par le tribunal. — J.G. *Absence*, 438.

**20.** Bien que le Code ne prescrive pas d'enquête, cependant le tribunal devra en ordonner une, comme lorsqu'il s'agit de statuer sur la demande en déclaration d'absence : cette enquête est nécessaire pour mettre le tribunal à même de statuer en connaissance de cause. — J.G. *Absence*, 438.

**21.** Néanmoins, cette enquête, n'étant pas exigée par la loi, est facultative pour le tribunal, de telle sorte que le jugement qui aurait ordonné l'envoi définitif sans enquête ne serait pas nul; de même que le jugement qui aurait prescrit une enquête ne saurait être critiqué. — J.G. *Absence*, 438.

**22.** L'enquête, lorsque le tribunal l'ordonne, doit être faite, contradictoirement avec le ministère public, tant dans l'arrondissement du domicile de l'absent que dans celui de sa résidence, s'ils sont distincts, comme lorsqu'il s'agit de la déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 439.

**23.** L'enquête aura le même objet, soit que la demande repose sur ce que l'absence s'est prolongée pendant trente ans, soit qu'elle ait pour base le siècle de vie de l'absent; sauf, dans ce dernier cas, les investigations à faire sur l'époque de la naissance de l'absent, si l'acte de naissance n'est pas produit. — J.G. *Absence*, 440.

**24.** Mais le jugement d'envoi définitif peut être prononcé immédiatement; il n'y aurait pas à surseoir pendant le délai d'un an qui doit séparer le jugement qui ordonne l'enquête du jugement prononçant la déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 439.

**25.** L'enquête, pas plus que le jugement d'envoi définitif (V. l'art. 118), ne doivent être envoyés au ministère de la justice pour être rendus publics par lui. — J.G. *Absence*, 439.

**26.** Le jugement qui prononce l'envoi en possession définitive est-il sujet à la transcription? — V. L. 23 mars 1855, art. 1 et 2.

#### § 3. — Décharge des cautions.

**27.** Dans l'envoi en possession définitif, ce n'est plus d'une administration proprement dite qu'il s'agit; il n'y a plus aucune garantie de restitution, et, par conséquent, le cautionnement devenant désormais sans objet, les cautions sont déchargées. — J.G. *Absence*, 453.

**28.** Il suffit de la seule expiration de trente années depuis l'envoi provisoire ou que l'absent ait accompli sa centième année, pour

que la décharge des cautions soit opérée de plein droit (Opinion généralement adoptée). — J.G. *Absence*, 454.

**29.** Dans un autre système, la décharge des cautions résulte seulement de la déclaration judiciaire qui ordonne l'envoi définitif. — J.G. *Absence*, 454.

**30.** Ce n'est pas seulement pour l'avenir que les cautions sont déchargées, mais aussi pour le passé; elles sont libérées de telle manière qu'elles sont réputées n'avoir jamais été caution; il suit de là que l'administration des envoyés en possession provisoire ne peut plus être critiquée. — J.G. *Absence*, 455.

**31.** Cependant, il n'en est ainsi que tout autant qu'on est arrivé, sans nouvelles de l'absent, au moment marqué par l'art. 129 pour l'envoi définitif; car si l'absent, avant cette époque, avait donné des nouvelles, les envoyés resteraient dans leur condition d'administrateurs, et par conséquent les cautions ne seraient pas déchargées. — J.G. *Absence*, 455.

#### § 4. — Effets de l'envoi en possession définitif.

**32.** Il importe de distinguer, en ce qui concerne les effets de l'envoi définitif, les rapports des envoyés entre eux, leurs rapports avec les tiers, et enfin leurs rapports avec l'absent. — J.G. *Absence*, 441.

**33.** — I. RAPPORTS DES ENVOYÉS ENTRE EUX. — Entre les divers envoyés, l'envoi définitif ouvre une véritable succession; il met, relativement à ceux qui l'obtiennent, les choses dans l'état où elles seraient placées par le décès prouvé de l'absent. — J.G. *Absence*, 442.

**34.** De là il résulte que les ayants droit peuvent demander le partage de tous les biens compris dans le patrimoine de l'absent. — J.G. *Absence*, 443.

**35.** Ainsi, le partage pourra être demandé et devra nécessairement être fait : 1<sup>o</sup> Lorsque après la déclaration d'absence, l'envoi provisoire n'a pas eu lieu au profit des héritiers présomptifs, soit que ceux-ci ne l'aient pas demandé, soit que l'époux présent, profitant du bénéfice de l'art. 124, y ait mis obstacle en optant pour la continuation de la communauté. — J.G. *Absence*, 443.

**36.** 2<sup>o</sup> Lorsque l'envoi provisoire n'a été obtenu que par quelques-uns des ayants droit, les autres s'étant abstenus soit par ignorance de ce qui se passait, soit dans l'espoir du retour prochain de l'absent. — J.G. *Absence*, 443.

**37.** 3<sup>o</sup> Enfin, lorsque avant qu'il y ait envoi provisoire, l'envoi définitif est demandé immédiatement après la déclaration d'absence par le motif que l'absent a accompli sa centième année. — J.G. *Absence*, 443.

**38.** Le partage fait durant la seconde période de l'absence n'étant que provisoire (V. art. 125, n<sup>o</sup> 30), tout héritier qui y a pris part pourra toujours revenir sur ce partage lors de l'envoi définitif et en demander un nouveau, s'il se croit lésé. — J.G. *Absence*, 444.

**39.** Les envoyés en possession définitive, de même et à plus forte raison que les envoyés en possession provisoire, sont fondés à se contraindre respectivement au rapport des avantages qu'ils auraient recus (V. *suprà*, art. 125, n<sup>o</sup> 37). — Si les envoyés provisoires avaient négligé d'user alors de leur droit, l'exercice n'en pourrait, sous aucun prétexte, être contesté lors de l'envoi définitif. — J.G. *Absence*, 445.

**40.** — II. RAPPORTS DES ENVOYÉS AVEC LES TIERS. — Vis-à-vis des tiers, les envoyés en possession définitive sont réellement héritiers : ils sont propriétaires. — J.G. *Absence*, 446.

**41.** De là, il suit qu'ils peuvent valablement hypothéquer les biens que l'envoi leur a transmis, les aliéner à titre onéreux et même à titre gratuit, comme tout autre bien

qui leur serait propre ou qu'ils auraient recueilli dans une succession proprement dite (Arg. art. 128 et 132). — J.G. *Absence*, 447; *Privil. et hyp.*, 1221. — V. aussi art. 646.

42. L'absent serait lié également par la transaction passée avec l'envoyé en possession définitive de ses biens. — J.G. *Transaction*, 86.

43. L'absent qui vient à reparaître est-il privé de toute action contre l'envoyé en possession définitive, à raison des aliénations à titre gratuit ou onéreux consenties par ce dernier? — V. art. 132, nos 17 et s.

44. Les envoyés en possession définitive peuvent soutenir, tant en demandant qu'en défendant, toute contestation relative aux biens qu'ils ont recueillis. — J.G. *Absence*, 448. — V. art. 134.

45. Soit que l'action ait un caractère mobilier ou immobilier, soit qu'il s'agisse de transiger sur un droit de nature mobilière, ils peuvent agir de leur propre autorité sans avoir jamais à demander l'autorisation de la justice. — J.G. *Absence*, 448. — V. art. 134, nos 10, 12 et s.

46. Les envoyés en possession définitive peuvent exercer de leur propre chef, contre les tiers, les actions auxquelles le décès prouvé de l'absent donnerait ouverture. Et, par exemple, l'envoyé en possession définitive qui serait héritier à réserve pourrait exercer contre un donataire entre vifs l'action en réduction. — J.G. *Absence*, 449.

47. Quel doit être le sort d'une stipulation relative à la succession d'un individu en état d'absence et intervenue après l'envoi définitif? — V. art. 135-136.

48. — III. RAPPORTS DES ENVOYÉS AVEC L'ABSENT. — Vis-à-vis de l'absent lui-même, la possession des envoyés définitifs n'a pas un caractère aussi absolu de propriété que vis-à-vis des tiers, car la loi suppose la possibilité du retour de l'absent et établit les répétitions qu'il pourra exercer contre cet envoyé à raison des aliénations qu'il aurait consenties. — J.G. *Absence*, 450. — V. art. 131-132.

49. Ils sont donc encore des mandataires de l'absent; mais ils sont des mandataires revêtus des pouvoirs les plus illimités: tellement qu'à ce point de vue même, leur mandat participe encore jusqu'à un certain point de la propriété, puisqu'ils ne sont plus tenus à aucune garantie de restitution (V. *suprà*, nos 27 et s.), qu'ils ont des pouvoirs qu'aucune restriction n'enchaîne (V. *suprà*, n° 41), et qu'aucune réserve n'est faite en faveur de l'absent dans les fruits qui ont été perçus (V. art. 127). — J.G. *Absence*, 450 à 453.

**Table sommaire.**

Absence déclarée (délai de 30 ans) 13 s.	Enquête 20 s.	Passé 30.
Absent (naissance, période de 100 ans) 6, 11, 15.	Envoyés (rapports avec l'absent) 48 s.	Plein droit 28 s.
Action jud. 44 s.	Héritiers collatéraux 7 s.	Portion disponible 46.
Age (100 ans) 6, 11, 15.	Héritiers présumptifs 3.	Possession définitive (envoyés provisoires) 10 s.
Aliénation 41.	Hypothèque 41.	Possession d'état 8.
Autorisation de justice 45 s.	Interruption 2.	Présomption de mort 5.
Avenir 30.	Jugement 19.	Propriété 40 s.
Ayants droit 3 s., 34.	Légataire 3.	Publicité 25.
Caractère 1 s., 32 s.	Mandat 49.	Rapport du juge 18.
Caution (décharge) 27 s.	Mort (date, présomption) 5 s.	— à succession 39.
Collatéraux. V. Héritiers.	Naissance (période de 100 ans) 6, 11, 15.	Requête 17.
Contestations 44.	Nonvelles 2, 31.	Réserve (action en réduction) 46.
Créanciers 4.	Obligation 47.	Retour (aliénation) 43.
Définition 1.	Pacte (succes.) 47.	Succession (caractère) 32; (pacte) 47.
Demande 16 s.	Partage (succession de l'absent) 34 s.	Sursis 24.
Disparition (époque) 5.	Partage provisoire 38.	Tiers 4, 40 s.
Donataire 3.	Parties intéressées. V. Ayants droit.	Transaction 42.
Enfant (concep-		Transcription (jugement) 26.

**Art. 130.**

La succession de l'absent sera ouverte du jour de son décès prouvé, au profit des héritiers les plus proches à cette époque; et ceux qui auraient joui des biens de l'absent seront tenus de les restituer, sous la réserve des fruits par eux acquis en vertu de l'art. 127. — C. civ. 110, 127, 131 s., 135 s., 138, 718 s., 1315.

1. A quelque période que l'absence soit arrivée, la cessation de cette absence s'opère: 1° par la preuve acquise du décès de l'absent, tel est l'objet de l'art. 130; 2° par la preuve acquise de l'existence de l'absent, soit qu'il reparaisse, soit qu'il donne de ses nouvelles. — J.G. *Absence*, 572.

2. Par sa nature même et par la place qu'il occupe, l'art. 130 s'applique, soit que la preuve du décès de l'absent fixe l'ouverture de la succession dans la troisième période de l'absence, soit qu'elle la place dans la seconde période (Opin. génér. adoptée). — J.G. *Absence*, 573.

3. Dans un autre système, cet article ne reçoit pas son application dans le cas où le décès prouvé de l'absent place l'ouverture de la succession dans la troisième période de l'absence: dans ce cas, il n'y a que les enfants et descendants directs de l'absent qui, aux termes de l'art. 133, puissent évincer les envoyés en possession définitive, en rapportant la preuve du décès de leur auteur. — J.G. *Absence*, 574.

4. Ce que l'art. 130 dit des héritiers légitimes s'applique aux héritiers testamentaires de l'absent, c'est-à-dire à ses légataires. Dès lors, si, au moment où l'on apprendrait l'époque précise de la mort de l'absent, un testament était découvert, qui appelât telle personne déterminée à sa succession, ce légataire, ou, s'il était mort, ses représentants, seraient fondés à réclamer les biens contre les envoyés définitifs, qui en devraient faire la restitution. — J.G. *Absence*, 575.

5. Mais, pour que les héritiers, légitimes ou testamentaires, au jour du décès prouvé, puissent agir en vertu de l'art. 130, il faut qu'ils soient encore dans le délai utile, c'est-à-dire que trente ans ne se soient pas écoulés depuis la mort de l'absent. Passé ce délai, et sauf les suspensions légales résultant de la minorité ou de l'interdiction, la propriété serait acquise par prescription aux envoyés définitifs. — J.G. *Absence*, 576.

6. Toutefois, cette prescription est indépendante de celle à laquelle est soumis le droit existant en faveur de tous les héritiers présomptifs de demander l'envoi provisoire, droit qui s'éteint par le laps de trente ans à partir du jour où l'envoi provisoire s'est changé en envoi définitif. Chacune de ces deux prescriptions est distincte de l'autre. — J.G. *Absence*, 576.

7. Les héritiers à l'époque du décès prouvé ne peuvent pas agir, en vertu de l'art. 130, contre tous les envoyés en possession indistinctement. — J.G. *Absence*, 577.

8. En règle générale, ceux qui avaient pris les biens de l'absent à titre d'héritiers légitimes, ou leurs représentants, sont les seuls contre lesquels ceux qui invoquent l'art. 130 puissent agir sans distinction, et dans tous les cas. — J.G. *Absence*, 577.

9. Si le décès ne change rien au droit de l'envoyé définitif, s'il le confirme au contraire, les héritiers les plus proches ne peuvent pas agir. — J.G. *Absence*, 577.

10. Ainsi un donateur, avec clause de retour en cas de prédécès de l'absent donataire, et qui aurait obtenu l'envoi en possession des biens compris dans la donation, serait inuilement recherché par l'héritier le plus proche

à l'époque du décès, car le donateur a acquis, par l'effet de la mort de l'absent, un droit de propriété irrévocable. — J.G. *Absence*, 577.

11. Il en est de même du nu-propiétaire auquel l'envoi en possession aurait transmis l'usufruit qui appartenait à l'absent, etc. — J.G. *Absence*, 577.

**Art. 131.**

Si l'absent reparait, ou si son existence est prouvée pendant l'envoi provisoire, les effets du jugement qui aura déclaré l'absence cesseront; sans préjudice, s'il y a lieu, des mesures conservatoires prescrites au chap. 1 du présent titre, pour l'administration de ses biens. — C. civ. 112 s., 130, 132.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 13, nos 35 et 40; p. 15, n° 20.

1. L'art. 131 s'occupe du cas où la preuve de l'existence de l'absent est acquise pendant l'envoi provisoire, et l'art. 132 du cas où cette preuve est acquise pendant l'envoi définitif. Toutefois, par la force même des choses, l'art. 131 doit recevoir son application dans les deux cas. — J.G. *Absence*, 578.

2. Si la preuve de l'existence résulte du retour même de l'absent, les choses sont remises dans l'état où elles étaient avant sa disparition, c'est-à-dire qu'il reprend ses biens entre les mains de ceux qui en avaient obtenu la possession; et désormais il n'y a plus à exercer aucune surveillance en sa faveur. — J.G. *Absence*, 579.

3. Mais il en est autrement lorsque la preuve de l'existence résulte simplement de nouvelles qu'on a reçues de l'absent. Sans doute, la déclaration d'absence ou les effets de cette déclaration cessent alors, sans même qu'il soit besoin d'un nouveau jugement pour faire tomber celui de déclaration d'absence: mais comme l'existence actuelle de l'absent n'est pas également certaine, on se trouve replacé dans la première période de l'absence. — J.G. *Absence*, 579.

4. Il suit de là que si un nouveau délai de quatre ans s'écoule depuis la date des nouvelles, on retombe dans le cas prévu par l'art. 115, et les parties intéressées peuvent demander qu'une seconde déclaration d'absence soit prononcée, pour laquelle il faudra suivre les règles précédemment tracées. — J.G. *Absence*, 580.

5. Toutefois, si, en donnant de ses nouvelles, l'absent a désigné un mandataire qu'il charge de l'administration de ses biens, ce n'est plus après le délai de quatre ans, mais seulement après celui de dix ans à partir de la date de ces nouvelles, que la déclaration d'absence pourrait être prononcée (art. 121), et le tribunal n'aurait pas à s'occuper, pendant ces dix ans, de cette administration (art. 112). — J.G. *Absence*, 580.

6. Ces délais courant à partir de la date des nouvelles et non de leur réception (V. art. 115, n° 17), il peut se faire que, en même temps que ces nouvelles font cesser la déclaration d'absence déjà prononcée, elles puissent, à raison de leur date, autoriser la demande immédiate d'une nouvelle déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 581.

7. Lorsque l'existence de l'absent est, pendant l'envoi définitif, prouvée, soit par son retour, soit par des nouvelles reçues de lui, les effets de la déclaration d'absence cessent également, sauf, si l'on retombe dans la présomption d'absence, à faire application des art. 112 et 113. — J.G. *Absence*, 582.

8. Mais l'existence prouvée de l'absent produit, dans les deux cas, des effets différents. Les envoyés provisoires n'ayant été,

vis-à-vis de l'absent, que de simples administrateurs, doivent la restitution de la chose administrée telle que l'absent l'a laissée. Les envoyés définitifs, possédant *animo domini*, au contraire, ne sont tenus de rendre la chose qu'avec les modifications qu'ils lui ont fait subir (V. art. 132). — J.G. *Absence*, 583.

### Art. 132.

**Si l'absent reparait, ou si son existence est prouvée, même après l'envoi définitif, il recouvrera ses biens dans l'état où ils se trouveront, le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus. — C. civ. 126 s., 129 s., 133.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 13, n° 40.

1. Dans le cas où l'absent reparait ou donne de ses nouvelles, la propriété des envoyés définitifs se résout au moment même où l'existence de l'absent est prouvée, quel que soit le délai écoulé depuis l'envoi définitif, sans que les envoyés puissent invoquer aucune prescription. — J.G. *Absence*, 584.

2. Le privilège de l'imprescriptibilité est propre à l'absent lui-même et ne peut être invoqué que par lui, s'il reparait. Dans les autres cas, où les envoyés définitifs peuvent être tenus de restituer les biens que l'envoi en possession leur a transmis, la restitution est subordonnée à cette condition que l'ayant droit l'aura réclamée en temps utile. — J.G. *Absence*, 584.

3. Dans tous les cas où il y a lieu à restitution, c'est-à-dire, soit que l'absent lui-même la réclame, soit que d'autres ayants droit y prétendent, les biens sont pris ou recouverts dans l'état où ils se trouvent entre les mains des envoyés définitifs. — J.G. *Absence*, 585.

4. Ainsi, ceux à qui la restitution sera faite devront respecter les servitudes passives dont les biens ont été frappés entre les mains des envoyés définitifs; ils devront aussi supporter les hypothèques dont ces biens seraient grevés. — J.G. *Absence*, 585; *Privit. et hyp.*, 1221.

5. Du principe que l'absent doit reprendre ses biens dans l'état où ils se trouvent, il résulte encore qu'une mauvaise administration des biens ne donnerait à l'absent et à tous autres ayants droit, à qui la restitution devrait être faite, aucune action contre l'envoyé. — J.G. *Absence*, 586.

6. Ainsi, l'absent de retour ou son représentant n'aurait aucune répétition à exercer contre l'envoyé qui n'aurait pas soigné la culture de la terre, ou aurait négligé les réparations d'entretien qui conservent les bâtiments, ou encore laissé ces bâtiments déperir et se dégrader. — J.G. *Absence*, 586.

7. Cependant, si l'envoyé s'était enrichi par des dégradations, par exemple par la vente de statues, de livres précieux, etc., il serait soumis à la restitution des sommes dont il se serait enrichi. Mais, pour cela, il faudrait une dégradation notable, et que l'envoyé en eût retiré un grand bénéfice. — J.G. *Absence*, 586.

8. Suivant deux arrêts, l'envoyé, dans le cas où il aurait amélioré les biens, n'a droit à aucune récompense. — Angers, 26 avr. 1819, et sur pourvoi, Req. 3 avr. 1821, J.G. *Absence*, 587 et 619.

9. Mais cette solution ne doit être acceptée que s'il s'agit de cette sorte de travaux qui sont une charge des fruits; s'il s'agissait au contraire d'augmentation considérable de constructions nouvelles, une récompense serait due. — J.G. *Absence*, 587.

10. Et même si l'envoyé définitif avait commis, d'un côté, des dégradations, et fait,

de l'autre, des améliorations, il n'y aurait pas lieu à une sorte de compensation qui tiendrait l'envoyé et l'absent réciproquement quittes. — J.G. *Absence*, 588.

11. En résumé, l'héritier envoyé en possession définitive ne doit, lors de la restitution qui lui est prescrite, être soumis à aucune perte, ni conserver aucun avantage provenant des capitaux de l'absent. — J.G. *Absence*, 592.

12. Mais l'application de ce principe dépend des circonstances dont l'appréciation appartient souverainement aux tribunaux. — J.G. *Absence*, 592.

13. Les envoyés ne doivent à l'absent ou à tous autres ayants droit réclamant la restitution des biens, aucun compte des fruits perçus pendant l'envoi en possession définitif. — J.G. *Absence*, 589. — V. art. 127.

14. L'absent ou les autres ayants droit à la restitution doivent respecter les aliénations consenties par l'envoyé définitif : les acquéreurs sont considérés comme propriétaires irrévocables, sans qu'ils aient à invoquer le secours de la prescription ou une exception quelconque. — J.G. *Absence*, 590.

15. Et il en est ainsi, non pas seulement à l'égard des aliénations à titre onéreux, mais encore à l'égard de celles que les envoyés définitifs ont pu consentir à titre gratuit. — J.G. *Absence*, 591. — V. n° 27.

16. De même, le retour de l'absent, après l'envoi en possession définitif, ne ferait pas évanouir l'usufruit concédé par l'héritier présomptif. — J.G. *Usufruit*, 711.

17. Bien que les tiers acquéreurs ou les donataires de l'envoyé en possession définitive ne puissent être inquiétés, l'envoyé qui a ainsi aliéné n'est pas entièrement quitte vis-à-vis de l'absent ou des autres ayants droit; il doit rendre le prix des biens aliénés et les biens provenant de l'emploi du prix de ces biens. — J.G. *Absence*, 592.

18. En cas d'échange de l'immeuble de l'absent, celui-ci ou son représentant aura droit au bien contre-acquis en échange, sauf indemnité, s'il y a soulte (Arg. art. 1407). — J.G. *Absence*, 593.

19. En cas de vente, si le prix est encore dû, l'envoyé se trouve dégagé de toute obligation au moyen de la subrogation qui s'opère par le fait du retour de l'absent ou de la présence de ceux qui sont ses vrais représentants. Le tiers acquéreur se libérera entre leurs mains, à moins toutefois que celui-ci ne se refusât à reconnaître le droit de l'absent ou de ses représentants; auquel cas, il y aurait lieu à la cession, par l'envoyé, de l'action qu'il a contre l'acquéreur, et au moyen de cette cession faite à l'absent ou à ses représentants, l'envoyé définitif se libérerait d'autant vis-à-vis de ces derniers. — J.G. *Absence*, 594.

20. Si, en cas d'aliénation par l'envoyé définitif, celui-ci avait contre l'acquéreur une action en nullité ou en rescision par l'exercice de laquelle il pût recouvrer le bien aliéné, l'action passerait à l'absent ou à ses représentants, et l'envoyé se trouverait encore libéré d'autant. — J.G. *Absence*, 595.

21. Dans le cas où le prix de l'aliénation a été touché par l'envoyé définitif entre les mains duquel l'acquéreur se serait libéré, l'envoyé en doit la restitution. — J.G. *Absence*, 596.

22. ... A moins cependant que ce prix ait été perdu, même par sa faute, mais à la charge par lui de prouver que ce prix n'est plus dans son patrimoine (Opin. gén. adoptée.). — J.G. *Absence*, 596, 597.

23. Suivant une autre opinion, la loi ne faisant aucune distinction relativement à l'usage que l'envoyé a pu faire du prix de vente, cet envoyé est tenu à la restitution du prix dans tous les cas, et lors même que ce prix serait dissipé. — J.G. *Absence*, 596.

24. Dans le cas où il a été fait emploi du prix de la vente d'un immeuble de l'absent, les choses provenant de l'emploi n'appar-

tiennent à l'absent que si l'envoyé définitif aime mieux les lui abandonner que de lui compter le prix des immeubles par lui vendus. Débiteur sous une alternative, le choix lui appartient (art. 1190); seulement il ne lui serait pas permis de scinder son option (art. 1191). — J.G. *Absence*, 598.

25. S'il opte pour l'abandon des choses provenant de l'emploi, il importe peu que ces choses aient augmenté ou diminué de valeur depuis l'acquisition; elles appartiennent à l'absent avec la valeur qu'elles se trouvent avoir. — J.G. *Absence*, 599.

26. Mais s'il avait ajouté une somme à celle produite par le bien de l'absent pour acquérir une propriété plus considérable, l'abandon de cette dernière propriété ne devrait pas être absolu en faveur de l'absent, et celui-ci devrait tenir compte à l'envoyé définitif de la somme qu'il aurait personnellement fournie (Quest. controuv.). — J.G. *Absence*, 599.

27. Lorsque les biens de l'absent ont été donnés par l'envoyé définitif, l'absent de retour ou ses représentants n'ont pas de répétition à exercer. — J.G. *Absence*, 600.

28. ... A moins cependant que cette donation n'ait profité à l'envoyé définitif, comme si, par exemple, en donnant un bien de l'absent à son enfant, il a épargné sa propre fortune; il est juste, dans ce cas, que la restitution soit faite à l'absent, sinon du montant de la donation, du moins de ce que l'envoyé définitif aurait pu vraisemblablement donner lui-même s'il n'avait pas possédé les biens de l'absent (Quest. controuv.). — J.G. *Absence*, 600.

29. Si l'absent de retour gardait le silence, par le motif notamment que la restitution, dans l'état actuel de sa fortune, lui serait désavantageuse, l'envoyé en possession ne pourrait, en excipant de l'art. 132, contraindre l'absent à reprendre ses biens. — J.G. *Absence*, 601.

### Table sommaire.

Action en nullité ou en rescision	20.	Acquisition, prix supérieur) 26; (plus-value) 25; (prix, objet acquis, option) 24 s.	21 s.; (subrogation, cession) 19.
Aliénation (maintien) 14 s.		Enrichissement 7, 22.	Propriété (restitution) 1 s.
Amélioration (récompense) 8 s.		Faculté (restitution, absent de retour) 29.	Réclamation (délai) 2.
Biens (état actuel) 3 s.		Fruits 13.	Récompense 8 s.
Cassation (appréciation) 12.		Hypothèque 4.	Réparations d'entretien 6.
Compensation (dégradation, amélioration) 10.		Imprescriptibilité 1 s.	Restitution 1 s.; (faculté) 29; (prix de vente) 17, 21 s.
Culture (négligence) 6.		Livres précieux (vente) 7.	Retour de l'absent 1 s.
Dégradations 6.		Nouvelles 1 s.	Servitude 4.
Domages-intérêts 6 s.		Patrimoine (augmentation) 7, 22.	Soulte 18.
Donataires 14 s.		Personne (privilege attaché à) 2.	Statues (vente) 7.
Donation (répétition) 27 s.		Plus-value 8 s.	Subrogation (prix de vente) 19.
Echange 18.		Prix de vente (restitution) 17.	Tiers acquéreurs 14 s.
Emploi 17; (ac-			Transport-cession (prix de vente) 19.
			Usufruit 16.

### Art. 133.

**Les enfants et descendants directs de l'absent pourront également, dans les trente ans, à compter de l'envoi définitif, demander la restitution de ses biens, comme il est dit en l'article précédent. — C. civ. 120, 131, 2262.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 13, nos 42 et 43; p. 15, n° 21.

1. — I. DROIT DES ENFANTS ET DESCENDANTS. — L'art. 133 prévoit le cas où des enfants ou descendants de l'absent, restés inconnus pendant les diverses périodes de l'absence, se présentent après l'envoi en possession définitif. — J.G. *Absence*, 602.

2. Comme l'absent lui-même, s'il reparaisait, ses enfants et descendants directs ne peuvent reprendre les biens que dans l'état où ils se trouvent, et, par conséquent, à la charge de respecter les hypothèques, servitudes ou aliénations consenties par les envoyés définitifs. — J.G. *Absence*, 603.

3. Les enfants et descendants n'ont pas besoin, pour exercer leur action, de prouver la mort de l'absent. Ils n'ont qu'à établir leur filiation. — J.G. *Absence*, 604.

4. L'action ouverte par l'art. 133 est applicable, non-seulement aux enfants légitimes de l'absent, mais encore à ses enfants naturels. Seulement cette action ne devra et ne pourra être exercée par eux que dans les limites de leurs droits successifs d'après l'article 757. — J.G. *Absence*, 604.

5. L'art. 133 s'applique également aux petits-enfants comme aux enfants du premier degré. Le petit-enfant de l'absent ne pourrait être exclu que si l'on prouvait contre lui, soit que son père a renoncé ou était indigne, soit qu'il n'était pas lui-même conçu au moment des dernières nouvelles, parce qu'alors il ne pourrait pas représenter ses auteurs dans la succession de l'absent (art. 725). — J.G. *Absence*, 604.

6. — II. PRESCRIPTION. — A la différence de l'action donnée à l'absent lui-même, action qui existe, pour lui, sans limitation de temps, celle des enfants et descendants directs est bornée à une durée de trente ans, qui commencent à courir à dater de l'envoi définitif. — J.G. *Absence*, 605.

7. Cependant la prescription ne pourrait leur être opposée si l'envoi définitif avait été frauduleux; dans ce cas, il devrait être considéré comme non venu. — J.G. *Absence*, 606.

8. De ce que le délai de la prescription ne court qu'à dater de l'envoi définitif, il suit que l'action des enfants et descendants directs de l'absent sera imprescriptible, tant que les héritiers collatéraux se seront bornés à obtenir l'envoi en possession provisoire. — J.G. *Absence*, 607.

9. Par le même motif, fût-il même prouvé, sur la réclamation des enfants ou descendants directs de l'absent, que celui-ci est mort pendant l'envoi provisoire, ce serait encore à partir de l'envoi définitif et non pas à partir du décès que devraient être calculés les trente ans accordés par l'art. 133. (Quest. controuv.). — J.G. *Absence*, 608.

10. La solution qui précède pourrait être même invoquée par les héritiers de l'absent, autres que les enfants et descendants directs; en d'autres termes, la prescription ne court pas contre les collatéraux pendant la durée de la possession provisoire, ces héritiers exceptant du droit de l'absent contre lequel la prescription ne peut courir (V. art. 128, n° 28 et s.). (Quest. très-controuv.). — J.G. *Absence*, 609.

11. En sens contraire, l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent peut repousser par la prescription l'action en pétition d'hérédité des héritiers de cet absent qui n'ont réclamé que trente ans après son décès prouvé. En ce cas, le point de départ de cette prescription est, non point le jour de l'envoi en possession, mais celui où le décès prouvé a donné ouverture à l'hoirie. — Paris, 12 déc. 1851, D.P. 54. 5. 4. — V. autorités en ce sens, J.G. *Absence*, 609.

12. Le délai de trente ans, dont parle l'art. 133, est, comme la prescription en général, suspendu pendant la minorité des enfants ou descendants et héritiers de l'absent. (Quest. controuv.). — J.G. *Absence*, 610.

13. La minorité de l'héritier présomptif d'un absent n'est une cause suspensive de la prescription, dans le cas où le décès de cet absent ne peut être prouvé, qu'à compter du jour où l'auteur absent est légalement dessaisi de ses droits et actions par un jugement qui, son absence déclarée, ordonne l'envoi en possession provisoire de ses biens. — Metz.

10 août 1864, D.P. 64. 2. 211. — V. art. 128, n° 35 et s.

### Art. 134.

Après le jugement de déclaration d'absence, toute personne qui aurait des droits à exercer contre l'absent, ne pourra les poursuivre que contre ceux qui auront été envoyés en possession des biens, ou qui en auront l'administration légale. — C. civ. 120, 124, 129.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 13, n° 39.

1. — ACTIONS PASSIVES. — Le droit des envoyés en possession provisoire s'exerce ici d'une manière indépendante, et n'est pas soumis à la surveillance du ministère public, établie par l'art. 114 (V. aussi c. pr., art. 83-7°). — J.G. *Absence*, 341.

2. Dans un autre système, les causes des absents, même déclarés, doivent être communiquées au ministère public, en vertu de l'art. 83-6° c. pr. — J.G. *Absence*, 341.

3. Toutefois, le ministère public a qualité pour provoquer la nomination d'un curateur à l'effet de faire tous les actes nécessaires à la conservation du cautionnement dû à l'absent, lorsque, les biens affectés à ce cautionnement par les envoyés en possession provisoire venant à être vendus, ces derniers, dont les intérêts sont en opposition avec ceux de l'absent, négligent de produire à l'ordre ouvert sur le prix de ces biens. — Colmar, 14 juill. 1837, J.G. *Absence*, 342. — V. observ., *ibid.*

4. Si l'envoi en possession provisoire n'a pas suivi la déclaration d'absence, comme alors les actions ne peuvent pas être intentées contre les héritiers présomptifs, celui auquel une action compétente doit s'adresser au tribunal, en vertu de l'art. 112, c'est-à-dire qu'il exerce ses droits par les mêmes voies qu'il pourrait prendre si l'absence était simplement présumée. — J.G. *Absence*, 343.

5. Par conséquent, l'action dirigée contre les héritiers présomptifs de l'absent serait irrégulièrement formée, encore qu'en fait ils fussent détenteurs d'une partie des biens de l'absent, s'ils n'avaient pas obtenu l'envoi en possession provisoire, et cette action ne serait pas régularisée par l'envoi en possession postérieurement obtenu. — Limoges, 28 avr. 1812, J.G. *Absence*, 344.

6. Mais, hors ces cas, et si les héritiers présomptifs se font mettre en possession, c'est contre eux seulement que les actions des tiers peuvent être exercées. — J.G. *Absence*, 344.

7. Toutefois, l'envoi en possession provisoire une fois prononcé, l'action ne devrait pas nécessairement être intentée contre tous ceux qui l'auraient obtenu; elle pourrait être dirigée isolément contre l'un d'eux, surtout si l'action avait pour objet un droit réel, par exemple un droit de passage. — Rennes, 7 juin 1816, J.G. *Absence*, 345.

8. — II. ACTIONS ACTIVES. — Bien que l'art. 134 ne parle que du droit de défendre aux actions, cependant les envoyés en possession provisoire ont également les actions actives, et peuvent intenter celles qui sont compétentes à l'absent (Arg. art. 120, 817). — J.G. *Absence*, 346.

En ce qui concerne les envoyés en possession définitive, V. art. 129, n° 44 et s.

9. Les envoyés en possession provisoire ou définitive peuvent-ils intenter l'action en désaveu contre l'enfant dont la femme de l'absent est accouchée plus ou moins de trois cents jours après la disparition ou les dernières nouvelles? — V. art. 316. V. aussi art. 135 et 136, n° 51 et s.

10. L'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent n'a pas besoin de l'autori-

sation du conseil de famille (ou de la justice) pour intenter une action immobilière relative à ces biens; on prétendrait à tort qu'il y a parité à cet égard entre la qualité et les droits de l'envoyé en possession et la qualité et les droits du tuteur (art. 464). — Douai, 28 nov. 1853, D.P. 56. 2. 192. — Observ. conf., J.G. *Absence*, 349. — Quest. controuv. V. *ibid.*

11. Les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent ayant l'exercice de ses actions, ce sont eux qui doivent produire à l'ordre dans lequel l'absent est intéressé. — J.G. *Ordre*, 465.

12. — III. TRANSACTIONS. — Le droit d'aliéner le mobilier, existant en la personne du possesseur provisoire (V. art. 128, n° 2 et s.), emporte celui de transiger sur les actions mobilières. — J.G. *Absence*, 351.

13. Suivant une autre opinion, les transactions passées par les envoyés en possession provisoire ne sont valables que si elles sont autorisées par justice. — J.G. *Absence*, 350.

14. En tout cas, en admettant la nullité de la transaction passée sans cette formalité, le possesseur provisoire ne devrait pas être admis à la provoquer lui-même. — J.G. *Absence*, 351. — *Contrà*: C. sup. Bruxelles, 27 juill. 1831, *ibid.*

15. Mais la transaction portant sur une action ayant le caractère immobilier serait nulle, en conséquence du principe qui interdit au possesseur provisoire le droit d'aliéner les immeubles de l'absent (art. 128) sans une autorisation de la justice. — J.G. *Absence*, 351.

16. La nullité s'appliquerait aussi à l'acquiescement qu'il aurait consenti. — J.G. *Absence*, 351.

17. Mais, encore dans ces derniers cas, l'envoyé en possession lui-même ne pourrait pas opposer la nullité. — J.G. *Absence*, 351.

SECT. 2. — DES EFFETS DE L'ABSENCE RELATIVEMENT AUX DROITS ÉVENTUELS QUI PEUVENT COMPÉTER À L'ABSENT.

### Art. 135.

Quiconque réclamera un droit échü à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver que ledit individu existait quand le droit a été ouvert: jusqu'à cette preuve, il sera déclaré non recevable dans sa demande. — C. civ. 113, 136, 137, 138, 725, 744, 1039, 1315 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 12, n° 34; p. 15, n° 22.

### Art. 136.

S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut. — C. civ. 113, 135, 137, 138, 725, 744, 775, 1039.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 13, n° 34; p. 15, n° 22.

#### DIVISION.

§ 1. — Situation légale de l'absent pendant les diverses périodes de l'absence (n° 1).

§ 2. — Circonstances dans lesquelles les art. 135 et 136 sont applicables (n° 20).

- § 3. — Renonciation au droit d'exclure l'absent (n° 30).  
 § 4. — A quels droits se rapporte l'exclusion de l'absent (n° 35).  
 § 5. — Par qui sont recueillis les droits dont l'absent est exclu (n° 61).  
 § 6. — Étendue du droit des héritiers (n° 73).

§ 1. — Situation légale de l'absent pendant les diverses périodes de l'absence.

1. Suivant un premier système, dans la période de présomption d'absence, la vie et la mort de l'absent sont également incertaines; dans la seconde période, l'absent est réputé mort. — J.G. *Absence*, 426, 427, 457; D.P. 71. 1. 193, note.

2. Suivant un second système, dans la première période, l'absent est réputé vivant; dans la seconde, la vie et la mort sont incertaines, l'une n'est pas plus présumée que l'autre; enfin, dans la troisième période, c'est la présomption de mort qui domine. — Observ. conf., J.G. *Absence*, 426, 427, 458 à 461, D.P. 71. 1. 193, note. — V., en ce sens, Nancy, 31 janv. 1833, J.G. *Absence*, 669.

3. Enfin, suivant une troisième opinion, il n'est vrai de dire à aucune époque que l'absent soit réputé mort ou réputé vivant. — D.P. 71. 1. 193, note.

4. Par application du second système, la question de savoir quel est le sort d'une stipulation relative à la succession d'un absent a été résolue au moyen des distinctions suivantes. — J.G. *Absence*, 462.

5. Si la stipulation a eu lieu pendant la première période de l'absence, où la présomption de vie domine, la stipulation est nulle. — J.G. *Absence*, 469; *Obligations*, 458.

6. Elle l'est également, si la stipulation a eu lieu pendant la seconde période, cette période, où la vie et la mort de l'absent sont également incertaines, n'ayant pas pour effet l'ouverture de la succession de l'absent. — J.G. *Absence*, 470.

7. Bien plus, la prolongation de l'absence ne pourrait pas effacer le vice dont cette convention serait entachée; le décès même de l'absent ne validerait pas cette convention, s'il n'était prouvé que ce décès est antérieur à la convention. — J.G. *Absence*, 471.

8. Mais dans la troisième période, où la présomption de mort domine, la succession de l'absent peut être présumée ouverte et peut, par conséquent, faire l'objet d'une stipulation. — J.G. *Absence*, 469.

9. Dans le troisième système, on fait une autre distinction: quand l'absence a été déclarée, les conventions faites entre les héritiers présomptifs de l'absent, relativement à ses biens, sont valables entre les parties et opposables aux tiers, jusqu'à ce que la preuve ait été faite que l'absent n'est pas mort. Si, au contraire, les mêmes conventions ont été faites pendant la période de présomption d'absence, elles ne peuvent servir de fondement à une action contre les tiers, tant que la mort de l'absent n'est pas prouvée, mais elles ne peuvent, à l'inverse, être arguées de nullité par l'un des contractants, tant qu'il ne prouve pas l'existence de l'absent. — D.P. 71. 1. 193, note.

10. Sur cette question, la jurisprudence est très-incertaine; en voici le résumé par ordre chronologique: — Le traité fait sur la succession d'une personne absente depuis plus de trente années, sans nouvelles, ne peut être réputé un traité sur succession future, alors même que l'absence n'aurait jamais été déclarée. — Req. 4 déc. 1822, J.G. *Absence*, 464.

11. La femme et la fille d'un présumé absent qui ont vendu, la première comme sa veuve, la seconde comme son héritière, la part à lui appartenant dans plusieurs communautés, sont tenues, si elles attaquent l'acte

de vente, l'une pour défaut d'autorisation, l'autre comme contenant des stipulations sur une succession non encore ouverte, de prouver l'existence de l'absent à l'époque de l'acte attaqué. — Civ. r. 30 août 1826, J.G. *Absence*, 466.

12. La règle qui prohibe toute stipulation sur la succession d'une personne vivante ne s'applique pas aux successions de personnes dont l'absence a été déclarée, bien que le décès de ces personnes ne soit pas certain. — Req. 3 août 1829, J.G. *Absence*, 463.

13. Une transaction sur la succession d'une personne dont l'absence a été déclarée peut, à raison des circonstances dans lesquelles elle est intervenue et de celles qui l'ont suivie, être maintenue par les tribunaux, notamment si les parties n'ont contracté que dans l'opinion du décès de l'absent, et si elles ont donné toute exécution à la transaction. — Req. 27 déc. 1837, J.G. *Absence*, 465. — V. observ., *ibid.*

14. La cession de ses droits dans la succession d'un présumé absent qui a laissé une procuration, faite par un héritier présomptif de ce dernier, avant que l'envoi en possession provisoire ne pût être demandé, doit demeurer sans effet, comme constituant un pacte sur une succession non ouverte, même après le temps voulu pour faire déclarer l'absence, tant que le cessionnaire ne prouve pas que l'absent était réellement décédé à l'époque de la cession. — Civ. c. 21 déc. 1841, J.G. *Absence*, 467. — V. observ., *ibid.*

15. L'action, par un héritier présomptif, en nullité, comme pacte sur succession future, d'une convention relative à l'hérédité d'un individu dont l'absence n'a pas été déclarée, ni le décès constaté, est non recevable comme prématurément formée. — Req. 17 janv. 1843, J.G. *Absence*, 468. — V. observ., *ibid.*

16. Enfin, dans le sens du troisième système, le présumé absent n'est réputé ni mort, ni vivant, et c'est aux personnes qui prétendent qu'il est mort ou qu'il est vivant qu'il appartient d'en faire la preuve. En conséquence, le partage fait entre les héritiers présomptifs d'un présumé absent, relativement à ses biens, et le compromis fait sur ce partage, ne peuvent être annulés sur la demande d'un copartageant, comme constituant un pacte sur succession future et un compromis sur les biens d'un présumé absent, qu'au cas où le demandeur rapporte la preuve de l'existence de ce présumé absent. — Req. 14 août 1871, D.P. 71. 1. 193. — V. observ., *ibid.*, note.

17. En tout cas, si les héritiers présomptifs traitaient avec un tiers du droit de demander l'envoi provisoire, après la déclaration d'absence, c'est-à-dire lorsque ce droit est ouvert actuellement, cette convention serait valable. Seulement, les tiers ne pourraient prendre cette possession qu'aux conditions où les héritiers présomptifs la prendraient eux-mêmes, c'est-à-dire à la charge de donner caution, etc. — J.G. *Absence*, 472.

18. Mais la convention serait nulle si la cession était faite avant qu'il y eût lieu de demander la déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 472.

19. Les mêmes difficultés se présentent relativement à la question de savoir quel serait le sort d'une donation faite par une personne dont l'enfant unique était en état d'absence au moment de la donation, s'il arrive ensuite soit que l'absent reparaisse, soit qu'il survienne un autre enfant au donateur. — V. art. 960.

§ 2. — Circonstances dans lesquelles les art. 135 et 136 sont applicables.

20. Les articles précédemment commentés ont pour objet les biens que l'absent a laissés en s'éloignant de son domicile; les art. 135 et 136 s'occupent des droits qui se sont ouverts en faveur de l'absent depuis sa disparition. — J.G. *Absence*, 476.

21. Suivant un premier système, les dispositions des art. 135 et 136 sont applicables seulement après la déclaration d'absence, et non pas lorsque l'absence n'est encore que présumée. — J.G. *Absence*, 477.

22. Suivant un second système qui a généralement prévalu, les art. 135 et 136 s'appliquent aux droits ouverts avant la déclaration d'absence, soit que la réclamation ait été formée après cette déclaration, soit qu'elle l'ait été avant. — Observ. conf., J.G. *Absence*, 479.

23. Ainsi, les héritiers présents ne sont pas obligés de tenir compte d'un cohéritier absent dont l'existence n'est pas reconnue au moment de l'ouverture de la succession: et la règle est la même, soit qu'il s'agisse d'un absent présumé, soit qu'il s'agisse d'un absent déclaré; c'est à celui qui réclame au nom de l'absent à prouver que ce dernier existait au moment de l'ouverture des droits réclamés. — Douai, 15 niv. an 12, J.G. *Absence*, 481. — Bruxelles, 21 germ. an 13, *ibid.* — Liège, 18 prair. an 13, *ibid.* — Poitiers, 29 avr. 1807, *ibid.* — Req. 16 déc. 1807, *ibid.* — Agen, 4 janv. 1808, *ibid.* — Civ. c. 18 avr. 1809, *ibid.* — Liège, 28 déc. 1812, *ibid.* — Colmar, 26 juin 1823, *ibid.*, et 177.

24. Toutefois, pour qu'il y ait lieu à l'application des art. 135 et 136, il faut que des doutes raisonnables s'élèvent sur l'existence de l'absent. Ainsi, on ne pourrait pas méconnaître l'existence d'un individu et l'exclure par le motif que, s'étant éloigné quelque temps avant la naissance du droit ouvert à son profit, il n'aurait pas encore donné de ses nouvelles. Cet individu doit être placé dans la catégorie des non-présents, contre lesquels les art. 135 et 136 seraient prématurément invoqués. — J.G. *Absence*, 482.

25. Ainsi, lorsqu'un individu a disparu depuis une époque trop récente pour qu'on puisse concevoir des doutes raisonnables sur son existence, ou lorsqu'en partant il a laissé une procuration, le tribunal doit écarter les prétentions des héritiers qui voudraient l'exclure sous le vain prétexte qu'ils ne reconnaissent pas son existence. Cet individu conserve le droit à succéder, et il doit être représenté, soit par son mandataire, s'il en a institué un, soit par un notaire commis conformément à l'art. 931 c. pr. — J.G. *Absence*, 483.

26. Tout au plus, le tribunal pourrait, sans se prononcer sur l'aptitude à succéder, se déterminer par les circonstances et surseoir, pour statuer sur l'exclusion de celui qui a disparu, jusqu'à ce que ces circonstances se fussent aggravées au point de faire convertir la non-présence en absence présumée. — J.G. *Absence*, 483.

27. Alors, et en attendant la décision définitive du tribunal sur le point de savoir si le non-présent devra ou non être admis à la liquidation et au partage, on procéderait à la levée des scellés dont l'apposition aurait été rendue nécessaire par la non-présence de l'un des prétendants, et à la confection de l'inventaire; le tout, en présence soit du mandataire, soit du notaire commis aux termes de l'art. 931 c. pr. — J.G. *Absence*, 483.

28. Les art. 135 et 136 sont applicables dans le cas où plusieurs personnes appelées à la succession l'une de l'autre périssent le même jour dans des événements différents. — J.G. *Success.*, 53.

29. La femme qui demande la nullité d'une obligation souscrite par elle, pour défaut d'autorisation maritale, est-elle tenue de justifier de l'existence de son mari à l'époque où le contrat est intervenu? — V. art. 225.

§ 3. — Renonciation au droit d'exclure l'absent.

30. Les personnes en faveur de qui est établi le droit d'exclure l'absent peuvent renoncer à ce droit ou ne pas l'exercer. Si

donc elles y renoncent en reconnaissant l'existence de l'absent, ou, ce qui revient au même, si elles ne contestent pas cette existence, l'absent doit être admis à recueillir, et, dans ce cas, il doit être représenté par un notaire (V. art. 113). — J.G. *Absence*, 484.

**31.** Mais lorsque le droit ouvert depuis la disparition de l'absent doit être dévolu à plusieurs héritiers, si les uns reconnaissent l'existence ou ne la contestent pas, tandis que les autres refusent de la reconnaître, les premiers sont tenus de prouver leur allégation. — Turin, 15 juin 1808, J.G. *Absence*, 485.

**32.** Les intéressés qui ont reconnu l'existence de l'absent seraient recevables ensuite à se rétracter et à se prévaloir contre lui de l'exclusion prononcée par l'art. 135, si la rétractation a lieu après la déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 486.

**33.** Si la rétractation a lieu pendant la présomption d'absence, ce sera aux tribunaux à l'admettre ou à la rejeter d'après les circonstances dont ils sont souverains appréciateurs. — J.G. *Absence*, 488.

**34.** Lorsque, dans une succession ouverte depuis la disparition de l'absent, il a été nommé, sur la requête même de ceux qui auraient recueilli cette succession avec lui, un notaire pour le représenter, ceux qui ont provoqué la nomination du notaire peuvent ultérieurement méconnaître l'existence de l'absent et se faire attribuer exclusivement la succession. — Rouen, 31 janv. 1829, J.G. *Absence*, 487.

§ 4. — A quels droits se rapporte l'exclusion de l'absent.

**35.** La loi ne faisant aucune distinction, ces droits sont tous ceux, quels qu'ils soient, qui ont été ouverts en faveur de l'absent à partir de sa disparition, lorsque son existence au moment de l'ouverture du droit n'est pas reconnue. — J.G. *Absence*, 489.

**36.** L'art. 135 est applicable aux successions testamentaires comme aux successions ab intestat. — J.G. *Absence*, 490.

**37.** Ainsi, s'il s'agit d'un legs fait à un absent, ce legs ne pourra pas être recueilli par lui, parce qu'il n'est pas prouvé qu'il existe, soit au moment du legs, si ce legs est pur et simple (art. 1039), soit au moment de l'avènement de la condition, si le legs est conditionnel (art. 1040). — J.G. *Absence*, 490.

**38.** Par suite, lorsqu'il s'ouvre une succession à laquelle est appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, les autres parents plus proches ont droit d'appréhender la succession, quoique le défunt ait nommé un exécuteur testamentaire et lui ait donné l'administration des biens jusqu'à ce que le sort de son fils absent soit fixé. — Aix, 30 août 1811, J.G. *Absence*, 492.

**39.** De même, lorsqu'un individu dont l'existence n'est pas reconnue est appelé à une succession, la quotité disponible doit être calculée comme si l'absent n'existait pas; du moins, c'est aux héritiers à réserve, qui invoquent l'existence de l'absent pour faire restreindre la quotité disponible, à prouver son existence. — Toulouse, 1<sup>er</sup> mai 1823, J.G. *Absence*, 493. — Bordeaux, 11 janv. 1834, *ibid.* — Observ. conf., *ibid.*

**40.** De même encore, le legs de la quotité disponible ou de partie disponible des biens, fait au profit d'un successible absent auquel est substitué, dans le cas où il ne reparaîtrait pas au bout d'un certain nombre d'années, un individu qui aurait succédé au testateur à défaut de l'absent, a pu, dans l'hypothèse du décès de l'absent avant le testateur, être déclaré valable et dévolu au substitué, seulement sous la condition exprimée dans le legs. — Req. 11 nov. 1828, J.G. *Absence*, 494.

**41.** Décidé toutefois que l'art. 136 ne s'applique pas à l'exécution d'une disposition testamentaire; spécialement, que, lorsqu'une mère, ayant quatre enfants, deux fils et deux filles, a légué à un de ses fils un cinquième de

sa succession par préciput, et, en cas de préciput, et que le fils légataire est absent au moment de la succession, la quotité disponible doit être fixée comme s'il était présent; et si les filles prétendent que cette quotité doit être fixée au quart, c'est à elles à prouver le décès de leur frère. — Req. 1<sup>er</sup> juin 1814, J.G. *Absence*, 491.

**42.** S'il s'agit de recueillir une substitution à laquelle l'absent serait appelé, il sera exclu, parce qu'il n'est pas établi qu'il a survécu au grevé, et que c'est là, du moins en général, une condition nécessaire pour l'appelé (art. 1048, 1049, 1053). — J.G. *Absence*, 495.

**43.** S'il s'agit d'un droit de retour stipulé par l'absent dans une donation par lui faite, il n'en pourra pas profiter, pas plus que ses héritiers, parce qu'il n'est pas établi qu'il a survécu à son donataire. — J.G. *Absence*, 496.

**44.** Le paiement d'une rente viagère dont l'absent est créancier, ou qui a été constituée sur sa tête, ne doit pas être fait, parce que son existence n'est pas établie, soit que la rente ait été constituée après ou avant la disparition de l'absent (art. 1983). — J.G. *Absence*, 497.

**45.** Et cela s'appliquerait encore à tout acte qui présenterait l'obligation de servir des annuités. Spécialement, en cas d'absence d'un militaire, créancier d'une somme productive d'intérêts seulement durant sa vie, les envoyés en possession ne peuvent exiger que les intérêts qui ont couru jusqu'au jour de la disparition ou des dernières nouvelles: s'ils prétendent droit à des intérêts postérieurs, c'est à eux de prouver, soit l'existence, soit le décès de l'absent après la disparition ou les dernières nouvelles. — Req. 8 déc. 1824, J.G. *Absence*, 498.

**46.** S'il s'agit d'une succession, l'absent ne la recueillera pas, car pour succéder il faut exister, et justement l'existence de l'absent n'est pas établie. — J.G. *Absence*, 500.

**47.** Lorsque l'absent, avant sa disparition, a transmis à titre gratuit ou onéreux des biens à des tiers sous une condition résolutoire subordonnée à sa mort, notamment par une donation sujette à réduction, par la vente ou la donation d'un bien soumis à un droit de retour, ou par une constitution d'usufruit, la question de savoir si l'envoi en possession provisoire a pour effet d'atteindre ces biens dans les mains des tiers auxquels l'absent les a transférés se résout par l'application des principes de l'art. 135. — V. art. 125, nos 45 et s.

**48.** Ces applications générales de l'art. 135 ne peuvent recevoir aucune modification par suite du mariage de l'absent et quelles que soient ses conventions matrimoniales, l'art. 135 étant absolu. — J.G. *Absence*, 501. — V. art. 124, no 4.

**49.** Ainsi, l'époux présent qui opte pour la continuation de la communauté ne peut cependant prétendre aucun droit sur les successions ouvertes au profit de son conjoint absent, depuis sa disparition, qu'en prouvant l'existence de ce dernier au moment de l'ouverture de la succession. — Rennes, 2 avr. 1827, J.G. *Absence*, 502. — V. aussi Civ. r. 30 août 1826, *ibid.*, 466.

**50.** Du principe que l'absent n'est réputé, vis-à-vis des tiers, ni mort ni vivant, il suit que l'art. 1865, d'après lequel « la société finit... 3<sup>o</sup> par la mort naturelle de quelqu'un des associés... » ne recevrait pas d'application au cas où l'un des associés venant à disparaître, son absence serait ensuite déclarée. Toutefois, dans ce cas, on pourrait, s'il y avait lieu, invoquer, soit l'art. 1869, s'il s'agissait d'une société dont la durée serait illimitée, soit l'art. 1874, s'il s'agissait d'une société à terme. — J.G. *Absence*, 369.

**51.** Les héritiers de l'absent peuvent-ils attaquer la légitimité de l'enfant dont la mère, femme de cet absent, est accouchée depuis la disparition? — Il faut distinguer.

**52.** Si l'enfant est né moins de trois cents jours depuis la disparition ou les dernières nouvelles, c'est-à-dire à une époque qui permette de faire remonter la conception au temps où il était certain que le mari, et par suite le mariage, existaient encore, les héritiers présomptifs, même après avoir fait déclarer l'absence et obtenu l'envoi provisoire, ne peuvent exercer l'action en désaveu, en leur qualité d'héritiers, qu'en prouvant le décès de l'absent. — J.G. *Patern. et fil.*, 116.

**53.** Et ils ne peuvent davantage l'exercer pour le compte et dans l'intérêt du mari, à titre d'envoyés en possession provisoire, comme ils pourraient le faire s'il s'agissait des autres actions qui compètent à l'absent, l'action en désaveu étant personnelle au mari (art. 316). — J.G. *Patern. et fil.*, 116.

**54.** Mais les héritiers qui ont obtenu l'envoi en possession définitif étant, sauf la révocabilité, assimilés à de véritables héritiers, peuvent, sans avoir à prouver le décès de l'absent, exercer l'action en désaveu (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 116.

**55.** Lorsque l'enfant est né plus de trois cents jours depuis la disparition ou les dernières nouvelles de l'absent, il faut faire une nouvelle distinction: si cet enfant a été inscrit sur le registre de l'état civil, comme né d'un père autre que le mari, ou d'un père inconnu, il ne lui sera pas permis d'obtenir, en vertu de l'art. 312, une déclaration judiciaire de légitimité, et les envoyés en possession, soit provisoire, soit définitive, seront bien fondés à contester la légitimité qu'il réclame. — J.G. *Patern. et fil.*, 116; D.P. 62.2. 25, note; 64. 1. 153, note.

**56.** En sens contraire, les envoyés en possession provisoire n'ont pas qualité pour désavouer l'enfant né de la femme de l'absent plus de trois cents jours après la disparition ou les dernières nouvelles, et qui a été inscrit sur son acte de naissance comme né d'un père inconnu. — Toulouse, 14 juill. 1827, J.G. *Patern. et fil.*, 116.

**57.** Autre arrêt semblable, mais qui ne fait pas connaître sous quel nom l'enfant avait été inscrit dans l'acte de naissance. — Toulouse, 29 déc. 1828, J.G. *Patern. et fil.*, 116.

**58.** Mais si l'enfant a été inscrit comme né du mari absent et de sa femme légitime, et s'il est investi en outre d'une possession d'état conforme à son acte de naissance, sa légitimité ne peut être contestée, notamment par les enfants nés avant cette disparition, qu'à la charge de rapporter la preuve du décès de l'absent à l'époque de sa conception; par suite, à défaut d'une telle preuve, cet enfant peut venir à la succession de la mère commune, en qualité d'enfant légitime. — Douai, 18 nov. 1861, D.P. 62. 2. 25, et sur pourvoi, Civ. r. 15 déc. 1863, D.P. 64. 1. 153, — V. observ., *ibid.* — V. aussi art 120, no 5; 129, nos 7 et s.

**59.** L'absent, même après le jugement de déclaration d'absence, n'est réputé ni mort ni vivant; par suite, c'est à celui qui, à l'appui d'une demande, excipe de la vie ou de la mort de l'absent, à en rapporter la preuve; ce principe s'applique aux enfants de l'absent qui contestent la légitimité d'enfants conçus postérieurement à la disparition et inscrits comme nés de lui et de la femme légitime. — Même arrêt, du 15 déc. 1863.

**60.** Lorsque la femme de l'absent s'est remariée, c'est à ceux qui contestent la légitimité des enfants nés de ce mariage à prouver que l'absent existait encore à l'époque de la conception de ces enfants. — V. art. 197, no 46.

§ 5. — Par qui sont recueillis les droits dont l'absent est exclu.

**61.** Ces droits sont dévolus exclusivement à ceux avec lesquels l'absent aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui les auraient recueillis à son défaut. — J.G. *Absence*, 503.

**62.** La loi dispose comme si l'absent était réellement décédé. En conséquence, ceux qui, aux termes des art. 135 et 136, sont appelés à recueillir ces droits n'ont de leur côté aucune preuve à faire. En principe, c'est à ceux qui voudraient recueillir au nom de l'absent de prouver qu'il existait réellement au moment de l'ouverture du droit : sans quoi, et tant que la preuve n'est pas faite, les cohéritiers présents succèdent exclusivement et ne sont pas obligés de tenir compte du cohéritier absent. — Paris, 6 juill. 1812, J.G. *Absence*, 504.

**63.** Ainsi, si les héritiers d'un militaire décédé au service se présentent avec des titres non contestés pour réclamer sa succession, un curateur ne peut leur opposer qu'il a existé et qu'il existe encore peut-être un enfant naturel du défunt. Ce n'est pas à eux à prouver le décès de cet enfant ; c'est plutôt à leur adversaire qu'il incombe de prouver son existence. — Colmar, 28 févr. 1815, J.G. *Absence*, 505.

**64.** Ainsi encore, c'est à celui qui, actionné par une veuve en qualité d'héritière instituée par son mari, allègue que celui-ci a laissé des enfants, à le prouver, et non à cette veuve à faire la preuve contraire. — Aix, 26 juill. 1808, J.G. *Absence*, 506.

**65.** Les héritiers d'un individu dont la succession a été appréhendée par l'Etat ne peuvent être déclarés non recevables dans leur action en revendication de cette succession, jusqu'à ce qu'ils rapportent la preuve que la femme de cet individu, dont on n'a pas de nouvelles, donataire par contrat de mariage des biens que le prémourant laisserait à son décès, n'a pas survécu à leur auteur : c'est au Domaine, qui exerce les droits de cette absente, à prouver la survivance. — Paris, 6 janv. 1844, J.G. *Absence*, 507.

**66.** L'art. 136 s'applique aussi à l'administration des Domaines représentant un contumax ; en conséquence, elle ne peut exercer les droits de ce condamné dans une succession ouverte à son profit qu'en rapportant la preuve de son existence. — Civ. c. 23 mars 1844, J.G. *Contumace*, 78.

**67.** La preuve du décès d'un présumé absent doit être faite par celui qui se prévaut de ce décès : ainsi, lorsqu'une dette doit diminuer de moitié en cas de mort du créancier dans un certain temps, par exemple, pendant la durée du service militaire, les tribunaux doivent condamner au paiement de toute la dette le débiteur qui ne fait pas la preuve du décès du créancier, et qui justifie seulement de nouvelles apprenant au ministre de la guerre qu'il avait été fait prisonnier. — Orléans, 22 nov. 1850, D.P. 51. 2. 70.

**68.** Lorsqu'un héritier présent a recueilli la portion revenant à son cohéritier dont l'existence n'était pas reconnue, les créanciers de l'héritier présent peuvent poursuivre contre lui la vente de la portion de l'absent, sans être tenus à prouver que l'absent était réellement décédé quand la succession s'est ouverte, sauf à l'absent, s'il reparait, à exercer son action en pétition d'hérédité contre tout détenteur de sa portion. — Rouen, 30 mai 1818, J.G. *Absence*, 508.

**69.** Si l'absent qui n'est pas là pour recueillir une succession a laissé des enfants, ces enfants peuvent recueillir, à la place de leur père, par l'effet de la représentation (Solut. généralement adoptée). — J.G. *Absence*, 509.

**70.** Spécialement, si un absent a laissé, au moment de sa disparition, un père, des enfants et un frère, et que le père vienne à mourir, le frère présent ne peut exclure de la succession les enfants de l'absent, sous le prétexte qu'ils ne prouvent pas, soit l'existence, soit le décès de ce dernier au moment où leur aïeul est décédé : dans ce cas, les enfants représentent leur père absent et concourent avec leur oncle. — Paris, 27 janv. 1812, J.G. *Absence*, 510. — Décisions conformes par application de l'ancien droit. —

Metz, 28 juin 1814, *ibid.*, 511. — Req. 10 nov. 1824, *ibid.*, 512.

**71.** Décidé même que la part de l'absent devait être recueillie par ses enfants *jure proprio*, et sans le secours de la représentation, à moins qu'on n'eût prouvé l'existence de l'absent. — Limoges, 11 mars 1823, sous Req. 10 nov. 1824, J.G. *Absence*, 513 et 512. — Mais V. observ., *ibid.*

**72.** Dans un autre système, les enfants de l'absent seraient privés de la représentation, et ne pourraient succéder de leur chef qu'en prouvant le décès de leur père ; la succession, dès lors, devra être recueillie comme si les enfants de l'absent n'existaient pas plus que ce dernier. — J.G. *Absence*, 509.

#### § 6. — Étendue du droit des héritiers.

**73.** La dévolution exclusive qui est faite, par les art. 135 et 136, à ceux qui seraient appelés concurremment avec l'absent ou à son défaut, les investit en leur propre nom et pour leur compte personnel. Ils ne tiennent rien de l'absent, et ils recueillent à titre de propriétaires comme étant, en vertu des principes généraux, les plus proches héritiers connus et les seuls ayants droit, quant à présent. — J.G. *Absence*, 514.

**74.** D'où il suit qu'en principe, ils ne doivent être soumis à aucune formalité conservatoire tendant à assurer à l'absent la restitution du droit, puisqu'il n'est pas prouvé que ce droit lui appartienne. — J.G. *Absence*, 514.

**75.** Ainsi on ne pourrait pas leur appliquer l'art. 819 qui ordonne que, dans le cas où tous les héritiers ne sont pas présents, les scellés soient apposés, et, dans l'hypothèse où, nonobstant l'inapplicabilité de cette disposition, les scellés auraient été apposés, rien ne s'opposerait à ce que la levée en eût lieu sans description et sans appeler l'absent ni personne pour lui. — J.G. *Absence*, 514 ; *Scellés et invent.*, 122. — V. cependant Metz, 26 août 1812, J.G. *Absence*, 522.

Il en est autrement à l'égard des militaires absents. — V. L. 11 vent. an 2, à l'Appendice de ce titre, *infra*, p. 138.

**76.** Ceux à qui la dévolution est faite par l'art. 136 ne sont pas soumis aux mesures diverses prises à l'égard des envoyés en possession provisoire en ce qui concerne, soit le droit aux fruits, soit la limitation du pouvoir des envoyés, soit enfin les garanties de leur possession. — J.G. *Absence*, 515.

**77.** Ainsi, quant aux fruits, ils gagnent immédiatement tous les fruits par eux perçus de bonne foi : l'art. 127 ne leur est pas applicable. — J.G. *Absence*, 516. — V. art. 138.

**78.** En ce qui concerne les pouvoirs, ceux des personnes qui recueillent, à défaut de l'absent, un droit ouvert en sa faveur, n'ont été l'objet d'aucune restriction. Ces personnes ont donc la libre disposition des biens qu'elles ont recueillis. — J.G. *Absence*, 517.

**79.** Toutefois, leur propriété n'est peut-être qu'apparente, puisqu'il se peut que l'absent existe, ou du moins qu'il existât encore à l'époque où le droit s'est ouvert en sa faveur ; aussi l'action en pétition d'hérédité est-elle ouverte à l'absent ou à ses ayants droit. — J.G. *Absence*, 517. — V. art. 137.

**80.** Enfin, en ce qui concerne les garanties, celles que l'on exige des envoyés en possession provisoire ne peuvent être demandées à ceux qui recueillent, à défaut de l'absent, les droits ouverts en faveur de ce dernier. — J.G. *Absence*, 518.

**81.** Ainsi ils ne sont obligés ni de faire vendre les meubles, ni de faire procéder à la visite des immeubles pour en faire constater l'état (art. 126). — J.G. *Absence*, 518, 519.

**82.** ... Ni de fournir caution pour le cas où l'absent, venant à reparaitre, exercerait la pétition d'hérédité. — Rennes, 9 avr. 1810, J.G. *Absence*, 520.

**83.** ... Même dans le cas d'insolvabilité notoire. — J.G. *Absence*, 520.

**84.** Relativement à l'inventaire, il y a controverse. Suivant une opinion, l'art. 126, qui prescrit cette formalité, n'est pas applicable, attendu qu'il n'y a pas, dans cette situation, à tenir compte de l'art. 113. — Paris, 27 mai 1808, J.G. *Absence*, 521. — Turin, 15 juin 1808, *ibid.*, 485. — Bruxelles, 20 juill. 1808, *ibid.*, 521. — Rennes, 9 avr. 1810, *ibid.*, 520. — Bordeaux, 16 mai 1832, *ibid.*, 521. — Bordeaux, 16 déc. 1835, *ibid.*, 139. — Amiens, 12 déc. 1838, *ibid.*, 521. — Caen, 26 juin 1843, *ibid.*, 521. — Observ. confi., *ibid.*

**85.** Suivant une autre opinion, quoiqu'une succession ouverte au profit de cohéritiers dont l'un est présumé absent soit exclusivement dévolue aux cohéritiers présents, cependant il doit être nommé un notaire pour représenter, mais seulement dans l'inventaire, le présumé absent. — Riom, 20 mai 1816, J.G. *Absence*, 522. — Metz, 26 août 1812, *ibid.*

**86.** Bien plus, en cas d'ouverture d'une succession à laquelle est appelé un absent présumé, il doit, malgré l'opposition des cohéritiers, être nommé un notaire, conformément aux art. 112 et 113, pour représenter le présumé absent dans les opérations du partage, l'art. 136 ne s'appliquant qu'au cas d'absence déclarée. — Paris, 26 févr. 1826, J.G. *Absence*, 523. — V. observ. contr., *ibid.*

#### Table sommaire.

Absence (périodes) 1 s.	sence, période) 24 s.	Possession d'état 58.
Absence déclarée (succession, ouverture) 10 s.	Droits successifs (cession) 14.	Portion disponible (calcul, absent) 39, 41.
Absence présumée (cession de droits successifs) 14 ; (communauté) 11.	Envoi provisoire (tiers, héritiers présumptifs, convention) 17 s.	Pouvoirs 78 s.
Action prématurée 15.	Etat (succession vacante) 65.	Préciput 41.
Aliénation (condition résolutoire) 47.	Exclusion (renonciation) 30 s.	Présomption d'absence. V. Absence présumée.
Autorisation maritale 29.	Existence (charge de preuve) 11, 16, 23 s., 39, 49, 59, 62 s., 67 s.	Preuve (charge de) 11, 16, 23 s., 39, 49, 59, 62 s., 67 s.
Caution 82 s.	Femme (second mariage) 60.	Procurateur 25.
Cession (droits successifs) 14.	Filiation légitime (contestation) 50 s.	Propriété (disposition) 78 s.
Communauté (continuation, succession) 49.	Fruits 77.	Renonciation 30 s.
Compromis (partage de succession) 16.	Garanties 74 s.	Rente viagère 44 s.
Condition résolutoire 47.	Héritiers (droit personnel) 73 s.	Représentation 69 s.
Contrat de mariage 48 s.	Héritiers présents (absent, exclusion) 24 s., 30 s.	Reserve légale. V. Portion disponible.
Contumax 66.	Immeubles (visite) 81.	Retour conventionnel 43.
Convul (femme, mari, absent) 60.	Intérêts de capitaux 45.	Rétractation 32 s.
Décès (charge de preuve) 67 s. ; (présomption) 1 s., 62 s.	Inventaire 84 s.	Scellés 75.
Décès simultané 28.	Légitimité (contestation) 51 s.	Substitution 40, 42.
Déclaration d'absence. V. Absence déclarée.	Legs 36 s.	Succession (absent, enfants, frères) 70 s. ; (absent, exclusion) 46 ; (appréhension, proches parents, fils absent) 38 ; (cohéritiers de l'absent, droit personnel) 73 s. ; (exclusion) 23 s. ; (ouverture) 46, 49 ; (pacte) 4 s.
Désaveu d'enfant (mari absent, héritiers) 51 s.	Mariage (second) 60.	Succession <i>ab intestat</i> 36 s.
Dévolution (droit personnel) 73 s.	Mesure conservatoire 74 s.	Succession future (pacte, absence, déclaration) 10 s., 15.
Donation (donateur, enfant absent) 19.	Meubles (vente) 81.	Succession vacante (revendication) 65.
Doute (existence) 1 s., 24 s.	Militaire, 75, 45.	Sursis 26 s.
Droits (absent, concours, dévolution), 61 s. ; (définition) 35 s. ; (ouverture, ab-	Mort. V. Décès.	Veuve (enfant, existence, preuve) 64.
	Non-présent 24 s.	Vie. V. Existence.
	Notaire commis 30, 34, 85 s.	
	Pacte (succes.) 4s.	
	Part héréditaire (héritier présent) 68 s.	
	Partage (présumé absent) 16.	
	Périodes (absence) 1 s.	
	Pétition d'hérédité 79.	

#### Art. 137.

Les dispositions des deux articles précédents auront lieu sans préjudice

des actions en pétition d'hérédité et d'autres droits, lesquels compéteront à l'absent ou à ses représentants ou ayants cause, et ne s'éteindront que par le laps de temps établi pour la prescription. — C. civ. 130 s., 772, 2262.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 15, n° 22.

1. Si l'absent reparait, ou si ses représentants ou ayants cause prouvent qu'il existe encore ou qu'il existait à l'époque où les droits se sont ouverts, il n'y a plus lieu à la dévolution exclusive prononcée par les art. 135 et 136 : les droits ouverts en faveur de l'absent devront être exercés et les successions recueillies, soit par lui, soit par ses ayants cause ou représentants. — J.G. *Absence*, 611.

2. Mais les actions en pétition d'hérédité et d'autres droits réservés par l'art. 137 ne peuvent être exercées que si l'absent reparait, ou si son existence est prouvée par ses ayants cause, avant la prescription accomplie. — J.G. *Absence*, 612.

3. Les individus qui ont recueilli, à l'exclusion de l'absent, les droits ouverts depuis sa disparition, sont de véritables propriétaires qui, à la différence des envoyés en possession (V. art. 128, n° 28), prescrivent contre l'absent. — J.G. *Absence*, 612.

4. L'art. 137 n'indique pas le délai de la prescription ; il s'en est référé aux principes qui régissent cette matière : ainsi, relativement à l'action en pétition d'hérédité, la prescription est de trente ans. — J.G. *Absence*, 613, 614.

5. S'il s'agissait, non plus d'une action en pétition d'hérédité, mais d'une action en revendication contre un acheteur, un donataire, un coéchangiste, etc., la prescription serait de dix, vingt ou trente ans, conformément aux art. 2265, 2266, 2267. — J.G. *Absence*, 614.

6. Suivant une opinion, l'absent qui reparait, ou ses ayants cause, n'ont jamais l'action en revendication contre les tiers ayant acquis de bonne foi de l'héritier apparent qui avait recueilli la succession à défaut de l'absent. — *Observ. conf.*, J.G. *Absence*, 615; *Success.*, 552. — V. art. 777.

7. En ce sens, les actes faits par l'héritier connu, avec des tiers, devant être exécutés par son cohéritier, absent sans nouvelles au moment de l'ouverture de la succession et dont l'absence n'a pas été déclarée, dans le cas où ce cohéritier reparaitrait, il s'ensuit que l'individu auquel il a été vendu un immeuble de la succession par l'héritier seul connu ne peut refuser de payer son prix à ce dernier, sous le prétexte qu'il y aurait pour lui juste sujet de craindre l'éviction. — Rouen, 12 avr. 1826, J.G. *Absence*, 615.

*Contra* : — Lyon, 29 déc. 1827, *ibid.*, 616.

8. L'absent qui reparait et réclame la succession ouverte pendant son absence et partagée entre plusieurs héritiers présents, doit, si l'un de ces héritiers est devenu insolvable, supporter seul la perte résultant de cette insolvabilité (Quest. controv.). — J.G. *Absence*, 617.

9. Le cohéritier qui demande sa part dans les successions ouvertes et liquidées pendant son absence doit souffrir que l'on fasse entrer dans son lot, en déduction ou jusqu'à due concurrence, tous les rapports à faire par ceux de ses cohéritiers qui, par suite de son absence, ont reçu au delà de ce qui leur revenait. — Paris, 25 janv. 1825, J.G. *Absence*, 617.

### Art. 138.

Tant que l'absent ne se représentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront

recueilli la succession, gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi. — C. civ. 549 s., 2268 s. — C. pr. civ. 129.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 13, nos 39 et 40; p. 15, n° 22.

1. La disposition de l'art. 138 est une simple application du principe général suivant lequel le possesseur de bonne foi fait les fruits siens (art. 549). — J.G. *Absence*, 618.

2. L'art. 138 est applicable aux successions ouvertes avant le Code, le Code n'étant point introductif d'un droit nouveau. — Req. 3 avr. 1821, J.G. *Absence*, 619.

3. Toutefois, le possesseur n'a droit aux fruits que tout autant que c'est à lui et non à un autre qu'il appartenait de réclamer, à défaut de l'absent, la succession ouverte en faveur de ce dernier. Sans cela, le possesseur ne peut être considéré que comme simple administrateur, et il est tenu, à ce titre, de restituer les fruits. — J.G. *Absence*, 620.

4. Ainsi l'Etat, obligé de restituer aux héritiers une succession qui lui avait été dévolue à titre de déshérence, est tenu de restituer les fruits perçus. — Paris, 6 janv. 1844, J.G. *Absence*, 620 et 507.

5. Le possesseur qui aurait réellement droit aux fruits ne pourrait, tout en les conservant, réclamer de l'absent ou de ses ayants cause les impenses qu'il aurait faites pour conserver ou améliorer l'héritage répété ou revendiqué contre lui. — J.G. *Absence*, 621.

6. Spécialement, l'héritier qui, en raison de ce que l'existence de son cohéritier n'était pas reconnue, a joui de la succession tout entière, ne peut, en cas de retour de ce cohéritier, réclamer contre lui le remboursement de la moitié des dépenses utiles et nécessaires qu'il a faites sur les immeubles de la succession commune dont il a joui pendant plusieurs années; ces dépenses doivent être réputées des charges attachées aux jouissances, et acquittées dans l'intérêt commun. — Req. 3 avr. 1821, J.G. *Absence*, 621. — *Observ. conf.*, *ibid.*

7. Le possesseur cesse de faire les fruits siens lorsqu'il est de mauvaise foi; et il est réputé être de mauvaise foi, non-seulement lorsqu'on agit contre lui, mais encore quand il sait qu'il n'est pas propriétaire. Ainsi, il serait de mauvaise foi, du jour où il aurait été informé de l'existence de l'absent; mais il faut que ce fait ne soit pas contesté, ou bien, en cas de contestation, qu'il soit prouvé, car la mauvaise foi ne se présume pas. (art. 2268). — J.G. *Absence*, 622.

8. Doit être considéré comme n'ayant pas joui de bonne foi, dans le sens de l'art. 138, le cohéritier d'un absent, qui s'est emparé, au préjudice des enfants de l'absent, de la part de succession qui revenait à leur père; en conséquence, ce cohéritier n'a pas fait les fruits siens. — Req. 10 nov. 1824, J. G. *Absence*, 623 et 512.

9. Le possesseur de mauvaise foi doit restituer tous les fruits, tant ceux qui existent en nature que ceux qui ont été perçus, soit qu'ils aient été consommés, soit qu'ils ne l'aient pas été. Seulement, la restitution des fruits perçus et consommés se ferait par une somme équivalente. — J.G. *Absence*, 624.

10. Toutefois, et dans tous les cas, la restitution des fruits ne doit se faire que sous la déduction des frais de semence et de labour (V. art. 548). — J.G. *Absence*, 624.

### SECT. 3. — DES EFFETS DE L'ABSENCE, RELATIVEMENT AU MARIAGE.

### Art. 139.

L'époux absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union, sera seul recevable à attaquer ce mariage par

lui-même, ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence. — C. civ. 147, 184, 187 s., 312. — C. pén. 340.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 13, nos 44, 45 et 47; p. 15, n° 23.

1. — I. EFFETS DU NOUVEAU MARIAGE LORSQUE L'ABSENT NE REPARAIT PAS. — Quelque grave que soit la présomption qui résulte de l'absence même la plus longue et de l'âge le plus avancé, fût-il de cent ans, le mariage que l'absent avait contracté subsiste : à cet égard, rien ne peut suppléer la preuve certaine du décès de l'absent. — J.G. *Absence*, 524.

2. De là, il suit que toute personne ayant qualité pour former opposition, et le ministère public lui-même, pourraient s'opposer à la célébration du mariage que voudrait contracter l'époux présent, sans rapporter la preuve du décès de son conjoint absent. — J.G. *Absence*, 524.

3. Mais c'est là un simple empêchement prohibitif, en ce sens que si, malgré la prohibition de la loi, le mariage était contracté, il reste inattaquable tant que l'absence se prolonge. — J.G. *Absence*, 525.

4. Ainsi, le second mari d'une femme qui s'est remariée, nonobstant une première union avec un individu absent, n'est plus recevable à demander lui-même la nullité de son mariage s'il ne prouve pas l'existence du premier mari. — Req. 21 juin 1831, J.G. *Absence*, 526 et 537.

5. De même, des enfants dont la mère s'est remariée pendant l'absence de leur père doivent être déclarés mal fondés dans leur demande en nullité de mariage, s'ils ne prouvent pas qu'à l'époque où il a été contracté, le premier n'était pas dissous. — Req. 18 avr. 1838, J.G. *Absence*, 526. — V. aussi Req. 7 avr. 1869, D.P. 69. 1. 451.

6. Le fait du second mariage de l'époux d'un absent opère, à l'égard de cet époux, une présomption légale du décès de l'absent. — Civ. r. 12 août 1828, J.G. *Absence*, 527.

7. Toutefois, dans ce cas, le décès de l'absent n'est pas réputé remonter au moment de la disparition ou des dernières nouvelles; on doit en fixer l'époque à la date du second mariage du conjoint. — V. Bordeaux, 5 janv. 1826, sous l'arrêt précité, *ibid.*

8. Lorsque la femme d'un individu dont l'absence a été déclarée par jugement a d'abord fait liquider ses droits dans la succession de son mari, contradictoirement avec les parents de ce dernier, par divers actes dans lesquels elle a pris la qualité de veuve, qu'ensuite elle s'est remariée sans opposition et jouit publiquement de son nouvel état, c'est le cas de considérer l'absent comme décédé. — Bourges, 23 avr. 1822, J.G. *Absence*, 528.

9. Sous l'ancienne jurisprudence, on obligeait les époux mariés dans l'état d'incertitude à vivre séparément. Une telle obligation n'existe plus aujourd'hui; seulement, les époux pourraient être autorisés, sur leur demande, à vivre séparément. — J.G. *Absence*, 529.

10. — II. SECOND MARIAGE CONTRACTÉ PENDANT LA PRÉSUMPTION D'ABSENCE. — L'art. 139, qui ne permet d'attaquer le mariage contracté par le conjoint de l'absent que lorsque l'existence de l'absent est prouvée, s'applique au cas où l'absence est simplement présumée, tout aussi bien qu'au cas où elle a été déclarée. — J.G. *Absence*, 537. — *Conf. Req.* 21 juin 1831, *ibid.*

11. ... Et à plus forte raison si, quoiqu'il n'ait pas été déclaré, l'absent n'a pas donné de ses nouvelles depuis un grand nombre d'années. — *Même arrêt.*

12. Dans un autre système, l'art. 139 ne s'appliquerait pas à la présomption d'absence. — J.G. *Absence*, 535. — *Conf. Douai*,

16 mai 1837, sous Req. 18 avr. 1838, J.G. *Absence*, 536 et 526.

13. Toutefois, on admet qu'une grande incertitude sur la vie de l'absent simplement présumé pourrait, suivant les circonstances, donner lieu à l'application de l'art. 139. — J.G. *Absence*, 535.

14. Dans ce système, on soutient que le second mariage contracté pendant la présomption d'absence pourrait, au moins jusqu'à la déclaration postérieure, être attaqué par les parties intéressées et par le ministère public. — J.G. *Absence*, 538.

15. Spécialement en ce sens, des enfants dont la mère s'est remariée dans un cas où l'absence de leur père était simplement présumée et non déclarée ont qualité pour demander, après le décès de leur mère, la nullité du second mariage. — Douai, 16 mai 1837, sous Req. 18 avr. 1838, J.G. *Absence*, 536 et 526. — Mais V. observ., *ibid.*, 538.

16. Dans tous les cas, ceux qui attaquent le mariage contracté par un époux après la disparition de l'autre doivent prouver que l'absent était vivant lors du second mariage. — J.G. *Absence*, 538. — V. *suprà*, nos 4 et 5.

17. — III. EFFETS DU NOUVEAU MARIAGE LORSQUE LE DÉCÈS DE L'ABSENT EST PROUVÉ. — Lorsque l'absence vient à cesser, les règles diffèrent: il faut distinguer suivant que l'absence cesse par la preuve acquise du décès de l'absent, ou par la preuve de son existence. — J.G. *Absence*, 530.

18. La preuve du décès ne peut résulter que de l'acte même qui le constate; un simple acte de notoriété ne saurait l'établir. — Avis Cons. d'Et. 12 germ. an 13, J.G. *Absence*, 530.

19. Et il en est ainsi, même en ce qui concerne le mode de constater le décès des militaires. — Même avis, *ibid.*

20. Si le décès de l'absent a eu lieu avant la célébration du second mariage, celui-ci se trouve avoir été contracté valablement et reste désormais à l'abri de toute attaque. — J.G. *Absence*, 531.

21. Si le décès est postérieur, le mariage, suivant un premier système, ayant été contracté à une époque où il existait un empêchement dirimant, est nul; et la nullité peut être demandée, soit par le ministère public, soit par tous ceux qui y ont intérêt (art. 184). — J.G. *Absence*, 531.

22. Mais, suivant une autre opinion, la loi, donnant à l'absent seul le droit d'attaquer le mariage, interdit par cela même à toute personne, après son décès, l'action qu'il n'a pas intentée de son vivant. — Observ. conf., J.G. *Absence*, 531.

23. — IV. NULLITÉ DU NOUVEAU MARIAGE LORSQUE L'ABSENT REPARAIT. — Dans ce cas, le mariage est nul; mais à qui appartient le droit d'attaquer la nouvelle union? Dans un premier système qui se fonde sur le texte littéral de l'art. 139, l'action en nullité appartient à l'absent seul; et s'il garde le silence, ni les époux, ni le ministère public, ne peuvent demander la nullité. — J.G. *Absence*, 532; *Mariage*, 522.

24. Un second système, qui tend à concilier l'art. 129 avec les art. 184, 187 et 190, accorde l'action en nullité à l'absent d'abord, et en outre aux nouveaux époux et au ministère public, mais la refuse aux autres intéressés. — J.G. *Absence*, 532; *Mariage*, 522.

25. Enfin, dans un troisième système plus généralement adopté, du moment que l'existence de l'absent est certaine, les règles spéciales établies pour le cas d'absence doivent être écartées, et l'on doit appliquer dans leur intégralité les dispositions des art. 184, 187 et 190; en conséquence, la nullité du mariage peut être demandée, soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public (art. 184). — Observ. conf., J.G. *Absence*, 532. — V. *implic.* en ce sens, Req. 21 juin 1831, *ibid.*, 537. — Req. 18 avr. 1838, *ibid.*, 526.

26. En tout cas, l'action, une fois intentée

par l'absent, peut être continuée par ses enfants et descendants. — J.G. *Absence*, 532.

27. L'absent peut intenter l'action en nullité par un *fondé de pouvoir*; ce fondé de pouvoir doit être porteur d'une procuration *spéciale*: une procuration générale serait insuffisante. — J.G. *Absence*, 533.

28. Dans un autre système, une procuration générale, et même éventuelle, serait suffisante, pourvu qu'elle contint formellement le pouvoir d'attaquer le mariage. — J.G. *Absence*, 533. — Mais V. observ., *ibid.*

29. Le mandataire, aux termes de l'art. 139, doit être muni en outre de la *preuve de l'existence de l'absent*: cette disposition a été considérée comme une inutilité, le pouvoir seul justifiant de l'existence de l'absent. — J.G. *Absence*, 533; *Mariage*, 523.

30. Mais, suivant une autre opinion plus générale, le pouvoir peut ne pas établir suffisamment l'existence de l'absent, par exemple, s'il est sous seing privé: il faut donc alors une preuve spéciale de cette existence, cette preuve ne pouvant résulter que d'un acte reçu par un officier public ayant qualité pour délivrer des certificats de vie, et avec toutes les formalités requises. — J.G. *Absence*, 533.

31. Dans le système qui considère comme attaqué, même après le décès de l'absent, le mariage contracté pendant que cet absent vivait encore, par son conjoint présent (V. *suprà*, no 21), il suffit que le mandataire qui intente l'action en nullité produise la preuve de l'existence de l'absent, à l'époque où le conjoint de celui-ci a contracté le nouveau mariage. — J.G. *Absence*, 534.

32. Si l'on admet au contraire que le mariage contracté pendant l'absence ne peut plus, après le décès de l'absent, être attaqué par personne, ce sera à l'époque où l'action est formée que devra se rapporter la preuve exigée de l'existence de l'absent. — J.G. *Absence*, 534.

33. Toutefois, il ne s'agit pas ici d'imposer au mandataire l'obligation de fournir la preuve de l'existence de l'absent au jour précis où il intente l'action: il suffit que la preuve soit d'une date assez récente pour qu'on ne puisse raisonnablement mettre l'existence en doute, ce que les tribunaux apprécieront. — J.G. *Absence*, 534.

34. On ne pourrait en aucune manière attaquer le mariage dont l'acte de célébration n'est pas représenté: la disposition de l'art. 139, qui accorde à l'époux absent le droit d'attaquer le mariage que son conjoint a contracté pendant l'absence, n'est pas applicable dans ce cas. — Req. 30 août 1832, J.G. *Absence*, 540.

35. Décidé cependant que l'art. 139 c. civ. ne met pas obstacle à ce que le nouveau mariage soit contesté par tous ceux qui y ont intérêt, si l'existence n'en est pas établie par un acte régulier de célébration, et ne repose que sur la présomption écrite dans l'art. 197 c. civ. — (Rés. impl.) Req. 7 avr. 1869, D.P. 69. 1. 449.

36. — V. EFFETS CIVILS DU MARIAGE DÉCLARÉ NUL. — Si le mariage est déclaré nul, il produit néanmoins des effets civils, conformément aux art. 201 et 202. — J.G. *Absence*, 539.

#### Table sommaire.

Absence présumée 19 s.	ou postérieur 20 s.; (présomption, date) 6 s.; (preuve) 17 s.	tion, qualité) 14 s., 36.
Absent (retour) 23 s.	Empêchement prohibitif 3 s.	Opposition (qualité) 2.
Acte de célébration (non-représentation) 34 s.	Enfants (mère remariée) 5.	Preuve (charge de) 16, 29 s.
Acte de notoriété 18.	Existence (preuve) 29 s.	Procuration 27 s.
Action (descendants) 26; (retour de l'absent) 23 s.	Fondé de pouvoir 27.	Retour de l'absent 23 s.
Décès (incertitude) 8, 43; (mariage antérieur)	Mariage putatif 36.	Second mari (mariage, nullité) 4.
	Militaire 19.	Séparation 9.
	Nullité 4 s.; (ac-	Tiers 22.
		Veuve (second mari, enfants, nullité) 4 s., 15 s.

#### Art. 140.

Si l'époux absent n'a point laissé de parents habiles à lui succéder, l'autre époux pourra demander l'envoi en possession provisoire des biens. — C. civ. 120, 767, 1427. — C. pr. civ. 863.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 43, no 33.

1. L'art. 140 est une conséquence naturelle et forcée des art. 120 et 767 combinés. — J.G. *Absence*, 370.

2. Ce n'est pas seulement lorsque l'absent ne laisse pas de parents au degré successible, c'est encore lorsqu'il ne laisse pas non plus d'enfant naturel, que l'époux présent peut obtenir l'envoi provisoire. — J.G. *Absence*, 370.

3. L'époux présent a droit à la possession provisoire, encore qu'il existât un héritier de l'absent, si cet héritier était incapable (article 725), s'il était indigne (art. 727), s'il avait répudié la succession et qu'il ne fût pas revenu en temps utile contre cette répudiation (art. 790). — J.G. *Absence*, 371.

4. Ce droit subsisterait, malgré l'existence d'un parent habile à succéder, si celui-ci ne faisait pas acte d'héritier et ne s'annonçait pas comme tel, avec cette restriction toutefois que, si l'époux ne conteste pas l'existence d'un parent habile à succéder, il devra, pour obtenir l'envoi provisoire, mettre préalablement en demeure ce parent, et justifier du refus de ce dernier ou de son silence, malgré la sommation qui lui a été faite. — J.G. *Absence*, 371.

5. La possession provisoire accordée à l'époux présent, dans le cas de l'art. 140, est soumise à toutes les règles auxquelles est assujettie celle des héritiers présomptifs ou des autres ayants droit. — J.G. *Absence*, 371.

#### CHAPITRE IV.

De la Surveillance des Enfants mineurs du Père qui a disparu.

#### Art. 141.

Si le père a disparu laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance, et elle exercera tous les droits du mari, quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens. — C. civ. 149, 150, 155, 371 s., 389.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 41, no 10; p. 45, no 24.

1. Les art. 141, 142 et 143 ne concernent que la surveillance des enfants mineurs du père qui a disparu. La disparition de la mère, tant que le père est présent, n'apporte, en général, aucun changement à l'état des choses (V. art. 142, no 16). Toutefois, la disparition de la mère n'est pas toujours sans effet. — J.G. *Absence*, 546.

2. Ces mêmes articles, étrangers au cas de simple non-présence, ne sont relatifs qu'à la *présomption d'absence*; cependant, après la déclaration d'absence, les enfants mineurs ne sont pas destitués de toute surveillance protectrice (V. art. 142, nos 19 et s.). — J.G. *Absence*, 546.

3. Dans le cas de *disparition du père, lorsque la mère est présente*, la puissance

paternelle passe sur la tête de la mère, qui se trouve chargée de veiller, comme le ferait le père s'il était présent, à l'éducation de l'enfant et à l'administration de ses biens. — J.G. *Absence*, 547.

4. Le pouvoir que la loi donne à la mère n'est pas une tutelle (Quest. controv.). — J.G. *Absence*, 548.

5. De là plusieurs conséquences : — 1<sup>o</sup> La mère n'ayant pas la qualité de tutrice, il n'y a pas lieu à l'hypothèque légale. — J.G. *Absence*, 549. — V. art. 2121.

6. — 2<sup>o</sup> Il n'y a pas nécessité de faire nommer un subrogé tuteur, excepté dans le cas où la mère aurait à débattre ou à liquider des intérêts opposés à ceux des enfants. — J.G. *Absence*, 550.

7. — 3<sup>o</sup> Enfin, la femme n'a pas besoin d'autorisation de justice pour faire les actes d'administration. — J.G. *Absence*, 551.

8. Suivant une autre opinion, il faudrait à la femme une autorisation de justice chaque fois qu'il s'agit de négociations de quelque importance, et qui sont hors des objets de détail nécessaires à l'administration et à l'entretien intérieur de la famille. — J.G. *Absence*, 551.

9. S'il était nécessaire de faire des actes sortant des bornes de l'administration ordinaire, la mère devrait demander l'autorisation d'un conseil de famille et la faire homologuer par le tribunal : le père, en sa seule qualité d'administrateur, ne pourrait faire de tels actes sans se pourvoir de cette autorisation ; la mère, qui, lorsque le père est absent, ne fait que succéder à ses droits, ne peut les exercer que dans la même mesure. — J.G. *Absence*, 552.

10. En ce qui concerne le droit de correction, les pouvoirs de la mère, en cas d'absence du père, ne sont pas aussi étendus que ceux attribués à ce dernier. On doit appliquer ici l'art. 381. — J.G. *Absence*, 553.

11. La mère n'aurait pas le droit non plus d'émanciper ses enfants et de consentir au mariage. — J.G. *Absence*, 554.

12. Cependant, on pourrait, selon les circonstances, voir dans la présomption d'absence plus ou moins prolongée l'impossibilité de manifester la volonté qui donnerait lieu d'appliquer l'art. 149 ; et l'on pourrait encore, suivant les cas, reconnaître à la mère, lorsque le père est présumé absent, le droit d'émanciper qui lui appartient à défaut de celui-ci (art. 477) ; mais il serait sage de recourir préalablement à la justice. — J.G. *Absence*, 554.

13. Suivant une autre opinion, l'époux absent ne doit pas être considéré comme étant dans l'impossibilité de manifester sa volonté, et partant, dans le cas d'absence de l'époux dont le consentement est nécessaire, l'enfant sera obligé d'attendre ou qu'il ait vingt-cinq ans accomplis, ou que celui dont le consentement lui était nécessaire soit déclaré absent, parce qu'alors on pourra, par suite de la déclaration d'absence, agir comme s'il était mort. — J.G. *Absence*, 554.

14. La mère, en cas d'absence du mari, a droit à l'usufruit légal des biens de ses enfants mineurs, même pendant la présomption d'absence. — J.G. *Absence*, 555.

15. Suivant une autre opinion, la mère n'a droit à l'usufruit légal que lorsque l'absence est déclarée. — J.G. *Absence*, 555.

16. Si la mère était mariée sous le régime de la communauté, la perception des fruits à laquelle l'usufruit légal donnerait lieu profiterait à la communauté par application de l'art. 1401. — J.G. *Absence*, 555.

#### Art. 142.

Six mois après la disparition du père, si la mère était décédée lors de cette disparition, ou si elle vient à dé-

céder avant que l'absence du père ait été déclarée, la surveillance des enfants sera déferée, par le conseil de famille, aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. — C. civ. 155, 402 s., 405 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Absence*, p. 11, n<sup>o</sup> 11 ; p. 15, n<sup>o</sup> 24.

1. — I. DISPARITION DU PÈRE PRÉCÉDÉE OU SUIVIE DU DÉCÈS DE LA MÈRE. — L'art. 142 prévoit deux hypothèses : décès de la mère avant la disparition du père ; décès de la mère après cette disparition et avant que l'absence soit déclarée. — J.G. *Absence*, 556.

2. Bien que l'art. 142 semble, d'après son texte littéral, mettre ces deux hypothèses sur la même ligne, quant au délai indiqué, il y a cependant une distinction à faire :

L'art. 142 doit être entendu en ce sens, d'une part, que, si la mère est décédée au moment de la disparition du père, la surveillance des enfants ne pourra être déferée aux ascendants les plus proches, et, à défaut, à un tuteur provisoire, que six mois après cette disparition. — J.G. *Absence*, 556.

3. ... Et, d'autre part, que, si la mère vient à décéder après que le père a disparu, mais avant que six mois se soient écoulés depuis la disparition, il faudra toujours attendre la révolution de ces six mois pour que la surveillance des enfants puisse être déferée aux personnes désignées par la loi. — J.G. *Absence*, 556.

4. L'art. 142 dit : « Six mois après la disparition du père » ; il faut ajouter *ou les dernières nouvelles*. — J.G. *Absence*, 558.

5. Le délai de six mois peut, suivant les circonstances, être prolongé. Par exemple, si, avant l'expiration des six mois, l'absent donnait de ses nouvelles, ces nouvelles devraient être le point de départ d'un nouveau délai de six mois. — J.G. *Absence*, 558.

6. L'administration établie par l'art. 142 est une véritable *tutelle*. De là, il suit qu'à la différence des cas prévus par l'art. 141, il y a lieu à l'hypothèque légale et à la nomination d'un subrogé tuteur. — J.G. *Absence*, 559 : *Privil. et hypoth.*, 1034.

7. L'art. 142 contient une exception aux art. 403 et 404, d'après lesquels, à défaut de la tutelle du père ou de la mère, les fonctions de tuteur passent de plein droit à l'ascendant le plus proche : ici, le conseil de famille choisit et peut ne tenir aucun compte des préférences légales. — J.G. *Absence*, 560, 561.

8. Dans un autre système, l'art. 142 doit être expliqué et modifié par l'art. 402 ; et l'on doit en conséquence appliquer les règles de ce dernier article sur les tutelles légitimes. — J.G. *Absence*, 561.

9. Soit que le conseil de famille choisisse un ascendant, soit qu'à son défaut il nomme un étranger, la mesure qu'il prend est toujours essentiellement provisoire. D'où il suit que si le père revient, il reprend de plein droit la tutelle de ses enfants. — J.G. *Absence*, 562.

10. La nomination du tuteur provisoire prescrite par l'art. 142, et conséquemment celle du subrogé tuteur, doivent être faites, encore que le père soit simplement non présent, s'il y a incertitude sur son retour, et qu'en partant il ait laissé une procuration générale à un tiers, sauf néanmoins au père, dans ce cas, à réclamer l'administration, soit par lui-même, soit par un mandataire spécial. — Rennes, 23 mai 1823, J.G. *Absence*, 563.

11. La loi ne fixant rien sur le point de savoir qui aura soin des enfants pendant les six mois ou pendant le temps qui devra s'écouler avant que l'on puisse prendre les mesures prescrites par l'art. 142, si les enfants ne sont pas surveillés par les parents ou amis auxquels le père ou la mère les aurait confiés.

ou qui s'en seraient chargés spontanément, ce sera le cas de recourir aux tribunaux, qui aviseront (art. 112, 114). — J.G. *Absence*, 542.

12. A plus forte raison il en sera ainsi, s'il s'agit des ressources pécuniaires des mineurs. Leur position est un des cas de nécessité qui rentrent dans le cas prévu par l'art. 112 et donnent droit au tribunal de prendre des mesures provisoires relativement aux biens de l'absent. — J.G. *Absence*, 543.

13. S'il était question d'établir l'un des enfants et de régler la dot ou l'avancement d'hoirie, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 511. — J.G. *Absence*, 544.

14. — II. DISPARITION DU PÈRE SUIVIE DE LA DISPARITION DE LA MÈRE. — La tutelle ne s'ouvrant que par le décès de l'un des époux, ce n'est pas le cas d'instituer ici une tutelle. La seule ressource serait d'invoquer les art. 112 et 114, si les enfants n'avaient pas été confiés par les père et mère à des parents ou à un ami, ou bien si personne ne s'en était chargé spontanément ; et de faire prendre par le tribunal les mesures nécessaires, conformément à l'art. 142. — J.G. *Absence*, 564.

15. Dans un autre système, on devrait faire à cette hypothèse application de l'art. 142 ; on ouvrirait, comme dans le cas du décès de la mère, une tutelle qui serait déferée par le conseil de famille, soit à un ascendant, soit à un étranger. — J.G. *Absence*, 564.

16. — III. DISPARITION DE LA MÈRE, SOIT DANS LE CAS DE PRÉSENCE DU PÈRE, SOIT DANS LE CAS DE DÉCÈS OU DE DISPARITION DE CELUI-CI. — Si le père est présent, l'absence de la mère, du moins tant que cette absence sera simplement présumée, ne changera rien à l'état des choses. Le père conservera, après la disparition de la mère, la surveillance et la puissance qu'il exerçait auparavant sur ses enfants. — J.G. *Absence*, 566.

17. Dans les autres hypothèses, la disparition de la mère, précédée ou suivie du décès du père, produira les effets qu'opérerait la disparition du père dans les mêmes circonstances. — J.G. *Absence*, 567.

18. A plus forte raison, il en faudra dire autant du cas où la disparition de la mère aura été suivie, avant que son absence soit déclarée, non pas du décès du père, mais de sa disparition. Soit que la disparition du père ait précédé celle de la mère, soit qu'elle l'ait suivie, la position est, quant aux enfants abandonnés, parfaitement identique. — J.G. *Absence*, 568. — V. n<sup>o</sup> 14.

19. — IV. SURVEILLANCE DES ENFANTS APRÈS LA DÉCLARATION D'ABSENCE. — La déclaration d'absence donne lieu d'organiser provisoirement la tutelle des enfants, comme si l'absent était effectivement décédé, et d'appliquer toutes les règles tracées au titre de la tutelle. Ainsi, que ce soit le père qui ait été déclaré absent ou que ce soit la mère, la tutelle sera ouverte. — J.G. *Absence*, 570.

20. Toutefois, dans certaines hypothèses, la tutelle pourra rester suspendue. Ainsi, par exemple, si l'époux de celui qui est déclaré absent était lui-même en état d'absence présumée, la tutelle ne pourra pas être ouverte (Arg. art. 142). — J.G. *Absence*, 570.

21. Si l'époux présent opte pour la continuation de la communauté (art. 124), la tutelle ne peut pas être ouverte ; le conjoint présent, si c'est la femme, prend, en vertu de l'art. 141, la surveillance des enfants et l'administration de leurs biens ; ou bien, si c'est le mari, il conserve cette surveillance et cette administration qu'il avait déjà. — J.G. *Absence*, 571.

22. Si le conjoint présent opte pour la dissolution de la communauté, la déclaration d'absence produisant tous ses effets, la tutelle est ouverte, et le conjoint présent n'a la surveillance et l'administration qu'en qualité de tuteur, ce qui rend applicables toutes les règles établies pour la tutelle. — J.G. *Absence*, 571.

## Art. 143.

Il en sera de même dans le cas où l'un des époux qui aura disparu, laissera des enfants mineurs issus d'un mariage précédent.

1. De ces expressions, *l'un des époux*, il suit que l'art. 143 s'applique à la disparition de la mère tout aussi bien qu'à celle du père. Ainsi donc, si la mère a disparu, la tutelle ouverte par la mort du premier mari devra être déferée par le conseil de famille à l'un des ascendants les plus proches, et, à défaut, à une autre personne. — J.G. *Absence*, 567.

2. L'art. 143 commande l'application de l'art. 142, même au cas où la mère qui a disparu est veuve non remariée, et à celui où le père, vivant lors de la disparition, vient à mourir avant la déclaration d'absence de la mère. — J.G. *Absence*, 568.

## APPENDICE AU TITRE IV.

## Lois relatives aux Militaires absents.

Cette législation spéciale a trois objets distincts : 1<sup>o</sup> les droits éventuels des militaires absents ; c'est à cela que se rapporte la loi du 11 vent. an 2, complétée par celle du 16 fructidor suivant ; 2<sup>o</sup> leurs droits actuels ; c'est à cela que se réfère la loi du 6 brum. an 5, prorogée par celle du 21 déc. 1814 ; 3<sup>o</sup> enfin, les moyens de constater le sort des militaires absents ; c'est à cela qu'a trait la loi du 13 janv. 1817, préparée par l'ord. du 3 juill. 1816. — J.G. *Absence*, 636.

11-15 vent. an 2 (1<sup>er</sup>-5 mars 1794). — Décret relatif aux scellés apposés après le décès des citoyens dont les défenseurs de la patrie sont héritiers.

Art. 1. Immédiatement après l'apposition des scellés sur les effets et papiers délaissés par les père et mère des défenseurs de la patrie, et autres parents dont ils sont héritiers, le juge de paix qui les a apposés en avertira ces héritiers s'il sait à quels corps ou armée ils sont attachés ; il en instruit pareillement le Ministre de la guerre, et le double de ses lettres sera copié à la suite de son procès-verbal, avant de le présenter à l'enregistrement, sans augmentation de droits.

2. Le délai d'un mois expiré, si l'héritier ne donne pas de ses nouvelles et n'envoie pas de procuration, l'agent national de la commune dans laquelle les père et mère seront décédés, convoquera, sans frais, devant le juge de paix, la famille, et, à son défaut, les voisins et amis, à l'effet de nommer un curateur à l'absent.

1. — I. LA LOI DU 11 VENT. AN 2 EST-ELLE ENCORE EN VIGUEUR ? — Suivant une première opinion, cette loi a été abrogée par le Code civil. — Colmar, 24 déc. 1816, J.G. *Absence*, 730.

2. En conséquence, le curateur d'un militaire absent ne peut se prévaloir de cette loi pour former une action en pétition d'hérédité, au nom de ce militaire dont on n'a pas eu de nouvelles, dès une époque antérieure à cette loi, s'il ne prouve pas qu'il existait au moment de l'ouverture de la succession. — Même arrêt.

3. Suivant un second système, cette loi n'a pas été abrogée par le Code, mais elle l'a été par l'effet de la paix générale, et à compter du 1<sup>er</sup> avr. 1815. — Nancy, 24 janv. 1820, J.G. *Absence*, 732.

4. Par suite, à partir de cette dernière époque, les droits successifs échus à un militaire

absent dont l'existence n'est pas justifiée doivent être attribués à ceux qui les auraient recueillis à son défaut, conformément à l'art 136 c. civ. ; dès cette époque a dû cesser le privilège de la loi du 11 vent. an 2. — Nancy, 24 janv. 1820, J.G. *Absence*, 732.

5. Par suite encore, après la paix générale, la nomination d'un curateur à un militaire absent faite par le conseil de famille est illégale et nulle. — Req. 25 août 1824, J.G. *Absence*, 733.

6. Un troisième système conclut aussi à l'abrogation de la loi de l'an 2, mais seulement à partir de la loi du 13 janv. 1817. — Paris, 21 août 1821, J.G. *Absence*, 734. — V. aussi Rennes, 20 juin 1826, *ibid.*, et 661.

7. Enfin, suivant une quatrième opinion, la loi du 11 vent. an 2, n'ayant été abrogée ni formellement ni implicitement par aucune loi, est toujours en vigueur. — Observ. conf., J.G. *Absence*, 735. — V. en ce sens Civ. c. 9 mars 1819, *ibid.*, 641. — Civ. c. 9 mars 1824, *ibid.*, 642. — Civ. r. 20 juin 1831, *ibid.*, 667. — Civ. c. 22 août 1837, *ibid.*, 736, et implicitement, la plupart des arrêts qui suivent.

8. Par suite, les cohéritiers d'un militaire absent ne peuvent faire procéder à une levée de scellés en présence seulement d'un notaire nommé d'après l'art. 112 du Code ; ils doivent au contraire faire nommer un curateur suivant les formes voulues par la loi de l'an 2. — Bruxelles, 24 mai 1809, J.G. *Absence*, 737. — Rennes, 28 août 1813, *ibid.*, 731. — Poitiers, 5 juill. 1826, *ibid.*, 737. — Metz, 3 janv. 1827, *ibid.* — Toulouse, 8 déc. 1837, *ibid.*

9. La loi du 11 vent. an 2 a été complétée par celle du 16 fruct. an 2. — J.G. *Absence*, 630.

10. — II. A QUELLES PERSONNES S'APPLIQUE LA LOI DU 11 VENT. AN 2. — En parlant des *défenseurs de la patrie*, l'art. 1 comprend tous les militaires engagés pour le service de l'Etat, soit dans l'armée de terre, soit dans l'armée de mer ; et le décret du 16 fruct. an 2 (J.G. *Absence*, 630) ajoute les officiers de santé et tous les citoyens attachés au service des armées. — J.G. *Absence*, 638.

11. Ces deux lois s'appliquent aux militaires qui auraient été détachés du corps d'armée et dont on n'aurait plus eu de nouvelles, tout aussi bien qu'aux militaires présents aux corps. — J.G. *Absence*, 639 et 640.

12. Ainsi un militaire ne cesse pas d'être réputé tel et de jouir du bénéfice des lois spéciales portées en faveur des militaires, par cela seul qu'un certificat du Ministre de la guerre constate que, dans telle ou telle campagne, il est resté en arrière de son corps, et a été rayé des contrôles du régiment auquel il appartenait. — Civ. c. 9 mars 1819, J.G. *Absence*, 641.

13. De même, la loi de ventôse n'est pas moins applicable aux militaires dont on ignore le sort depuis plusieurs années qu'à ceux qui sont sous les drapeaux, à une grande distance de leur patrie. — Civ. c. 9 mars 1824, J.G. *Absence*, 642.

14. Décision semblable dans un cas où le militaire absent avait servi dans un régiment étranger, mais à une époque où ce régiment faisait partie des armées à la solde de la France. — Orléans, 12 août 1829, J.G. *Absence*, 643.

15. Par conséquent, le militaire, absent même de son corps et rayé des contrôles, n'en doit pas moins être représenté dans une succession qui lui est échue depuis les dernières nouvelles reçues de lui. — Bourges, 20 nov. 1826, J.G. *Absence*, 644.

16. Décidé toutefois que la présomption de vie établie en faveur des militaires absents par les décrets de l'an 2 à l'effet de leur faire recueillir, par exception aux art. 135 et 136 c. civ., les droits ouverts et à eux échus pendant leur absence, ne peut profiter à celui dont le nom aurait été rayé des rôles de l'armée. — Rennes, 24 janv. 1822, J.G. *Absence*, 640.

17. — III. QUELS DROITS LA LOI DE VENTÔSE A EU POUR OBJET DE PROTÉGER ET POUR LESQUELS IL Y A LIEU A LA NOMINATION D'UN CURATEUR. — Cette loi s'applique exclusivement aux successions qui peuvent s'ouvrir au profit des militaires depuis leur départ, et nullement aux biens qui leur appartenaient déjà à l'époque où ils sont partis ; dès lors, les formalités de cette loi ne doivent être observées qu'à l'égard des droits éventuels du militaire absent. — J.G. *Absence*, 645, 650.

18. Ainsi, lorsqu'il s'agit de pourvoir à l'administration des biens que le militaire a délaissés en partant pour le service de l'Etat, c'est l'art. 112 qu'il faut appliquer. — J.G. *Absence*, 646.

19. De même, le décret de l'an 2 ne s'appliquant qu'au cas où des droits éventuels viendraient à échoir aux militaires absents, il est inapplicable à la liquidation de la communauté, arrivée par le décès de la femme du militaire absent. — Orléans, 17 août 1853, D.P. 54. 2. 22.

20. De même encore, s'il s'agit non de succession échue à un militaire absent, mais de mesures à prendre dans son intérêt, par exemple, s'il s'agit de poursuivre le recouvrement d'une créance, le curateur qui lui est donné ne doit pas être nommé par le conseil de famille, mais il doit l'être conformément aux dispositions du Code civil. — Bruxelles, 1<sup>er</sup> juin 1814, J.G. *Absence*, 647. — Bruxelles, 24 juill. 1817, *ibid.* — Bruxelles, 22 nov. 1817, *ibid.*

21. Il en est de même de la nomination d'un curateur pour toucher le prix du remplacement dû au militaire absent : une telle nomination est nulle si elle est faite par le conseil de famille. — Paris, 9 juill. 1822, J.G. *Absence*, 648.

22. Toutefois, l'inscription prise par le curateur au nom de l'absent pour conserver le prix du remplacement est valable. — Même arrêt.

23. Décidé cependant que les formes prescrites par la loi du 11 vent. an 2 doivent être observées, quoiqu'il s'agisse, non d'une succession échue à un militaire absent, mais de pourvoir à l'administration de ses biens ; et par suite que, dans ce cas, le curateur chargé d'administrer ses biens doit être nommé par le conseil de famille et non par le tribunal. — Colmar, 3 mai 1815, J.G. *Absence*, 649. — V. aussi Civ. r. 27 août 1828, *ibid.*, 677. — Mais V. observ., *ibid.* 649.

24. La loi de vent. an 2 s'applique, non-seulement aux successions *ab intestat*, mais encore aux successions testamentaires. — Civ. c. 9 mars 1819, J.G. *Absence*, 651 et 641.

25. La nomination du curateur au militaire absent n'empêche pas de nommer en outre un tuteur et un subrogé tuteur, si ce militaire est mineur. — Bourges, 10 juill. 1821, J.G. *Absence*, 680.

26. — IV. DANS QUELLE MESURE LA LOI DE VENTÔSE PROTÈGE LES MILITAIRES ABSENTS. — Suivant une première opinion, cette loi ne déroge pas véritablement au droit commun, c'est-à-dire aux art. 135, 136, en ce sens qu'elle n'est applicable qu'autant que l'existence du militaire n'est pas méconnue. — J.G. *Absence*, 653.

27. En ce sens, celui qui se présente, comme fondé de pouvoir d'un militaire dont on n'a pas de nouvelles, pour recueillir une succession au nom de celui-ci, doit préalablement prouver que ce militaire existait au moment de l'ouverture de la succession. — Rouen, 29 janv. 1817, J.G. *Absence*, 654.

28. De même, lorsque l'existence d'un individu n'est pas reconnue, et que, vu la longueur du temps écoulé sans qu'il ait donné des nouvelles, tout fait présumer qu'il n'existe plus, il y a lieu de déferer la succession ouverte à son profit à ceux avec lesquels il est en droit de concourir, cet individu absent fut-il un militaire, les lois spéciales aux militaires absents ne recevant pas d'application

dans ce cas. — Caen, 21 août 1818, J.G. *Absence*, 655.

29. Une seconde opinion consiste à dire que la loi du 11 vent. an 2 répute les militaires toujours vivants, à l'effet de recueillir les successions ouvertes à leur profit. — J.G. *Absence*, 657.

30. En ce sens, le décret du 11 vent. an 2 déroge au principe de droit commun; les militaires absents sont réputés vivants et habiles à succéder, sauf aux parties intéressées à prouver leur décès avant l'ouverture de la succession. — Paris, 22 mars 1825, J.G. *Absence*, 658.

31. Suivant une troisième opinion, la loi du 11 vent. an 2 s'applique aussi bien au cas où l'existence du militaire est déniée qu'à celui où elle est reconnue par ses cohéritiers. Mais ce décret n'a voulu rien autre chose que faire taire la règle que les art. 135 et 136 ont empruntée à l'ancienne jurisprudence, et, par le secours de cette exception, conserver intacte pour le militaire, mais pour lui seulement, la succession qui lui serait échue, afin qu'il puisse la recueillir s'il vient à reparaitre. C'est, en quelque sorte, d'une succession vacante qu'il s'agit, d'une succession qui sera administrée par un curateur et restituée plus tard par ce dernier à celui qui se trouvera y avoir droit. — J.G. *Absence*, 666, 739.

32. La jurisprudence est généralement favorable à ce système. — Ainsi, les héritiers d'un militaire absent, de même que les héritiers d'un simple particulier absent, ne peuvent, depuis la loi de 1817, demander à être envoyés en possession provisoire que des biens appartenant à ce militaire au moment de ses dernières nouvelles, et ils ne peuvent réclamer les successions échues depuis ces dernières nouvelles. — Civ. r. 20 juin 1831, J.G. *Absence*, 667.

33. Quand l'absence d'un militaire n'a pas été déclarée, les cohéritiers de ce militaire ne peuvent se faire attribuer la part qui lui revient dans une succession ouverte postérieurement à la loi de 1817, mais cette part doit être déposée entre les mains d'un curateur chargé de représenter le militaire absent, conformément à la loi de vent. an 2. — Civ. c. 22 août 1837, J.G. *Absence*, 736. — V., dans le même sens, Civ. c. 9 mars 1819, *ibid.*, 641. — Civ. c. 9 mars 1824, *ibid.*, 642. — Civ. r. 20 juin 1831, *ibid.*, 667.

34. De même, à supposer que la loi du 11 vent. an 2 dispose, même pour le cas où l'existence du militaire absent n'est pas reconnue par ses cohéritiers, cependant cette loi ne dispose point dans l'intérêt des tiers qui prétendraient avoir, du chef d'un militaire absent dont l'absence n'est pas reconnue, droit à une succession à laquelle ce militaire serait appelé : à l'égard de ces tiers, il y a lieu d'appliquer la règle d'après laquelle celui qui réclame une succession au nom d'un absent doit prouver que ce dernier vivait à l'époque de l'ouverture de la succession. — Bordeaux, 22 mai 1827, J.G. *Absence*, 656.

35. L'individu absent pour cause de service militaire recueille la succession ouverte à son profit, bien que le fait de son existence soit incertain; et, en conséquence, l'héritier présomptif, lorsque l'absence de ce militaire n'a pas été déclarée ni son décès constaté, est sans droit pour vendre les biens auxquels il pourra prétendre à l'époque du décès du militaire. — Bourges, 20 avr. 1839, J.G. *Absence*, 659.

36. La succession, ouverte depuis les dernières nouvelles reçues d'un militaire dont l'absence n'a pas été déclarée, ne peut être partagée entre ses seuls cohéritiers, abstraction faite de ses droits. — Nîmes, 21 févr. 1838, J.G. *Absence*, 661. — Riom, 18 déc. 1828, *ibid.* — Rennes, 20 juin 1826, *ibid.* — Rennes, 27 mai 1819, *ibid.*

37. Le militaire dont on n'avait pas de nouvelles au moment de l'ouverture d'une

succession peut recueillir cette succession, alors que son absence n'a été déclarée qu'après son ouverture et en conformité de la loi du 13 janv. 1817. — Orléans, 12 août 1829, J.G. *Absence*, 662 et 643.

38. Et lorsque, pour recueillir une succession, il se présente un héritier institué qui ne la recueillerait qu'au cas où le fils du testateur, militaire absent, ne se représenterait pas, il s'agit alors plutôt de la succession de cet absent que de la première, et ce prétendant ne pourrait écarter des héritiers naturels, sous le prétexte qu'ils ne prouvent pas le décès de l'absent : c'est à ce prétendant, au contraire, qu'est imposée l'obligation de faire déclarer l'absence. — Limoges, 15 nov. 1829, J.G. *Absence*, 663.

39. Enfin, les successions auxquelles a droit un militaire absent étant réputées avoir été recueillies par lui, les autres héritiers ou légataires sont désormais sans droit pour réclamer les biens, s'ils n'ont pas fait déclarer l'absence. — Bourges, 28 déc. 1825, J.G. *Absence*, 664.

40. — V. PENDANT QUELLE PÉRIODE DE L'ABSENCE LA LOI DE VENTÔSE EST APPLICABLE. — Dans un premier système, cette loi est applicable dans la seconde période de l'absence aussi bien que dans la première. Seulement, la loi du 13 janv. 1817 (V. *infra*, p. 140) a fait cesser la suspension des droits qui résultait de la loi de l'an 2. — J.G. *Absence*, 668.

41. En ce sens, si la présomption de vie créée par la loi de vent. an 2 devait, faute d'une loi spéciale qui la fit cesser, se prolonger jusqu'au temps où la longévité de l'homme fait présumer le décès, il n'en a plus été ainsi à partir de la loi du 13 janv. 1817, qui, en accordant la faculté de faire déclarer l'absence des militaires, faculté qui jusqu'alors n'existait pas à leur égard, a permis de les placer dans la condition commune des absents, régie par le code civil; et, par suite, depuis cette loi, la succession ouverte en faveur d'un militaire avant toute déclaration d'absence et administrée par un curateur, a dû, après l'absence déclarée, être dévolue à ceux qui l'auraient recueillie, à défaut du militaire absent, suivant l'art. 136. — Nancy, 31 janv. 1833, J.G. *Absence*, 669.

42. Dans un autre système, on soutient que, même réduite à elle-même, la loi de vent. an 2 n'a été jamais susceptible d'application que dans la période de présomption d'absence : la loi de 1817 a eu pour but, non pas de limiter l'application de la loi de l'an 2, mais de rendre plus prompte et plus facile la déclaration d'absence. — Observ. conf., J.G. *Absence*, 670, 673.

43. Ainsi, les militaires dont on ignore l'existence commencent à être soumis aux effets ordinaires de l'absence, tels qu'ils sont définis par le code civil, même en ce qui concerne les droits éventuels, lorsque leur absence est déclarée ou leur décès constaté, pourvu que ce soit par un jugement rendu conformément à la loi du 13 janv. 1817. — Civ. c. 9 mars 1824, J.G. *Absence*, 671 et 642. — Rennes, 20 juin 1826, *ibid.*, 661. — Bourges, 20 nov. 1828, *ibid.*, 644. — Orléans, 12 août 1829, *ibid.*, 643. — Civ. c. 22 août 1837, *ibid.*, 736.

44. Le curateur auquel a été confiée une succession ouverte en faveur d'un militaire absent est fondé à prétendre que la demande en délivrance formée contre lui par ceux qui l'auraient recueillie, à défaut de l'absent, est prématurée, tant que ces ayants droit n'auront pas fait déclarer l'absence ou constater le décès du militaire. — Limoges, 26 mai 1829, J.G. *Absence*, 672. — Rennes, 26 juin 1819, *ibid.* — Conf. Poitiers, 5 juill. 1826, *ibid.*, 737.

#### Table sommaire.

Abrogation 1 s.	(présomptions) 42.	Biens 18 s.
Absence (déclaration) 33 s., 41.	Administration (période) 40.	Communauté (liquidation) 19.
		Créances (recou-

Curateur (gestion, succession) 44; (nomination) 5, 8, 20 s.	Héritier présomptif (vente) 35.	Remplacement militaire (prix, réception) 21 s.
Défenseurs de la patrie (définition) 10 s.	Inscription hypothécaire 22.	Rôles de l'armée (radiation) 12, 15, 16.
Dépôt (part héréditaire) 33.	Legs 24.	Scellés (mainlevée) 8.
Droits éventuels 19, 43.	Longévité 41.	Subrogé tuteur 25.
Droits successifs (exclusion) 4.	Militaires détachés (corps d'armée) 11 s.	Succession (demande en délivrance) 44; (exclusion) 4; (ouverture) 28 s.; (ouverture, époque) 17 s.
Eloignement 13.	Paix générale 3.	Tuteur 25.
Envoi en possession provisoire 32.	Part héréditaire (cohéritier, attribution, dépôt) 33.	Vente (héritier présomptif) 35.
Existence (charge de preuve) 27 s.; (ignorance) 13.	Partage de succession 36.	Vie. V. Existence.
	Preuve (charge de) 27 s.	
	Régiment (radiation) 12, 15, 16.	
	Régiment étranger 14.	

**Art. 3. Ce curateur provoquera la levée des scellés, assistera à leur reconnaissance, pourra faire procéder à l'inventaire et vente des meubles, en recevoir le prix, à la charge d'en rendre compte, soit au militaire absent, soit à son fondé de pouvoir.**

1. Par ces mots, *son fondé de pouvoir*, l'art. 3 entend le pouvoir donné postérieurement à l'ouverture de la succession. — J.G. *Absence*, 675.

2. Les formes et les conditions de cette procuration ont été déterminées par la loi du 16 fruct. an 2. — J.G. *Absence*, 630.

**Art. 4. Il administrera les immeubles en bon père de famille.**

1. Le curateur peut et doit agir dans toute l'étendue des pouvoirs qui compétent à un administrateur. Ainsi, il peut faire tous les actes conservatoires, interrompre les prescriptions, prendre ou requérir toute inscription hypothécaire, exercer l'action en complainte, etc., au nom de l'absent. — J.G. *Absence*, 676.

2. Celui qui, nommé par le conseil de famille, et non par le tribunal, curateur à un militaire absent, exerce de fait les droits de ce dernier, a qualité suffisante pour exercer l'action en complainte au nom de l'absent. — Req. 27 août 1828, J.G. *Absence*, 677. — Mais V. observ., *ibid.*

3. Le curateur nommé, dans les termes de la loi de ventôse, agit sous la surveillance du ministère public. — J.G. *Absence*, 679.

4. Le ministère public peut exiger que le curateur donne une hypothèque pour garantie de la restitution des sommes qu'il devra toucher pendant son administration, ou qu'il en opère le dépôt à la Caisse des dépôts et consignations. — J.G. *Absence*, 679.

5. Le ministère public pourrait demander d'office la nullité des actes et de la procédure qui lésent les droits des militaires absents. — Nîmes, 21 févr. 1838, J.G. *Absence*, 679 et 661.

**6 brum. an 5 (27 oct. 1796).** — Loi contenant des mesures pour la conservation des propriétés des défenseurs de la patrie.

**Art. 1. Les tribunaux civils de département nommeront, dans les cinq jours de la réception de la présente loi, trois citoyens probes et éclairés, qui formeront un conseil officieux chargé de consulter et de défendre gratuitement, sur la demande des fondés de pouvoir, les affaires des défenseurs de la patrie et des autres citoyens absents pour le service de terre et de mer.**

1. La loi du 6 brum. an 5 est abrogée dans ses dispositions principales : l'art. 7 seul de cette loi peut être considéré comme étant encore en vigueur. — J.G. *Absence*, 725, 728, 738.

2. L'art. 1 de cette loi était tombé en dé-

suétude, peu de temps après la promulgation de la loi. — J.G. *Absence*, 682, 728.

3. Cependant, suivant une opinion, cet art. 1 serait encore applicable. — J.G. *Absence*, 728.

**Art. 2. Aucune prescription, expiration de délais ou péremption d'instance ne peut être acquise contre les défenseurs de la patrie et autres citoyens attachés au service des armées de terre et de mer, pendant tout le temps qui s'est écoulé ou s'écoulera depuis leur départ de leur domicile, s'il est postérieur à la déclaration de la présente guerre, ou depuis ladite déclaration, s'ils étaient déjà au service, jusqu'à l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale, ou après la signature d'un congé absolu qui leur serait délivré avant cette époque.**

Le délai sera de trois mois si, au moment de la publication de la paix ou de l'obtention du congé absolu, ces citoyens font leur service hors de la République, mais en Europe; de huit mois, dans les colonies en deçà du cap de Bonne-Espérance; de deux ans au delà de ce cap.

1. Cet article fixe lui-même l'époque à laquelle il a dû cesser d'être applicable, à savoir, l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale: ce délai a été prorogé jusqu'au 1<sup>er</sup> avr. 1815 par la loi du 21 déc. 1814 (J.G. *Absence*, 633). L'abrogation de l'art. 2 résulte de cette prorogation même. A partir du 1<sup>er</sup> avr. 1815, l'absence a cessé d'être une cause suspensive des prescriptions pour les personnes attachées aux armées de terre et de mer. — J.G. *Absence*, 633, 725, 738. — Conf. Colmar, 24 déc. 1816, *ibid.*, 726 et 730. — Nancy, 24 janv. 1820, *ibid.*, 732. — Grenoble, 22 déc. 1824, *ibid.*, 726.

2. En conséquence, un militaire qui, plus tard, a fait la guerre d'Espagne, ne peut se prévaloir de la loi du 6 brum. an 5 pour repousser une exception de prescription qui aurait couru de 1821 à 1824. — Grenoble, 22 déc. 1824, précité.

3. Cependant, malgré cette abrogation, les décisions qui ont été rendues par application de la loi du 6 brum. an 5 peuvent encore offrir de l'intérêt, en présence surtout des décr. des 9 sept. 1870 et 3 oct. 1870, qui ont suspendu les prescriptions et péremptions pendant la guerre de 1870. — D.P. 70. 4. 87 et 95.

4. — I. QUI PEUT INVOQUER LE BÉNÉFICE DE LA LOI DE BRUMAIRE. — Cette loi était applicable à tous ceux qui, dans quelque position qu'ils fussent placés, pouvaient être considérés comme étant en activité de service pour la défense de la patrie. — Tels étaient les militaires qui se trouvaient dans leurs garnisons en France. — Civ. c. 26 pluv. an 11, J.G. *Absence*, 702; *Cassation*, 310.

5. Décidé, toutefois, que la suspension des prescriptions établie par la loi de brum. an 5 doit s'entendre en ce sens qu'elle n'aura pas lieu pendant le temps que le militaire aurait passé dans ses foyers pour raison de service ou autrement. — Rennes, 10 déc. 1827, J.G. *Absence*, 703.

6. Le bénéfice de la loi de brum. an 5 ne pouvait être invoqué par des Français qui avaient pris du service chez les puissances étrangères alliées. — Nîmes, 8 août 1811, J.G. *Absence*, 705.

7. ... Encore même que ces Français fussent entrés au service de l'étranger avec l'autorisation du Chef de l'Etat en France. — Req. 19 août 1841, J.G. *Absence*, 706.

8. Même à l'égard des Français, la loi n'est applicable qu'autant qu'ils sont dans le service actif, dans l'armée proprement dite. — Ainsi, elle ne le serait pas aux gendarmes, à moins qu'ils ne prouvassent avoir été employés aux armées. — Req. 14 nov. 1827, J.G. *Absence*, 707.

9. — II. SUSPENSION DE LA PRESCRIPTION. — Suivant un système, la loi du 6 brum. an 5 n'a pas suspendu au profit des militaires en activité de service le cours de la prescription; elle a eu seulement pour objet d'empêcher la prescription de s'accomplir pendant le temps que la loi détermine, et d'accorder un délai aux militaires après leur retour ou après la paix générale, pour faire valoir leurs droits. — Poitiers, 30 août 1825, J.G. *Absence*, 689. — Grenoble, 16 juin 1831, *ibid.* — Civ. r. 23 nov. 1831 et 8 févr. 1836, *ibid.*, 688. — Bastia, 4 mai 1836, *ibid.*, 689. — Aix, 27 janv. 1843, *ibid.*

10. Cette prescription ne peut donc être opposée, si le militaire a réclamé dans le mois de la délivrance de son congé ou de la paix générale. — Mêmes arrêts des 30 août 1825, 16 juin 1831, 4 mai 1836 et 27 janv. 1843.

11. Mais ce système a été généralement repoussé. — J.G. *Absence*, 690.

12. La loi du 6 brum. an 5 est suspensive de prescription en faveur des militaires, en ce sens que cette suspension leur est acquise, encore bien que dans le mois de leur congé ils n'en aient pas réclamé le bénéfice. — Lyon, 12 févr. 1835, J.G. *Absence*, 692. — Paris, 16 août 1837, *ibid.* — Conf. Civ. c. 10 nov. 1818, *ibid.*, 691.

**Art. 3. Ceux qui auraient librement et formellement acquiescé aux jugements rendus contre eux ne sont pas compris dans l'article précédent.**

4. Les jugements prononcés contre les défenseurs de la patrie et autres citoyens de service aux armées ne peuvent donner lieu au décret ni à la dépossession d'aucun immeuble pendant les délais énoncés en l'art. 2 de la présente loi.

1. La prohibition de déposséder un militaire prononcée par l'art. 4 était tellement absolue, que la saisie immobilière de biens indivis entre lui et un non-militaire devait être annulée pour le tout. — Req. 27 oct. 1814, J.G. *Absence*, 694. — Conf. Req. 30 oct. 1811, *ibid.*, et 700.

2. Et la saisie doit même être déclarée nulle, quoique le saisissant ait offert de donner caution pour la conservation des intérêts du militaire, surtout s'il n'a présenté ni fait agréer la caution avant de procéder à la saisie, conformément à ce qu'exige l'art. 5 de la loi de brumaire. — Même arrêt du 27 oct. 1814, J.G. *Absence*, 695.

3. La nullité de la saisie peut être opposée, même par le cohéritier non militaire. — Même arrêt.

4. La protection de la loi s'appliquait, non-seulement aux biens dont le militaire était personnellement propriétaire, mais encore à ceux de sa femme sur lesquels il avait des droits éventuels. — Civ. c. 29 janv. 1811, J.G. *Absence*, 697. — Observ. conf., *ibid.*

5. La loi du 6 brum. an 5, qui suspend l'exécution des jugements rendus contre les militaires, s'applique même au cas où ils sont débiteurs en vertu de titres authentiques et parés. — Req. 27 oct. 1814, J.G. *Absence*, 699 et 694. — Quest. controuv., *ibid.*, 698.

6. En admettant la validité de l'expropriation, qui était poursuivie en vertu d'un acte authentique, tant contre le militaire que contre ses cohéritiers, pour une dette de l'hérité, le militaire était tout au moins recevable à attaquer les jugements d'adjudication rendus pendant son absence, malgré l'expiration des délais déterminés par la loi pour attaquer ces sortes de jugements. — Req. 30 oct. 1811, J.G. *Absence*, 700.

**Art. 5. Aucun de ces jugements ne pourra être mis à exécution qu'autant que la partie poursuivante aura présenté et fait recevoir par le tribunal qui aura**

**rendu le jugement, une caution solvable de rapporter, le cas échéant.**

En conséquence, il est défendu, sous peine de 300 fr. d'amende, à tous greffiers de délivrer, et à tous huissiers de mettre à exécution, aucun jugement rendu contre les défenseurs de la patrie et autres citoyens de service aux armées, si le jugement de réception de la caution n'est joint au jugement de la condamnation.

La disposition d'après laquelle un jugement ne peut être mis à exécution sans qu'il ait été fourni caution solvable, ne s'applique pas à la signification. Une telle signification, quoique non précédée de caution, est valable, et il y a déchéance contre le militaire qui, à son retour, n'en a pas interjeté appel dans le délai spécial fixé par la loi de brumaire. — Req. 19 déc. 1826, J.G. *Absence*, 696.

**Art. 6. Pour l'exécution de l'article précédent, les administrations municipales de canton feront et déposeront, dans les cinq jours de la présente loi, aux greffes du tribunal civil, du tribunal de commerce et de la justice de paix desquels relève le canton, une liste contenant les noms et prénoms de tous les citoyens de leur arrondissement, absents de leur domicile pour le service des armées de terre et de mer.**

Les greffiers seront tenus de consulter cette liste avant de délivrer aucun jugement.

7. Les propriétés des défenseurs de la patrie et des autres citoyens absents pour le service public sont mises sous la surveillance des agents et adjoints municipaux de chaque commune: ils seront tenus de dénoncer, sous leur responsabilité personnelle, au commissaire du Directoire exécutif près l'administration municipale du canton, les atteintes qui pourraient être portées à ces propriétés: le commissaire du Directoire exécutif poursuivra en indemnité, devant les tribunaux, les communes qui ne les auraient pas prévenues ou repoussées conformément aux lois existantes.

Cet article 7 doit être considéré comme étant encore en vigueur. — J.G. *Absence*, 728 et 738.

**Art. 8. Les commissaires du Directoire exécutif auprès des administrations et des tribunaux sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de surveiller l'exécution de la présente.**

L'art. 5 chargeant uniquement le ministère public de surveiller l'exécution de la loi, il en résulte qu'il ne lui était pas prescrit, à peine de nullité, de donner des conclusions dans les causes des militaires et autres citoyens absents pour le service de terre et de mer. — Civ. r. 3 mess. an 9, J.G. *Absence*, 686 et 683.

13-15 Janv. 1817. — Loi relative aux moyens de constater le sort des militaires absents (1).

**Art. 1. Lorsqu'un militaire ou un marin, en activité pendant les guerres qui**

(1) 9-12 août 1871. — Loi qui remet en vigueur la loi du 13 janv. 1817 pour constater judiciairement le sort des Français ayant appartenu aux armées de terre et de mer, et qui ont disparu depuis le 19 juill. 1870 jusqu'au 31 mai 1871.

Article unique. Les dispositions de la loi du 13 janv. 1817 sont remises en vigueur pour constater judiciairement le sort des Français ayant appartenu aux armées de terre et de mer, à la garde nationale mobile ou mobilisée, à un corps reconnu par le ministère de la

ont eu lieu depuis le 21 avr. 1792 jusqu'au traité de paix du 20 nov. 1815, aura cessé de paraître, avant cette dernière époque, à son corps et au lieu de son domicile ou de sa résidence, ses héritiers présomptifs ou son épouse pourront, dès à présent, se pourvoir au tribunal de son dernier domicile, soit pour faire déclarer son absence, soit pour faire constater son décès, soit pour l'une de ces fins au défaut de l'autre.

Exposé des motifs, J.G. *Absence*, p. 143, à la note, n<sup>o</sup> 2.

1. Essentiellement limitée par ses termes aux militaires et marins qui ont disparu du 21 avr. 1792 au 20 nov. 1815, la loi du 13 janv. 1817 a dû être considérée comme abrogée, en ce sens qu'elle ne pouvait être appliquée à celui qui n'avait cessé de paraître qu'après le 20 nov. 1815. — J.G. *Absence*, 729, 709 et 738.

2. Pour les militaires qui se trouvaient dans ce cas, il fallait suivre la loi commune et appliquer les art. 115 et s. c. civ. — J.G. *Absence*, 738.

3. Seulement, il fallait en outre, pour que l'absence pût être déclarée, que le ministère de la guerre ou de la marine eût été consulté. — Circ. min. 16 oct. 1806, J.G. *Absence*, 738 et 635.

4. Mais la loi de 1817 ne conservait pas moins pour l'avenir toute sa force obligatoire, relativement aux militaires entrés sous les drapeaux depuis le 21 avr. 1792 jusqu'au 20 nov. 1815. — J.G. *Absence*, 729.

5. Aujourd'hui, la loi de 1817 a repris force et vigueur, en vertu de la loi du 9 août 1871, à l'égard des militaires et marins disparus depuis le 19 juill. 1870 jusqu'au 31 mai 1871. — V. *suprà*, p. 140, note.

6. L'art. 1 ne parle que des militaires et marins : mais l'art. 12 a étendu la loi à d'autres personnes pouvant être assimilées à des militaires ou marins, et la loi du 9 août 1871 a été plus loin encore. — V. *infra*, art. 12.

7. En accordant aux héritiers présomptifs et à l'épouse de l'absent le droit de poursuivre la déclaration d'absence ou de faire constater le décès, l'art. 1 de la loi de 1817 semble moins étendu que l'art. 115 c. civ., qui accorde ce droit aux parties intéressées ; mais, à cet égard, l'art. 11 complète l'art. 1. — J.G. *Absence*, 711. — V. art. 115, n<sup>os</sup> 19 et suiv., et *infra*, art. 11.

8. De ces mots de l'art. 1, « les héritiers présomptifs... pourront dès à présent se pourvoir », il ne faut pas conclure que leur action a pu être formée immédiatement après la promulgation de la loi. L'art. 4 limite la portée de l'art. 1. — J.G. *Absence*, 710.

9. Encore que le droit d'un militaire absent à une succession ouverte sous la loi du 11 vent. an 2 doive être régi par cette loi, cependant il peut être ordonné que la preuve du décès de ce militaire sera faite dans les formes prescrites par la loi du 13 janv. 1817, sans qu'il y ait violation du principe de la non-rétroactivité. — Paris, 22 mars 1825, J.G. *Absence*, 719 et 658.

**Art. 2. Leur requête et les pièces justificatives seront communiquées au procureur du Roi, et par lui adressées au Ministre de la Justice, qui les transmettra au Ministre de la guerre ou au Ministre de la marine, selon que l'individu appartiendra au service de terre ou à celui de mer, et rendra publique la demande,**

guerre, qui ont disparu depuis le 19 juill. 1870 jusqu'au traité de paix du 31 mai 1871.

Les mêmes dispositions pourront être appliquées par les tribunaux à tous autres Français qui auraient disparu dans le même temps par suite de faits de guerre.

V. le Rapport sur cette loi, D.P. 71. 4. 143, note 6.

ainsi qu'il est prescrit à l'égard des jugements d'absence par l'art. 115 c. civ.

Exposé des motifs, J.G. *Absence*, p. 143, note, n<sup>os</sup> 2, 4.

La publicité ne doit porter que sur la demande, à la différence de ce qui a lieu dans le droit commun (art. 118). De là, il faut conclure que la loi de 1817 ne soumet pas, relativement aux militaires, ces mêmes jugements à la publicité, puisqu'elle ne reproduit pas cette condition. — J.G. *Absence*, 715.

**Art. 3. La requête, les extraits d'actes, pièces et renseignements recueillis au Ministère de la guerre ou de la marine, sur l'individu dénommé dans ladite requête, seront renvoyés, par l'intermédiaire du Ministre de la Justice, au procureur du Roi. — Si l'acte de décès a été transmis au procureur du Roi, il en fera immédiatement le renvoi à l'officier de l'état civil, qui sera tenu de se conformer à l'art. 93 c. civ. — Le procureur du Roi remettra le surplus des pièces au greffe, après en avoir prévenu avoué des parties requérantes, et, à défaut d'actes de décès, il donnera ses conclusions.**

Exposé des motifs, J.G. *Absence*, p. 143, note, n<sup>o</sup> 2.

Ces dispositions ont rétabli les principes que la pratique administrative avait antérieurement méconnus. Le ministère ne doit fournir que des renseignements : aux tribunaux seuls il appartient d'en peser le mérite et d'en fixer les conséquences. — J.G. *Absence*, 716.

**Art. 4. Sur le vu du tout, le tribunal prononcera. — S'il résulte des pièces et renseignements fournis par le Ministre que l'individu existe, la demande sera rejetée. — S'il y a lieu seulement de présumer son existence, l'instruction pourra être ajournée pendant un délai qui n'excédera pas une année. — Le tribunal pourra aussi ordonner les enquêtes prescrites par l'art. 116 c. civ., pour confirmer les présomptions d'absence résultant desdites pièces et renseignements. — Enfin, l'absence pourra être déclarée, ou sans autre instruction, ou après ajournement et enquêtes, s'il est prouvé que l'individu a disparu sans qu'on ait eu de ses nouvelles, savoir : depuis deux ans, quand le corps, le détachement ou l'équipage dont il faisait partie, servait en Europe, et depuis quatre ans, quand le corps, le détachement ou l'équipage se trouvait hors de l'Europe.**

Exposé des motifs, J.G. *Absence*, p. 143, note, n<sup>o</sup> 2.

1. Cet article attribue aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire. Ainsi, les enquêtes, qui sont obligatoires sous l'empire du droit commun, sont ici simplement facultatives. — J.G. *Absence*, 717.

2. Les tribunaux peuvent en outre rejeter la demande ou l'ajourner pendant une année ; leur pouvoir est absolu, avec cette seule modification, qu'en tout état de cause ils sont tenus à l'observation des formes tracées par la loi, et qu'ils ne peuvent prononcer la déclaration d'absence que tout autant qu'il est prouvé que le militaire a disparu, sans qu'on ait reçu de ses nouvelles depuis les délais fixés par l'art. 4. — J.G. *Absence*, 717.

3. La dérogation au droit commun se borne à ce que, d'une part, la disparition du militaire doit remonter à deux ou à quatre ans écoulés sans nouvelles pour que l'absence puisse être déclarée ; et à ce que, d'autre part, il n'y a pas de distinction à faire entre le cas où le militaire a laissé une procuration et celui où il n'en a pas laissé. — J.G. *Absence*, 710. — V. *infra*, art. 9.

**Art. 5. La preuve testimoniale du décès pourra être ordonnée, conformément à l'art. 46 c. civ., s'il est prouvé, soit par l'attestation du Ministre de la guerre ou de la marine soit par toute autre voie légale, qu'il n'y a pas eu de registres, ou qu'ils ont été perdus ou détruits en tout ou en partie, ou que leur tenue a éprouvé des interruptions. — Dans le cas du présent article, il sera procédé aux enquêtes contradictoirement avec le procureur du Roi.**

Exposé des motifs, J.G. *Absence*, p. 143, note, n<sup>o</sup> 3.

1. L'art. 5 ne constitue pas une dérogation à l'art. 46 c. civ. (Quest. controuv.). — J.G. *Absence*, 722.

2. Pour prouver le décès, il ne suffit pas de simples présomptions, quelque fortes qu'elles soient : il faut une preuve complète, entière. — J.G. *Absence*, 721. — Conf. Av. Cons. d'Et., 12 germ. an 13, *ibid.*, 530.

3. La loi de 1817 n'étant pas applicable à ceux qui sont devenus militaires et marins après le 20 nov. 1815 (V. art. 1, n<sup>o</sup> 1), il s'ensuit que les femmes de militaires devenus tels depuis cette époque ne pourraient demander à prouver par témoins le décès de leur mari par application de l'art. 5 de la loi du 13 janv. 1817. — J.G. *Absence*, 729.

4. La preuve testimoniale du décès d'un militaire, qui a disparu dans l'intervalle du 21 avr. 1792 au 20 nov. 1815, est admissible, lorsqu'il est constaté que, bien que les registres des décès n'aient été ni perdus ni détruits, et que leur tenue n'ait pas même subi d'interruption, c'est à peine si, dans les désastres qui suivirent les batailles à la suite desquelles ce militaire a disparu, le quart des militaires décédés fut inscrit — Req. 18 mars 1846, D.P. 46. 1. 197.

5. Et il en est ainsi surtout lorsque cette constatation a eu pour objet, non de porter atteinte à sa fortune personnelle, mais de l'empêcher de recueillir, comme légalement vivant, une part dans la succession de ses père et mère, au préjudice des autres héritiers présents. — Même arrêt.

6. La clause par laquelle un testateur dispose que les légataires ne pourront obtenir la délivrance de leurs legs qu'après avoir fait constater le décès de son neveu (alors absent pour le service militaire), dans les formes voulues par la loi du 13 janv. 1817, a pu, à raison de ce que la preuve de ce décès était presque impossible, être interprétée en ce sens que le testateur a seulement entendu soumettre la délivrance du legs à l'accomplissement des formalités de déclaration d'absence prescrite par la loi de 1817. — Req. 12 juill. 1847, D.P. 47. 4. 2.

**Art. 6. Dans aucun cas, le jugement définitif portant déclaration d'absence ou de décès ne pourra intervenir qu'après le délai d'un an, à compter de l'annonce officielle prescrite par l'art. 2.**

7. Lorsqu'il s'agira de déclarer l'absence ou de constater en justice le décès des personnes mentionnées à l'art. 1 de la présente loi, les jugements contiendront uniquement les conclusions, le sommaire des motifs et le dispositif, sans que la requête puisse y être insérée. Les parties pourront même se faire délivrer, par simple extrait, le dispositif des jugements interlocutoires ; et, s'il y a lieu à enquêtes, elles seront mises en minute sous les yeux des juges.

8. Le procureur du Roi et les parties requérantes pourront interjeter appel des jugements, soit interlocutoires, soit définitifs. — L'appel du procureur du Roi sera, dans le délai d'un mois à dater du jugement, signifié à la partie au domicile de son avoué. — Les appels seront portés à

l'audience sur simple acte et sans aucune procédure.

Exposé des motifs, J.G. *Absence*, p. 143, note, n° 5.

**9.** Dans le cas d'absence déclaré en vertu de la présente loi, si le présumé absent a laissé une procuration, l'envoi en possession provisoire sous caution pourra être demandé, sans attendre le délai prescrit par les art. 121 et 122 c. civ., mais à la charge de restituer, en cas de retour, sous les déductions de droit, la totalité des fruits perçus pendant les dix premières années de l'absence. — Les parties requérantes, qui posséderont des immeubles reconnus suffisants pour répondre de la valeur des objets susceptibles de restitution en cas de retour, pourront être admises par le tribunal à se cautionner sur leurs propres biens.

Exposé des motifs, J.G. *Absence*, p. 143, note, n° 6.

**1.** Cet article déroge aux art. 121 et 122 c. civ., et en cela, s'appliquant à des faits antérieurs à la promulgation de la loi, il a paru entaché de rétroactivité: aussi, pour en amortir les effets, ce même article oblige, par une autre dérogation à l'art. 127, l'envoyé provisoire à restituer tous les fruits, en cas de retour de l'absent. — J.G. *Absence*, 720.

**2.** L'art. 9 ne statue que pour l'hypothèse où l'absent aurait laissé une procuration; en conséquence, s'il n'en n'avait pas laissé, la restitution de fruits n'aurait lieu que conformément aux règles de l'art. 127 c. civ. — J.G. *Absence*, 720.

**Art. 10.** Feront preuve en justice, dans les cas prévus par la présente loi, les registres et actes de décès des militaires tenus conformément aux art. 86 et suiv. c. civ., bien que lesdits militaires soient décédés sur le territoire français, s'ils

faisaient partie des corps ou détachements d'une armée active ou de la garnison d'une ville assiégée.

Exposé des motifs, J.G. *Absence*, p. 143, note, n° 7.

L'art. 10 attribue aux registres militaires, tenus en forme, les effets que l'art. 88 c. civ. n'accorde qu'à ceux qui auraient été tenus en pays étranger. — J.G. *Absence*, 723.

**Art. 11.** Si les héritiers présomptifs ou l'épouse négligent d'user du bénéfice de la présente loi, les créanciers ou autres personnes intéressées pourront, un mois après l'interpellation qu'ils seront tenus de leur faire signifier, se pourvoir eux-mêmes en déclaration d'absence ou de décès.

Exposé des motifs, J.G. *Absence*, p. 143, note, n° 8.

**1.** La loi consacre ici le droit de toutes les parties intéressées, et même elle va plus loin; en ce qu'elle y comprend les créanciers auxquels on a généralement contesté, dans le droit commun, la qualité pour se pourvoir en déclaration d'absence. — J.G. *Absence*, 711. — V. art. 115, n° 33.

**2.** La disposition qui concerne les créanciers doit être strictement interprétée; en conséquence, l'art. 11 ne parlant que de la déclaration d'absence, c'est ce droit seulement qui doit être accordé aux créanciers, et non celui d'obtenir l'envoi en possession. — J.G. *Absence*, 711.

**3.** Les tiers qui exercent des actions réfléchissant contre l'absent ne sont pas tenus de faire déclarer le décès ou l'absence dans les termes de la loi de 1817. Ils peuvent, s'ils le jugent à propos, dans le cas de l'art. 113 c. civ., se borner à requérir la nomination d'un notaire pour représenter le militaire absent dans les comptes, liquidations et partages dans lesquels il est intéressé. — Paris, 8 août 1838, J.G. *Absence*, 712.

**Art. 12.** Les dispositions de la présente loi sont applicables à l'absence ou au décès de toutes les personnes inscrites aux bureaux des classes de la marine; à celles attachées par brevets ou commissions aux services de santé, aux services administratifs des armées de terre et de mer, ou portées sur les contrôles réguliers des administrations militaires. — Elles pourront être appliquées par nos tribunaux à l'absence et au décès des domestiques, vivandiers et autres personnes à la suite des armées, s'il résulte des rôles d'équipage, des pièces produites et des registres de police, permissions, passe-ports, feuilles de route et autres registres déposés aux ministères de la guerre et de la marine, ou dans les bureaux en dépendant, des preuves et des documents suffisants sur la profession desdites personnes et sur leur sort.

Exposé des motifs, J.G. *Absence*, p. 143, note, n° 9.

**1.** L'art. 12 complète la disposition de l'art. 1. — J.G. *Absence*, 709. — V. *suprà*, art. 5, n° 4.

**2.** La loi du 9 août 1871 est plus large encore: elle permet l'application de la loi de 1817 à tous autres Français qui auraient disparu depuis le 19 juill. 1870 jusqu'au 31 mai 1871, par suite de faits de guerre. — V. *suprà*, p. 140, note.

**Art. 13.** Les dispositions du Code civil relatives aux absents, auxquelles il n'est pas dérogé par la présente loi, continueront d'être exécutées.

Les requêtes, actes d'instruction, jugements, expéditions ou extraits, et les autres actes faits en exécution de la loi du 9 août 1871, ne sont pas affranchis des droits de timbre et d'enregistrement. — D.P. 71. 4. 143, note 6.

## TITRE V

### Du Mariage

(Décrété le 26 vent. an 11 (17 mars 1803), et promulgué le 6 germ. an 11 (27 mars 1803)

Les art. 152, 153, 154, 155, 156 et 157 ont été décrétés le 21 vent. an 12 (12 mars 1804), et promulgués le 1<sup>er</sup> germ. an 12 (22 mars 1804)

#### CHAPITRE PREMIER.

##### Des Qualités et Conditions requises pour pouvoir contracter Mariage.

#### Art. 144.

L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage. — C. civ. 170, 184, 185.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 4, 57, 73, 76.

**1.** Un Français ne peut se marier à l'étranger que quand il a l'âge fixé par la loi française. — J.G. *Mariage*, 50.

**2.** Un étranger peut valablement contracter mariage en France, alors même qu'il serait frappé d'incapacité par les lois de son pays, s'il ne se trouve dans aucun cas d'incapacité par rapport à la loi française. — Caen, 16 mai 1846, D.P. 47. 2. 33.

**3.** En sens contraire, est nul le mariage contracté par une Française avec un étranger incapable de se marier d'après les lois de son pays. — Paris, 13 juin 1814, J.G. *Lois*, 393, et *Droit civ.*, 408.

**4.** L'étranger peut se marier en France à l'âge où le mariage est permis par les lois de son pays. — J.G. *Mariage*, 50.

**5.** ... Même dans le cas où il est autorisé à établir son domicile en France. — J.G. *Mariage*, 51.

**6.** Toutefois, des circulaires ministérielles, notamment celle du 10 mai 1824, défendent aux officiers de l'état civil de marier des étrangers avant l'âge de puberté prescrit par la loi française. — J.G. *Mariage*, 50.

**7.** L'enfant né d'un étranger en France, n'étant Français que sous certaines conditions après sa majorité, peut, comme étranger, se marier à l'âge fixé par la loi du pays de son père. — J.G. *Mariage*, 51.

**8.** La Française qui, en vertu d'une dispense, a épousé un étranger avant l'âge légal, étant devenue étrangère, peut, si elle devient veuve avant d'avoir atteint cet âge, se remarier sans nouvelles dispenses, si les lois du pays de son premier mari le permettent. — J.G. *Mariage*, 52.

**9.** ... Pourvu toutefois qu'elle ne soit pas redevenue Française depuis son veuvage, conformément à l'art. 19. — J.G. *ibid.*

**10.** Et, réciproquement, la femme étrangère qui, en épousant un Français, est devenue Française, ne pourra, dans la même situation, se remarier qu'à l'âge fixé par la loi française. — J.G. *Mariage*, 52.

**11.** Il n'y a pas de limite d'âge après laquelle l'homme ou la femme soient incapables de contracter mariage: la vieillesse la

plus avancée ne serait pas un empêchement. — J.G. *Mariage*, 48.

12. L'excessive disproportion d'âge ne serait pas non plus un empêchement au mariage. — Paris, 26 avr. 1833, J.G. *Mariage*, 49, et *Interdict.*, 307-4°. — Conf. motif, Bordeaux, 22 mai 1806, J.G. *Mariage*, 254.

13. La différence des sexes est une condition essentielle de tout mariage : en conséquence, le mariage intervenu entre deux personnes du même sexe n'aurait pas d'existence légale. — J.G. *Mariage*, 78, 572. — V. art. 180, n° 67.

### Art. 145.

Néanmoins il est loisible — à l'Empereur [édition de 1807] — au Roi [édit. de 1816], d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves (1). — C. civ. 63, 163, 164, 169.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et suiv., n° 4, 58.

1. Ces dispenses sont délivrées par un décret du Chef de l'Etat, rendu sur le rapport du garde des sceaux (arr. 20 prair. an 11). — J.G. *Mariage*, 46.

2. Il est de jurisprudence et d'usage : 1° de ne jamais accorder de dispense aux hommes avant dix-sept ans accomplis, et aux femmes avant quatorze ans accomplis, sauf, pour celles-ci, le cas où elles seraient devenues grosses avant cet âge ; 2° de rejeter toutes demandes de dispense lorsque l'homme est de quelques années plus jeune que la femme. — Circ. min. just. 10 mai 1824, J.G. *Mariage*, 47 et 247. — Circ. min. just. 29 av. 1832, *ibid.*, 47 et 228.

3. Parmi les causes de dispense, la grossesse de la femme est la principale, mais non la seule : la loi a laissé au Gouvernement, sur ce point, un pouvoir d'appréciation discrétionnaire. — Circ. min. just. 10 mai 1824, J.G. *Mariage*, 47.

### Art. 146.

Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement. — C. civ. 174, 180 s., 201 s., 502 s., 1109 s. — C. pén. 357.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et suiv., n° 12, 56, 75.

1. — I. DÉFAUT DE CONSENTEMENT. — Le consentement est de l'essence du mariage ; il est exigé même des mineurs personnellement. — J.G. *Mariage*, 33.

2. A défaut de consentement, le mariage est radicalement nul, et la nullité peut être invoquée par tous ceux qui y ont intérêt, et spécialement par les collatéraux. — Trib. de Gand, 14 déc. 1846, D.P. 47. 3. 24. — Alger, 21 avr. 1853, D.P. 55. 2. 343. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 469.

3. Il en est de même dans le cas où, bien que l'une des parties eût refusé de consentir au mariage, l'acte de célébration aurait néanmoins été dressé comme si elle avait effectivement consenti. — J.G. *Mariage*, 469.

4. Il n'y a pas de mariage non plus, si l'officier de l'état civil a dressé l'acte de célébration du mariage de deux personnes qui jamais n'ont comparu devant lui. La volonté même des parties qui figurent dans cet acte ne pourrait lui communiquer postérieurement la vie qui lui a manqué dès l'origine. — J.G. *Mariage*, 470.

(1) L'édition de 1804 portait : « Le Gouvernement pourra néanmoins, pour des motifs graves, accorder des dispenses d'âge. »

5. Lorsqu'un mariage a été contracté avec la résolution de la part de l'un des futurs époux, et notamment de la femme, de ne pas remplir ses devoirs conjugaux, cette résolution ne saurait être considérée comme exclusive du consentement et n'emporte pas dès lors nullité, par application de l'art. 146. — D.P. 63. 1. 426, note. — V. art. 180, n° 68.

6. En tout cas, le juge saisi de la demande en nullité d'un tel mariage pour cause d'erreur dans le consentement du demandeur, conformément à l'art. 180, n'est pas tenu de se prononcer sur le moyen tiré de l'inexistence de tout consentement de la part de l'époux défendeur, si ce moyen ne lui a pas été soumis. — Req. 9 févr. 1863, D.P. 63. 1. 426.

7. — 1° *Simulation*. — Il n'y a de mariage qu'autant qu'il y a eu de la part des conjoints volonté réelle et sérieuse de s'unir ; s'il apparaît que la célébration n'a été qu'une trompeuse apparence destinée à réaliser ostensiblement la condition à laquelle était subordonnée une donation ou un legs, les juges doivent, tout en usant de ce droit avec une grande réserve, déclarer le prétendu mariage faux et simulé. — J.G. *Mariage*, 443.

8. Ainsi, un mariage a pu, sans être annulé, être déclaré frauduleux et simulé, et, comme tel, inefficace pour donner ouverture aux avantages testamentaires ou conventionnels dont il a été la condition. — Aix, 4 mars 1813, J.G. *Mariage*, 443.

9. — 2° *Démence, interdiction*. — Les individus qui, sans être interdits, sont en état d'imbécillité ou de démence, exclusif de toute intelligence, de toute volonté, sont incapables de donner un consentement, et, par suite, incapables de contracter mariage. — J.G. *Mariage*, 206, 573.

10. Le mariage contracté par un individu en état de démence doit être réputé inexistant, et n'est pas seulement annulable, bien que cet individu soit décédé sans être interdit. — Trib. de Gand, 14 déc. 1846, D.P. 47. 3. 24. — Alger, 21 avr. 1853, D.P. 55. 2. 342. — Conf. J.G. *Mariage*, 442, 573.

11. Le mariage contracté par un individu en état de démence, mais non interdit, pendant un intervalle lucide, est valable, s'il est constaté que le consentement a été libre et éclairé. — J.G. *Mariage*, 207. — V. aussi Toulouse, 26 mars 1824, *ibid.*, 210 et 447.

12. Il en est autrement, si l'interdiction a été prononcée : le mariage contracté par un interdit est toujours et nécessairement nul, sans qu'il y ait à examiner s'il a été ou non contracté pendant un intervalle lucide (Arg. art. 502). — J.G. *Mariage*, 207 ; D.P. 45. 1. 98, note 1.

13. Dans un autre système, la loi ne contenant aucune prohibition expresse à cet égard, on ne peut suppléer au silence du législateur. — J.G. *ibid.*

14. En ce sens, l'interdit n'est pas absolument incapable de contracter mariage dans les intervalles lucides : l'art. 502 n'est pas applicable à cette matière. — Req. 12 nov. 1844, D.P. 45. 1. 98.

15. Spécialement, le mariage contracté par un individu interdit pour cause d'imbécillité et d'idiotisme, avec le consentement de son tuteur et du conseil de famille, et sur l'avis conforme du ministère public, est valable. — Caen, 29 janv. 1843, et sur pourvoi, Req. 12 nov. 1844, D.P. 45. 1. 98. — V. observ., *ibid.*, note.

16. Dans un troisième système, l'interdit, lorsqu'il n'a pas d'ascendants, ou lorsque ces derniers sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, peut se marier, dans un intervalle lucide, mais seulement avec le consentement du conseil de famille, comme le mineur. — J.G. *Mariage*, 207.

17. Le mariage contracté par un individu en état de démence devant être réputé inexistant, il en résulte que la nullité peut en être demandée par toute personne y ayant intérêt, et notamment par les collatéraux du dé-

ment. — Trib. de Gand, 14 déc. 1846, D.P. 47. 3. 24. — Alger, 21 avr. 1853, D.P. 55. 2. 342.

18. Jugé toutefois que les collatéraux ne sont pas recevables à demander, après le décès de leur parent, la nullité, pour démence, du mariage que celui-ci avait contracté. — Civ. c. 9 janv. 1821, J.G. *Mariage*, 210. — Colmar, 27 févr. 1852, D.P. 52. 2. 260. — V. observ., D.P. 45. 1. 98, note.

19. ... Si son interdiction n'avait été ni prononcée ni même provoquée de son vivant, alors surtout que lesdits héritiers, bien qu'avertis par les publications, n'avaient formé aucune opposition au mariage. — Toulouse, 26 mars 1824, J.G. *Mariage*, 210 et 447.

20. La nullité du mariage contracté par un interdit pendant un intervalle lucide, dans le système qui admet cette nullité, ne peut être demandée par le conjoint de l'interdit (art. 1125). — J.G. *Mariage*, 208.

21. Mais elle peut être demandée par l'interdit lui-même, en vertu de l'art. 180, soit pendant la durée de l'interdiction, soit pendant les six mois qui suivent la levée de l'interdiction. — J.G. *Mariage*, 208.

22. Néanmoins, si pendant ces six mois il cohabite d'une manière continue avec son conjoint, il se rend par là non recevable à demander la nullité du mariage pour cause d'interdiction. — J.G. *Mariage*, 208.

23. Enfin, à défaut de ratification expresse ou tacite, la nullité serait couverte par un laps de dix années (art. 1304). — J.G. *Mariage*, 208.

24. Le tuteur de l'interdit a qualité pour demander la nullité du mariage contracté par ce dernier, pourvu qu'il soit autorisé à cet effet par le conseil de famille. — J.G. *Mariage*, 209.

25. Les collatéraux n'ont pas qualité pour demander la nullité du mariage contracté par leur parent interdit. — Civ. c. 9 janv. 1821, J.G. *Mariage*, 210. — Caen, 29 janv. 1843, *ibid.*, 211, 207, et sur pourvoi, Req. 12 nov. 1844, D.P. 45. 1. 98-99. — V. observ., *ibid.*, note.

26. Il en est surtout ainsi dans le cas où la demande en nullité du mariage est fondée sur les mêmes causes que celles qui avaient motivé l'opposition au mariage, formée par les mêmes, et rejetée par jugement passé en force de chose jugée. — Même arrêt du 12 nov. 1844.

27. Jugé toutefois que des héritiers collatéraux ont pu être déclarés recevables à proposer, contre un mariage dissous avant le Code civil par la mort de l'un des époux, une nullité résultant de l'état d'interdiction où se trouvait ce dernier, pour cause d'aliénation mentale, à l'époque du mariage dont il s'agit. — Req. 28 déc. 1831, J.G. *Mariage*, 211.

28. — 3° *Interdiction légale*. — Le condamné aux travaux forcés à temps ou à la réclusion est, pendant la durée de la peine, dans un état d'interdiction légale qui le prive de la faculté de se marier. — J.G. *Mariage*, 203. — V. art. 29 c. pén.

29. — 4° *Prodigue*. — Celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire est capable de contracter mariage sans l'assistance de ce conseil. — Caen, 19 mars 1839, J.G. *Mariage*, 212 et 265-6°. — Bordeaux, 7 févr. 1853, D.P. 56. 2. 250. — Pau, 31 juill. 1855, D.P. 56. 2. 249. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 212.

30. Quant aux conventions matrimoniales auxquelles peut donner lieu ce mariage, V. art. 313.

31. — 5° *Sourd-muet*. — Une personne privée de l'usage de la parole n'est pas pour cela incapable de contracter un mariage valable. — Toulouse, 26 mars 1824, J.G. *Mariage*, 213 et 447.

32. Un sourd-muet, même illettré, mais pouvant manifester sa volonté, est capable de contracter mariage. — Paris, 3 août 1855, D.P. 57. 2. 175.

33. C'est à l'officier de l'état civil à apprécier.

cier la valeur des signes par lesquels le sourd-muet exprime son consentement; s'il ne trouve pas dans ces signes une manifestation assez claire du consentement, il doit se refuser à la célébration, et c'est le tribunal qui sera appelé à résoudre la difficulté. — J.G. *Mariage*, 214.

34. Comme aussi, s'il s'élève une contestation ultérieure sur la validité du mariage, c'est aux tribunaux à juger, d'après les faits attestés, s'il y a ou s'il n'y a pas eu consentement. — J.G. *Mariage*, 213.

35. — 6<sup>o</sup> *Ivresse*. — L'ivresse, arrivée à un certain degré, doit faire tenir pour inexistant le mariage contracté pendant sa durée. — J.G. *Mariage*, 467, 573.

36. — 7<sup>o</sup> *Mariage in extremis*. — Les mariages *in extremis*, autrefois interdits (déclar. de 1639), ne sont défendus par aucune disposition du Code; en conséquence, ils sont valables s'ils réunissent toutes les conditions de validité que la loi exige. — J.G. *Mariage*, 383.

37. Et même, dans l'ancien droit, la nullité prononcée par la déclaration de 1639 n'était applicable qu'au cas où les parties avaient volontairement attendu, pour s'unir, d'être arrivées à l'extrémité de leur vie. — Civ. c. 11 juin 1806, J.G. *Mariage*, 383.

38. Est nul, comme n'étant pas l'œuvre d'une volonté libre et réfléchie, le mariage *in extremis* dans lequel le malade, atteint d'une affection cérébrale, n'a manifesté son consentement que par les monosyllabes « oui » et « non », une heure et demie avant sa mort: — ... Alors que le malade, opposé pendant toute sa vie à ce mariage, a seulement cédé aux exhortations persistantes du prêtre qui l'assistait pendant ses derniers moments: — ... Et que les formalités du mariage civil et du mariage religieux ont été remplies de manière que le malade faisait une réponse unique aux questions successivement posées par l'officier de l'état civil et par le prêtre. — Paris, 20 mars 1872, D.P. 72. 2. 109.

39. — II. VICES DU CONSENTEMENT. — V. art. 180 c. civ.

#### Table sommaire.

Action (qualité) 2, 17 s.	Devoir conjugal 5 s.	Ivresse 35.
Affection cérébrale 38.	Epoux (décès) 18 s.	Mariage <i>in extremis</i> 36 s.
Capacité 1 s., 9 s.	Erreur 6.	Mineur 1.
Chose jugée, 26.	Fin de non-recevoir 22.	Motifs des jugements 6.
Cohabitation 22.	Fraude 7 s.	Nullité 2 s., 17 s.; (interdit) 21.
Collatéraux 2, 17 s., 25 s., 27.	Héritiers. V. Collatéraux.	Nullité couverte 23.
Comparution personnelle 4.	Idiotisme 15.	Prêtre (suggestion) 38.
Conclusions 6.	Imbécillité 15.	Prodigue 29 s.
Conjoint (interdit) 20.	Interdiction 9 s.	Simulation 7 s.
Conseil judiciaire 18, 29 s.	Interdiction légale 28.	Sourd-muet 31 s.
Démence 9 s.	Interdit-prodigue 29 s.	Tuteur (interdit) 24.
	Intervalle lucide 11 s.	

#### Art. 147.

On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier. — C. civ. 139, 170, 181, 184, 187 s., 201 s., 227 s. — C. pén. 340.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 13, 57, 74.

1. Les empêchements au mariage sont de deux sortes: 1<sup>o</sup> les *empêchements prohibitifs*, qui, quoiqu'ils forment obstacle au mariage tant qu'ils subsistent, ne sont pas néanmoins une cause suffisante pour en faire prononcer la nullité; 2<sup>o</sup> les *empêchements dirimants*, qui sont à la fois un obstacle à la célébration du mariage et une cause d'annulation du mariage contracté. On distingue aussi les empêchements dirimants en *rela-*

*tifs* et *absolus*: ceux-là s'opposent à ce qu'un individu s'unisse à certaines personnes; ceux-ci opposent un obstacle invincible à un mariage quelconque. — J.G. *Mariage*, 200.

2. — I. EMPÊCHEMENTS PROHIBITIFS. — V. art. 180 et s.

3. — II. EMPÊCHEMENTS DIRIMANTS. — 1<sup>o</sup> *Existence d'un premier mariage*. — La bigamie est même rangée au nombre des crimes. — V. art. 340 c. pén.

4. La prohibition portée par l'art. 147 frappe même les Français sectateurs d'un culte qui admet la polygamie ou résidant dans un pays où la polygamie est permise. — J.G. *Mariage*, 216.

5. Dans le cas où le premier mariage viendrait à se dissoudre par la mort de l'époux délaissé, les enfants qui naîtraient ultérieurement du second mariage, au lieu d'être adultérins, seraient simplement naturels. — J.G. *Bigamie*, 56; *Mariage*, 524.

6. Quel que soit l'événement qui ait amené la mort de l'un des conjoints, il est de principe que, lorsque le survivant veut convoler à un nouveau mariage, aucun acte ne peut remplacer l'acte de décès. — J.G. *Acte de l'état civil*, 319.

7. L'époux qui voudrait se remarier ne pourrait suppléer à l'acte de décès de l'autre époux par un acte de notoriété, tel qu'il est prescrit par l'art. 153: l'avis du Conseil d'Etat du 4 therm. an 13 (V. art. 153, n<sup>o</sup> 6) ne peut être étendu à ce cas. — Avis Cons. d'Et. 12 germ. an 13, J.G. *Acte de notor.*, 14.

8. De même, le décès d'un militaire que ses compagnons d'armes déclareraient avoir vu périr sur le champ de bataille ne serait point prouvé par une telle attestation. — J.G. *Acte de notor.*, 14. — V. art. 46, 88; *Loi* 13 janv. 1817, art. 5, *suprà*, p. 142.

9. L'absence, quelque longue qu'elle soit, ne peut suppléer à la preuve du décès. — V. art. 139.

10. — 2<sup>o</sup> *Divorce*. — L'étrangère divorcée conformément aux lois de son pays peut-elle se remarier en France du vivant de son conjoint? — V. art. 3, nos 104 et suiv.

11. Le Français qui a eu recours à la naturalisation en pays étranger dans l'unique but de faire convertir en divorce, ainsi que le tolère la loi de ce pays, la séparation de corps obtenue en France par sa femme, n'est pas réputé libre des liens du mariage à l'égard de la loi française. — Par suite, le mariage qu'il contracte en pays étranger avec une Française, au mépris de la loi française, est nul. — Req. 16 déc. 1845, D.P. 46. 1. 7.

12. ... Et si la femme qu'il a épousée a connu le vice de son union, son mariage ne lui attribue pas la qualité d'étrangère... et ne confère pas la légitimité à ses enfants. — Même arrêt.

13. Sur les empêchements qui naissent du divorce, V. art. 295, 298.

14. Ces empêchements s'appliquent-ils au cas de *séparation de corps*? — V. *ibid.*

15. — 3<sup>o</sup> *Mort civile*. — La mort civile était, avant son abolition (L. 31 mai 1854), un empêchement dirimant au mariage. — J.G. *Mariage*, 201 et s., 574. — V. art. 25 et s.

16. — 4<sup>o</sup> *Parenté*. — V. art. 161 à 164.

17. — 5<sup>o</sup> *Engagement dans les ordres sacrés*. — Avant la Révolution, jusqu'à la Constitution du 3 sept. 1791, l'engagement dans les ordres sacrés était un empêchement dirimant du mariage. — Paris, 18 mai 1818, J.G. *Culte*, 114-3<sup>o</sup> et 115-3<sup>o</sup>. — V. aussi Paris, 27 déc. 1828, *ibid.*, 117. — Paris, 14 janv. 1832, et sur pourvoi, Req. 21 févr. 1833, *ibid.* — Observ. conf., J.G. *Culte*, 110 à 113.

18. Et la nullité du mariage qu'un prêtre religieux français a contracté avant la Révolution étant absolue, n'a pu être réparée par un acte de ratification fait en France après l'abolition des vœux solennels. — Civ. c. 12 prair. an 11, J.G. *Culte*, 114-1<sup>o</sup>.

19. Mais la Constitution du 3 sept. 1791,

ayant déclaré ne plus reconnaître ni vœux religieux, ni engagements contraires au droit naturel, a levé les anciens empêchements au mariage des prêtres. — Civ. r. 3 flor. an 13, J.G. *Culte*, 115-1<sup>o</sup>.

20. Ainsi, un prêtre qui avait cessé ses fonctions avant le Concordat et ne les a pas reprises depuis, a pu contracter mariage. — Civ. c. 16 oct. 1809, J.G. *Culte*, 115-2<sup>o</sup>. — Conf. Trib. de Sainte-Menehould, 18 août 1827, *ibid.*, 115-3<sup>o</sup>. — Trib. de Nancy, 23 avr. 1828, *ibid.* — Trib. de Cambrai, 7 mai 1828, *ibid.*

21. Décidé, toutefois, que cette interprétation n'était que le résultat d'une erreur, mais que cette erreur, en la supposant erreur commune, protège l'effet du mariage contracté par un prêtre antérieurement à la Charte de 1814. — Paris, 18 mai 1818, J.G. *Culte*, 115-3<sup>o</sup>.

22. Le Concordat de 1801 et la loi organique du culte catholique ont remis en vigueur l'empêchement admis par les anciens canons; en conséquence, le prêtre catholique qui a reçu l'ordination depuis le Concordat ne peut, sous les Chartes de 1814 et 1830, se marier, alors même qu'il a renoncé au ministère ecclésiastique. — Paris, 27 déc. 1828, J.G. *Culte*, 117. — Paris, 14 janv. 1832, et sur pourvoi, Req. 21 févr. 1833, *ibid.* — Limoges, 17 janv. 1846, D.P. 46. 2. 34, et sur pourvoi, Req. 23 févr. 1847, D.P. 47. 1. 129. — Alger, 11 déc. 1851, D.P. 52. 5. 361. — Observ. conf., J.G. *Culte*, 116, 118. — Quest. controv., *ibid.*, 117. — V. aussi art. 180, nos 52 et suiv.

23. L'incapacité de contracter mariage frappe tout individu de la religion catholique définitivement engagé dans les ordres sacrés, le simple diacre comme l'ecclésiastique promu à la prêtrise. — Alger, 11 déc. 1851, D.P. 52. 5. 361.

24. Toutefois, si un mariage était, par extraordinaire, célébré, avec la permission du chef de l'Eglise, à la suite d'un retour à la législation de 1791, ce mariage serait valable et on ne devrait pas en prononcer l'annulation. — J.G. *Culte*, 119.

25. Dans aucun cas, on ne peut regarder comme remise en vigueur par le Concordat la disposition des anciens canons de l'Eglise, qui voulait que l'homme marié qui était admis dans les ordres se séparât de son épouse: l'admission dans les ordres ne peut, en effet, avoir lieu dans ce cas. — J.G. *Culte*, 120.

26. — 6<sup>o</sup> *Différence de couleurs*. — C'était une question, autrefois, de savoir si la prohibition de mariage résultant des anciens règlements entre les blancs et les gens de couleurs était toujours en vigueur, et si elle constituait un empêchement dirimant ou prohibitif. — J.G. *Mariage*, 253 et s., 577; *Organ. des col.*, 141 et 142.

27. Depuis la loi du 24 avr. 1833 qui a accordé la jouissance de tous les droits civils à toute personne née dans les colonies libres ou ayant légalement sa liberté, et surtout depuis l'abolition de l'esclavage (Décr. 27 avr. 1848, D.P. 48. 4. 79), cette prohibition est complètement abolie. — J.G. *Mariage*, 254; *Organ. des col.*, 145.

28. — 7<sup>o</sup> *Inégalité des conditions*. — Les inégalités de naissance, de fortune ou d'état ne constituent pas des empêchements à mariage. — Bordeaux, 22 mai 1806, J.G. *Mariage*, 254.

#### Art. 148.

Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, la fille qui n'a pas atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère: en cas de dissentiment, le con-

sentement du père suffit (1). — C. civ. 73, 182 s., 186. — C. pén. 193.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 5 s., 59, 76 s.

1. — I. CONSENTEMENT DES ASCENDANTS. — De ces mots de l'art. 148 : *en cas de dissentiment*, il résulte que la mère doit nécessairement être consultée. — Riom, 30 juin 1817, J.G. *Mariage*, 97. — V. art. 173, n° 2.

2. Toutefois, l'officier de l'état civil ne pourrait pas se refuser à la célébration du mariage, pour ce motif qu'on ne lui représenterait que le consentement du père. — J.G. *Mariage*, 98.

3. Suivant une autre opinion, l'officier de l'état civil doit toujours exiger la preuve que la mère a été consultée, et s'il ne le faisait pas, il encourrait les peines prononcées par les art. 156 c. civ. et 193 c. pén. — J.G. *Mariage*, 98.

4. Le refus de la mère pourra être constaté par un acte authentique. — J.G. *Mariage*, 99.

5. Il convient, en ce cas, de lui adresser un acte respectueux. — J.G. *Mariage*, 99.

6. — II. AUTORISATION SPÉCIALE NÉCESSAIRE AUX MILITAIRES. — Indépendamment de l'obligation imposée à toute personne qui veut se marier de demander le consentement ou le conseil de ses parents, les militaires en activité de service sont tenus d'obtenir en outre la permission de l'autorité dont ils dépendent. — J.G. *Mariage*, 197.

7. Les officiers de tout genre en activité de service ne peuvent se marier qu'avec la permission par écrit du ministre de la guerre, et les sous-officiers et soldats en activité de service qu'avec celle du conseil d'administration de leur corps (Décr. 16 juin 1808, art. 1 et 2). — J.G. *Mariage*, 197; *Organis. milit.*, 504.

8. L'officier général, placé dans le cadre de réserve, est en activité de service; par suite, il ne peut contracter mariage sans l'autorisation du ministre de la guerre. — Cons. d'Et. 13 juill. 1870, D. P. 71. 3. 98.

9. Le défaut de l'autorisation n'entraîne pas la nullité du mariage; mais l'officier qui se marie sans permission encourt la destitution et la perte de ses droits, tant pour lui que pour sa veuve et ses enfants, à toute pension ou récompense militaire (Décr. 16 juin 1808, art. 1). — Même arrêt. — V. aussi J.G. *Mariage*, 197. — L. 11 avr. 1831, art. 19, J.G. *Pension*, 160, et p. 765.

10. Cette disposition n'a pas été abrogée par la loi du 19 mai 1834. — Avis Cons. d'Et. 16 mars 1836, J.G. *Organis. milit.*, 505.

11. De plus, l'officier de l'état civil qui, sciemment, a célébré le mariage d'un officier, sous-officier ou soldat en activité, sans s'être fait remettre lesdites permissions, ou qui a négligé de les joindre à l'acte de mariage, est destitué de ses fonctions (Décr. 16 juin 1808, art. 3). — J.G. *Mariage*, 197. — V. aussi Circ. min. int. 10 janv. 1854, D.P. 54. 3. 13.

12. Les dispositions du décret de 1808 ont été étendues : ... aux officiers militaires et civils, sous-officiers et soldats de la marine (Décr. 3 août 1808). — J.G. *Mariage*, 198; *Organis. marit.*, 209.

(1) 16 juin 1808. — Décret concernant le mariage des militaires en activité de service.

Art. 1. Les officiers de tout genre en activité de service ne pourront à l'avenir se marier qu'après en avoir obtenu la permission par écrit du ministre de la guerre. — Ceux d'entre eux qui auront contracté mariage sans cette permission encourront la destitution et la perte de leurs droits, tant pour eux que pour leurs veuves et leurs enfants, à toute pension ou récompense militaire.

2. Les sous-officiers et soldats en activité de service ne pourront de même se marier qu'après en avoir obtenu la permission du conseil d'administration de leur corps.

13. ... Aux commissaires ordonnateurs et ordinaires des guerres et aux adjoints (aujourd'hui intendants, sous-intendants, etc.), aux officiers de santé, militaires de toutes classes et de tous grades, aux officiers, sous-officiers et soldats du bataillon des équipages (Décr. 28 août 1808). — J.G. *Mariage*, 198.

14. ... Aux invalides de tout grade (arrêté 27 prair. an 8; décis. min. 12 oct. 1808). — J.G. *Organis. milit.*, 507.

15. ... Aux officiers, sous-officiers de gendarmerie et gendarmes. — Décr. 1<sup>er</sup> mars 1854, art. 537 à 539, D.P. 54. 4. 40.

16. ... Aux sous-officiers et soldats de la garde municipale de Paris, lesquels ne peuvent se marier qu'avec la permission du préfet de police, sur l'avis du conseil d'administration de leur corps (Ord. 27 déc. 1831). — J.G. *Mariage*, 198.

17. ... Aux vétérinaires militaires (Décr. 12 juin 1852, art. 35). — J.G. *Organ. milit.*, 507.

18. La nécessité d'une autorisation préalable est également exigée pour le mariage des officiers d'administration et des sous-officiers et ouvriers. — Circ. 23 juin et 3 août 1855, J.G. *Organ. milit.*, 507.

19. Les inscrits maritimes en activité de service ne peuvent se marier qu'après avoir obtenu la permission du conseil d'administration du bâtiment sur lequel ils sont embarqués ou de la division à laquelle ils appartiennent (Règl. 7 nov. 1866, art. 103). — J.G. *Organ. marit.*, 209.

20. Les marins de recrutement sont soumis à la même obligation; ils ne peuvent contracter mariage qu'avec l'autorisation de l'administration des corps auxquels ils appartiennent : de l'accomplissement de cette formalité dépend le droit à pension que, dans le cas de mort en activité de service, leur veuve et leurs enfants peuvent faire valoir. — Circ. min. int. 18 janv. 1860, D.P. 60. 3. 86.

21. C'est aux généraux commandant les divisions territoriales qu'il appartient de délivrer les autorisations de mariage à ces marins. — Même circ.

22. La nécessité d'une autorisation pour le mariage s'applique aux jeunes soldats, encore qu'ils n'aient pas été mis en activité. — Instr. 21 oct. 1818, art. 156, J.G. *Mariage*, 157.

23. ... Aux militaires dispensés du service et aux militaires remplacés. — Circ. 27 juill. 1854, J.G. *Organ. milit.*, 512.

24. ... Aux hommes maintenus dans leurs foyers à titre de soutiens de famille. — Circ. 27 juill. 1854, J.G. *Organ. milit.*, 512.

25. ... Aux militaires en congé temporaire et renouvelable. — Même circ.

26. Elle s'appliquait également, avant la loi de 1872, aux militaires de la réserve. — Circ. min. de l'int. 10 janv. 1854, D.P. 54. 3. 13.

27. ... Sous cette restriction toutefois qu'ils pouvaient se marier dans les trois dernières années de leur service sans autorisation, à moins qu'ils ne fussent appelés à l'activité — L. 1<sup>er</sup> févr. 1868, art. 30, J.G. *Organ. milit.*, 474, D.P. 68. 4. 33.

28. ... Et après un an de service seulement dans la réserve, s'ils avaient passé dix années consécutives sous les drapeaux. — L. 16 juill. 1870, art. 2, D.P. 70. 4. 54. —

3. Tout officier de l'état civil qui, sciemment, aura célébré le mariage d'un officier, sous-officier ou soldat en activité de service, sans s'être fait remettre lesdites permissions, ou qui aura négligé de les joindre à l'acte de célébration du mariage, sera destitué de ses fonctions.

3 août 1808. — Décret qui applique aux officiers de marine, etc., les dispositions du décret du 16 juin 1808.

Art. 1. Les dispositions de notre décret du 16 juin 1808, relatif au mariage des militaires en activité de service, sont applicables aux officiers et aspirants de notre marine impériale, aux officiers des troupes d'artillerie de la marine, aux officiers du génie maritime, aux administrateurs de la marine, et enfin à tout offi-

V. aussi déc. min. guerre 2 nov. 1860, D. P. 61. 5. 307.

29. Aujourd'hui, les hommes en disponibilité de l'armée active et les hommes de la réserve peuvent se marier sans autorisation. — L. 27 juill. 1872, art. 44, D.P. 72. 4. 47.

30. La nécessité d'une autorisation n'est pas imposée aux officiers dont la démission a été acceptée, non plus qu'à ceux qui ont été admis à la pension de réforme. — Circ. 4 mai 1816, J.G. *Organ. milit.*, 508.

31. ... Ou qui ont été admis à la retraite. — J.G. *Organ. milit.*, 508.

32. Les conditions auxquelles l'autorisation doit être accordée aux officiers ont été réglées par les circ. des 17 déc. 1843, 17 juin 1847, 21 août 1852 et 17 juill. 1858. — J.G. *Organ. milit.*, 509, 510, 511.

## Art. 149.

Si l'un des deux est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit. — C. civ. 25, 28, 73, 112 s., 182 s., 489 s. — C. pén. 29, 193.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et suiv., n° 8.

1. — I. DÉCÈS. — Le décès se prouve par la production de l'acte de l'état civil. Si le lieu du décès n'est pas connu, il suffit que le survivant attestant le décès de son conjoint donne son consentement au mariage (Avis Cons. d'Et. 4 therm. an 13). — J.G. *Mariage*, 100. — V. aussi L. 10 juill. 1871, *supra*, p. 85, note de l'art. 70.

2. Suivant une autre opinion, il pourrait seulement y avoir lieu, suivant les circonstances, de considérer comme *présument absente* la mère (ou même le père), et d'observer les formalités alors nécessaires; on appliquerait, par analogie, l'art. 155, et on présenterait au tribunal un acte de notoriété dressé conformément à cet article. — J.G. *Mariage*, 100.

3. Le consentement du survivant des père et mère suffit, même en cas de convol. — J.G. *Mariage*, 108.

4. ... Et si c'est la mère qui est survivante, même au cas où elle n'a pas été maintenue dans la tutelle (Opin. génér. adoptée). — J.G. *Mariage*, 108.

5. — II. IMPOSSIBILITÉ DE DONNER LE CONSENTEMENT. — 1<sup>o</sup> Absence. — S'il y a eu déclaration d'absence, la présentation du jugement qui a déclaré l'absence suffit pour que l'officier de l'état civil passe outre à la célébration du mariage, lorsque l'époux présent y donne son consentement. — J.G. *Mariage*, 101.

6. Le jugement qui aurait ordonné l'enquête pourrait même, suivant une opinion, produire le même effet que celui qui déclare l'absence. — J.G. *Mariage*, 101.

7. Lorsqu'il y a seulement *présomption d'absence*, on doit, suivant une opinion, appliquer l'art. 155 et l'avis du Cons. d'Etat du 4 therm. an 13 (V. art. 155). — J.G. *Mariage*, 102.

8. Suivant une autre opinion, le jugement qui a déclaré la présomption d'absence suffit

officier militaire et civil du département de la marine nommé par nous. — En conséquence, nul desdits officiers ne pourra désormais se marier sans avoir obtenu la permission par écrit de notre ministre de la marine.

2. Nous autorisons toutefois les capitaines généraux de nos colonies et les chefs coloniaux à consentir au mariage des officiers qui leur sont respectivement subordonnés, si les circonstances ne permettraient pas d'attendre la permission de notre ministre, à la charge par eux de lui en rendre compte par la plus prochaine occasion.

3. Les sous-officiers et soldats des troupes appartenant au département de la marine ne pourront de même se marier qu'après en avoir obtenu la permission du conseil d'administration de leur corps.

pour faire admettre le consentement isolé de l'époux présent, l'époux absent se trouvant dans l'impossibilité de donner son consentement. — *Observ. conf.*, J.G. *Mariage*, 102.

9. Mais s'il y avait seulement *éloignement* du père ou de la mère, et même séjour dans un pays étranger, on ne serait plus dans le cas prévu par l'art. 149; dès lors, le consentement des deux époux serait nécessaire. — J.G. *Mariage*, 103.

10. S'il arrivait que, le lieu du séjour du père ou de la mère étant connu, il fût impossible de demander le consentement, par suite de l'interruption des communications ou par toute autre cause, ce serait aux magistrats à apprécier l'impossibilité, sa durée et la nécessité plus ou moins urgente de la célébration du mariage, et d'autoriser, s'il y a lieu, cette célébration avec le seul consentement de l'ascendant présent. — J.G. *Mariage*, 104.

11. — 2<sup>o</sup> *Démence*. — En cas d'*interdiction*, il suffit de produire, avec le consentement de l'un des époux, le jugement qui prononce l'interdiction de l'autre. — J.G. *Mariage*, 105.

12. Si l'interdiction n'a pas été prononcée, le certificat constatant l'admission du père ou de la mère dans une maison d'aliénés, conformément à la loi du 30 juin 1838, tiendrait lieu du jugement d'interdiction. — J.G. *Mariage*, 105.

13. Si l'ascendant, bien que se trouvant en état de démence, d'imbécillité ou de fureur, n'a été ni interdit, ni placé dans une maison d'aliénés, il faudrait nécessairement, afin de dispenser de la production de son consentement, recourir préalablement à l'une ou l'autre de ces mesures. — *Observ. conf.*, J.G. *Mariage*, 105.

14. Suivant une autre opinion, on peut, dans cette hypothèse, s'adresser au tribunal, qui peut, sans prononcer l'interdiction, et après s'être rendu compte de l'état mental de l'ascendant, ordonner qu'il soit passé outre au mariage, avec le seul consentement de l'autre ascendant. — J.G. *Mariage*, 105.

15. En ce sens, pour qu'un ascendant soit réputé être dans l'impossibilité de manifester sa volonté sur le mariage de son enfant mineur, il n'est pas nécessaire que son interdiction ait été prononcée ou même provoquée; il suffit qu'il paraisse aux juges ne pas jouir d'assez de raison pour exprimer cette volonté. — Poitiers, 11 mars 1830, J.G. *Mariage*, 105.

16. — 3<sup>o</sup> *Interdiction légale*. — Le père, ou la mère, condamné aux travaux forcés à temps ou à la reclusion, et à plus forte raison à une peine afflictive perpétuelle, est, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale (c. pén. 29), et, par suite, dans l'impossibilité de manifester sa volonté et de donner au mariage de son enfant un consentement valable. — J.G. *Mariage*, 106.

17. Il en est de même du condamné, par *contumace* qui est encore dans le délai de cinq ans (c. civ. 28; c. instr. cr. 465). — J.G. *Mariage*, 106.

18. — 4<sup>o</sup> *Bannissement*. — Le père condamné au bannissement n'en doit pas moins donner directement, ou par procureur, son consentement au mariage, à moins que le lieu de sa retraite étant inconnu, on ne dût le considérer comme absent. — J.G. *Mariage*, 107.

19. — III. FORMES DU CONSENTEMENT. — Les ascendants présents à la célébration du mariage peuvent donner leur consentement de vive voix, sinon un acte authentique est nécessaire. — J.G. *Mariage*, 109. — V. art. 73.

20. La présence des père et mère aux conventions matrimoniales de leur enfant ayant atteint la majorité fixée par l'art. 148 c. civ., et la constitution d'une dot de leur part, ne sauraient être considérées comme un consentement suffisant pour autoriser la célébration du mariage. — Toulouse, 29 juill. 1828, J.G. *Mariage*, 109.

21. Le consentement des parents doit être spécial pour un mariage déterminé et avec

une personne désignée. Par suite, l'officier de l'état civil pourrait refuser de célébrer le mariage si, dans l'acte constatant le consentement du père, le nom du futur époux paraissait avoir été ajouté après coup (Quest. contr. — J.G. *Mariage*, 110 et 111.

22. — IV. RÉVOCATION OU CADUCITÉ DU CONSENTEMENT. — Le père peut, jusqu'à la célébration du mariage, révoquer le consentement qu'il a donné : pour opérer cette révocation, il doit se faire remettre l'acte qui constate le consentement ou former opposition. — J.G. *Mariage*, 112.

23. Si le père vient à mourir ou à être interdit avant la célébration, le consentement de la mère, ou de ceux que la loi appelle à défaut de père et de mère, devra être exigé. — J.G. *Mariage*, 113.

24. Mais si l'officier, ignorant la caducité du consentement dont on justifie et ne voyant pas d'opposition, passe outre à la célébration, le mariage ne devra point être annulé, le silence de la mère devant être considéré comme une approbation (Quest. contr. — J.G. *Mariage*, 114.

25. En tout cas, le mariage devra être maintenu, si, au moment de la célébration, le décès de l'ascendant était ignoré des époux eux-mêmes. — J.G. *Mariage*, 114.

### Art. 150.

**Si le père et la mère sont morts, ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent : s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul.**

**S'il y a dissentiment entre les deux lignes, ce partage emportera consentement.** — C. civ. 73, 182 s. — C. pén. 193.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 8, 77.

1. Le décès des père et mère se prouve, soit par la production de leur acte de décès, soit, à défaut de cet acte, par l'attestation des aïeuls et aïeules, sans qu'il soit besoin de produire un acte de notoriété rédigé dans la forme prescrite par l'art. 71 c. civ. — Avis Cons. d'Et. 4 therm. an 13, J.G. *Mariage*, 116.

2. Dans ce dernier cas, il doit être fait mention de cette attestation dans l'acte de mariage. — Même avis Cons. d'Et., J.G. *Mariage*, 356. — V. art. 135, no 8.

3. La loi du 10 juill. 1871 a déterminé provisoirement, et jusqu'à la reconstitution des actes de l'état civil détruits à Paris pendant l'insurrection de 1871, comment il serait suppléé aux actes de décès des ascendants, dans les cas prévus par les art. 149 et 150. — V. *supra*, p. 83, note de l'art. 70.

4. Lorsque les père et mère sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, on applique les règles retracées sous l'art. 149, nos 5 et s.

5. Il suffit à l'enfant dont le père, la mère et l'aïeul paternel sont morts, du seul consentement de l'aïeule paternelle, pour contracter mariage, encore que l'aïeul maternel s'oppose au mariage. En un tel cas, il n'est pas même nécessaire qu'il ait été notifié des actes respectueux à ce dernier; il suffit que son refus de consentir soit constant, ce refus opérant dissentiment entre les deux lignes, et emportant le consentement exigé. — Poitiers, 8 juill. 1830, J.G. *Mariage*, 116.

6. S'il n'y a pas d'aïeuls, mais des bis-aïeuls ou ascendants d'un degré plus éloigné, ces derniers doivent être appelés à donner leur consentement. — J.G. *Mariage*, 117.

7. S'il y a des aïeuls dans une ligne et des bis-aïeuls dans l'autre, les uns et les autres

doivent être consultés (Quest. contr. — J.G. *Mariage*, 118.

8. Ceux dont la loi exige le consentement sont, à certains égards, responsables des conséquences de cet acte, par exemple, lorsqu'un père a consenti à un second mariage de son fils sans s'assurer que le premier était dissous. — Civ. r. 18 août 1829, J.G. *Mariage*, 123; *Responsab.*, 193-3<sup>o</sup>.

### Art. 151.

**Les enfants de famille ayant atteint la majorité fixée par l'art. 148, sont tenus, avant de contracter mariage, de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère, ou celui de leurs aïeuls et aïeules, lorsque leurs père et mère sont décédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté.** — C. civ. 170, 182 s., 502. — Tar. civ. 168.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 11, 59, 77 et 97.

1. Si le père et la mère sont vivants, l'acte respectueux doit être fait à l'un et à l'autre; il ne suffirait pas qu'il fût fait au père seulement. — J.G. *Mariage*, 131.

2. Si l'un des deux est mort, il suffit que l'acte respectueux soit notifié au survivant. — J.G. *Mariage*, 132.

3. Si tous les deux sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, l'acte respectueux doit être notifié à chacun des aïeuls et aïeules de l'une et de l'autre ligne. — J.G. *Mariage*, 132.

4. Lorsque la mère, veuve, s'est remariée, les actes respectueux ne doivent être adressés qu'à elle seule, et non à son nouveau mari. — J.G. *Mariage*, 137.

5. L'enfant majeur d'un condamné aux travaux forcés à temps n'est point tenu de faire les actes respectueux au tuteur de ce dernier; il suffit qu'il représente à l'officier de l'état civil une expédition du jugement de condamnation du père. — J.G. *Mariage*, 138.

6. Le fils de famille, pourvu d'un conseil judiciaire, et qui n'a ni père, ni mère, ni ascendants, n'est pas tenu de signifier des actes respectueux à son conseil pour contracter mariage. — J.G. *Mariage*, 139.

7. D'autre part, l'enfant pourvu d'un conseil judiciaire n'a pas besoin de l'assistance de son conseil pour faire les actes respectueux exigés par l'art. 151. — J.G. *Mariage*, 130.

8. En tout cas, l'appel d'un jugement portant nomination d'un conseil a un effet suspensif tel, que l'individu, placé sous la direction de ce conseil, peut, sans son assistance, faire des sommations respectueuses à son père pour obtenir de lui le consentement à son mariage, et soutenir l'instance qui s'est engagée sur l'opposition de ce dernier. — Toulouse, 29 janv. 1821, J.G. *Mariage*, 130.

9. — *L'enfant adoptif* n'est pas tenu de faire des actes respectueux à celui qui l'a adopté (Arg. art. 348). — J.G. *Mariage*, 129.

10. L'art. 151 est applicable même à l'enfant qui convole en secondes noces. — J.G. *Mariage*, 128.

### Art. 152.

**Depuis la majorité fixée par l'art. 148, jusqu'à l'âge de trente ans accomplis pour les fils, et jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis pour les filles, l'acte respectueux prescrit par l'article pré-**

cédent, et sur lequel il n'y aurait pas de consentement au mariage, sera renouvelé deux autres fois, de mois en mois; et un mois après le troisième acte, il pourra être passé outre à la célébration du mariage (1). — Tar. civ. 168.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 98.

1. Le renouvellement n'est pas nécessaire, lorsqu'en cas de dissentiment entre les ascendants, la voix prépondérante est pour le mariage : un seul acte respectueux fait aux ascendants qui refusent leur consentement suffit pour constater le dissentiment. — J.G. *Mariage*, 141.

2. Ainsi, quand le père consent au mariage, il suffit, dans tous les cas, d'un seul acte respectueux pour la mère. — J.G. *Mariage*, 141.

3. Si c'est la mère qui consent et le père qui refuse, les actes respectueux doivent être renouvelés à celui-ci. — J.G. *Mariage*, 141.

4. L'art. 1033 c. pr., d'après lequel on ne doit compter ni le jour de la signification, ni celui de l'échéance, n'est pas applicable aux actes respectueux, les mois se comptant de quantième à quantième; spécialement, les actes faits les 19 mai, 19 juin, 19 juill. de la même année, sont valables. — Paris, 19 oct. 1809, J.G. *Mariage*, 142-1°. — Conf. Bruxelles, 29 mars 1820, *ibid.*, 142-2°. — Lyon, 23 déc. 1831, *ibid.* — Bordeaux, 19 juin 1844, *ibid.* — Observ. conf., *ibid.* — Quest. controuv.

5. On ne doit pas, dans le mois dont parle l'art. 152, exiger rigoureusement trente jours; c'est par la seule échéance, date pour date, et non par le nombre de jours, que se règlent les délais fixés par mois. Ainsi l'acte respectueux fait le 3 févr. est valablement renouvelé le 3 mars. — J.G. *Mariage*, 143.

6. Quoique l'art. 152 c. civ. porte que les actes respectueux seront faits de mois en mois, néanmoins il ne prononce pas la nullité de la notification du deuxième ou troisième acte respectueux, fait plus d'un mois après le précédent : cette nullité ne doit pas se suppléer. — Liège, 20 janv. 1813, J.G. *Mariage*, 144.

7. De même, l'art. 152 exige qu'entre le dernier acte respectueux et le mariage il y ait au moins un mois; mais rien n'empêche qu'il y ait un intervalle plus considérable : les actes respectueux ne seraient point pour cela périmés. — J.G. *Mariage*, 145.

8. Les renouvellements d'actes respectueux doivent être rédigés séparément, en termes distincts et en autant d'originaux. — J.G. *Mariage*, 168.

9. En conséquence, les actes respectueux sont nuls lorsque l'enfant n'a fait faire qu'une seule sommation et s'est borné, pour les deux autres sommations, à faire signifier copie à ses ascendants de la première sommation, sans que ces significations constatent l'existence de deux nouveaux actes énonçant une nouvelle comparution devant les notaires et une nouvelle expression de sentiments. — Rennes, 9 oct. 1818, J.G. *Mariage*, 168.

Contrà : — Besançon, 30 juill. 1822, *ibid.*

10. Toutefois, l'identité des termes des divers actes ne saurait produire un cas de nullité. — J.G. *Mariage*, 168.

### Art. 153.

Après l'âge de trente ans, il pourra être, à défaut de consentement sur un

(1) Les art. 152, 153, 154, 155, 156 et 157 ont été décrétés le 21 vent. an 12 (12 mars 1804) et promulgués le 1<sup>er</sup> germ. an 12 (22 mars 1804).

acte respectueux, passé outre, un mois après, à la célébration du mariage (2).

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et suiv., n° 99.

1. L'art. 153, malgré son silence à cet égard, doit être réputé ne s'appliquer qu'aux fils. — J.G. *Mariage*, 146.

2. En conséquence, les filles ayant vingt-cinq ans révolus n'ont besoin, aux termes de l'art. 152, de faire notifier qu'un seul acte respectueux. — Grenoble, 10 févr. 1806, J.G. *Mariage*, 145. — Bordeaux, 22 mai 1806, *ibid.*, 145 et 254. — Besançon, 24 mai 1808, *ibid.*, 145. — Bourges, 2 janv. 1810, *ibid.*, 146 et 309. — Paris, 21 sept. 1815, *ibid.*, 145.

3. Dans certaines colonies, et pour des cas particuliers, des décrets ont dispensé les parties qui veulent contracter mariage des obligations imposées par les art. 151, 152 et 153. — Décr. 24 mars 1852, D.P. 52. 4. 114; J.G. *Mariage*, 124. — Décr. 24 mars 1866, D.P. 66. 4. 38.

### Art. 154.

L'acte respectueux sera notifié à celui ou ceux des ascendants désignés en l'art. 151, par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins; et, dans le procès-verbal qui doit en être dressé, il sera fait mention de la réponse (3). — Tar. civ. 168.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 101.

#### DIVISION.

- § 1. — Réquisition au notaire; pouvoir spécial (n° 1).
- § 2. — Ce que doit renfermer l'acte respectueux (n° 16).
- § 3. — Formes de l'acte (n° 26).
- § 4. — Notification (n° 48).
- § 5. — Réponse des ascendants (n° 92).
- § 6. — Cas où l'enfant a quitté le domicile paternel (n° 97).

#### § 1. Réquisition au notaire; pouvoir spécial.

1. L'acte respectueux serait nul, s'il avait été fait par tout autre qu'un notaire. — J.G. *Mariage*, 147.

2. L'enfant qui fait notifier à ses parents un acte respectueux n'est pas obligé de requérir personnellement le notaire; il peut, sans qu'il y ait nullité, employer à cet effet un mandataire spécial. — Paris, 10 mars 1825, J.G. *Mariage*, 153 et 177. — Grenoble, 1<sup>er</sup> sept. 1863, D.P. 63. 3. 10.

3. ... Alors surtout que la procuration contient l'expression même de l'acte à notifier. — Même arrêt du 1<sup>er</sup> sept. 1863.

4. ... Et si l'acte est dressé au nom de l'enfant. — Même arrêt du 10 mars 1825.

5. L'acte respectueux est valable, quoique le notaire ne soit pas muni d'une procuration spéciale pour le faire. — Liège, 20 janv. 1813, J.G. *Mariage*, 153. — Bruxelles, 29 mars 1820, *ibid.*, et 309.

6. Les notaires, comme les autres officiers ministériels, sont présumés, de plein droit, pour les actes de leur ministère, avoir reçu les pouvoirs nécessaires des parties intéressées; ainsi, le notaire qui notifie un acte respectueux n'a pas besoin de justifier d'un mandat donné préalablement à cet effet. — Douai, 27 mai 1835, J.G. *Mariage*, 153 et 161. — Observ. conf., *ibid.*, 153.

(2 et 3) V. la note sous l'art. 152.

7. En sens contraire, si l'enfant ne fait pas en personne la démarche respectueuse, il doit donner mandat à un notaire de la faire en son nom. — Bruxelles, 30 janv. 1813, J.G. *Mariage*, 153-1° et 160.

8. De même, la réquisition au notaire par la partie qui veut faire notifier un acte respectueux doit être faite par un acte spécial et distinct de la notification, de sorte que le notaire qui notifierait un acte respectueux sans être assisté de la partie requérante, ni possesseur d'un acte de réquisition signé de cette partie, ferait une notification nulle, que ne couvrirait pas l'apposition de la signature de la partie requérante au bas de la notification. — Lyon, 23 déc. 1831, J.G. *Mariage*, 153-2°, 142-2°.

9. Dans ce système, il n'est pas nécessaire que la procuration donnée par le fils pour faire les actes respectueux soit transcrite littéralement dans ces mêmes actes, à peine de nullité. — Paris, 22 oct. 1829, J.G. *Mariage*, 153.

10. Le défaut de légalisation d'un pouvoir sous seing privé donné à des notaires n'emporte point nullité des actes respectueux. — Paris, 19 oct. 1809, J.G. *Mariage*, 154.

11. En admettant que la procuration soit nécessaire, une seule procuration peut être donnée par l'enfant pour faire notifier les trois actes respectueux, sans qu'il soit nécessaire de la renouveler pour chaque acte. — Bruxelles, 26 déc. 1812, J.G. *Mariage*, 157-2° et 326. — Caen, 24 févr. 1827, *ibid.*, 157-1°. — Caen, 11 avr. 1822, *ibid.* — Observ. conf., *ibid.*

12. Il suffit que le notaire ait donné une première fois copie de la procuration qui lui a été remise. — Rouen, 7 oct. 1824, J.G. *Mariage*, 157-3° et 186.

13. En sens contraire, les actes respectueux faits et renouvelés en vertu d'une procuration générale de faire tous actes respectueux, sont nuls comme irrévérentiels. — Rouen, 19 mars 1828, J.G. *Mariage*, 156. — Bruxelles, 3 avr. 1823, *ibid.*, et 174-1°.

14. ... Surtout lorsque ces actes ne contiennent pas la mention expresse que le fils a eu connaissance de la réponse de ses parents, et que, malgré leurs avis, il a persévéré dans l'intention de passer outre au mariage. — Douai, 8 janv. 1828, J.G. *Mariage*, 156.

15. ... Mais la nullité ne s'étend qu'aux deuxième et troisième actes. — Rouen, 19 mars 1828, précité.

#### § 2. — Ce que doit renfermer l'acte respectueux.

16. Il y a nullité des actes respectueux lorsqu'on ne trouve pas dans leur rédaction la demande directe de conseil adressée au père et mère par le fils de famille ou son fondé de pouvoir. — Montpellier, 1<sup>er</sup> juill. 1817, J.G. *Mariage*, 160.

17. De même, le notaire, qui a reçu une procuration pour demander le conseil d'un ascendant, ne fait pas un acte respectueux valable si, n'ayant pas trouvé l'ascendant à son domicile, il se borne à notifier une copie de cette procuration, sans énoncer la demande de conseil. — Bruxelles, 30 janv. 1813, J.G. *Mariage*, 160. — Bruxelles, 14 déc. 1816, *ibid.*

18. Le mot conseil n'est pas sacramentel; l'enfant peut, sans qu'il y ait nullité, requérir le consentement de ses ascendants. — Req. 24 déc. 1807, J.G. *Mariage*, 163. — Liège, 20 janv. 1813, *ibid.* — Toulouse, 27 juin 1821, *ibid.* — Besançon, 30 juill. 1822, *ibid.*, et 151. — Bruxelles, 4 nov. 1824, *ibid.*, 163. — Amiens, 8 avr. 1825, *ibid.* — Observ. conf., *ibid.*

19. En thèse générale, les actes respectueux ne sont pas soumis à des formalités essentielles dont l'inobservation entraîne la nullité de ces actes; il suffit qu'ils ne contiennent ni omission ni inconvenance suscep-

tibles d'en altérer l'essence. — Douai, 27 mai 1835, J.G. *Mariage*, 161.

20. L'acte respectueux ne doit contenir que des *expressions respectueuses* : des termes inconvenants, des injonctions déplacées le rendraient nul. — J.G. *Mariage*, 161.

21. Toutefois, l'emploi seul du mot *sommation* n'entraînerait pas nullité de l'acte respectueux, quand d'ailleurs ce mot est précédé et suivi de termes révérentiels. — Req. 4 nov. 1807, J.G. *Mariage*, 162 et 312.

22. L'acte respectueux n'est pas nul par cela seul qu'il contient la déclaration de l'enfant qu'il est dans la ferme résolution de contracter le mariage projeté, si d'ailleurs le reste de l'acte est rédigé dans des termes convenables. — Req. 24 déc. 1807, J.G. *Mariage*, 164 et 163.

23. De même, on ne peut annuler, comme irrévérentiel, l'acte respectueux dans lequel l'enfant déclare que le mariage qu'il a projeté peut seul faire son bonheur. — Bruxelles, 9 janv. 1824, J.G. *Mariage*, 164-2°.

24. Mais il en serait autrement de l'acte portant que l'enfant a requis et sommé ses père et mère, avec tout le respect qui leur est dû, de consentir au mariage qu'il est dans la ferme résolution de contracter, ajoutant que, malgré leur refus, il agira comme s'ils avaient donné leur consentement. — Bordeaux, 12 fruct. an 13, J.G. *Mariage*, 164-3°.

25. Le respect ne doit pas être seulement dans les termes de l'acte; il faut, pour que le vœu de la loi soit rempli, que la conduite du fils vis-à-vis de son père en témoigne; en conséquence, les tribunaux, usant de leur pouvoir discrétionnaire, peuvent déclarer nuls et prématurés les actes respectueux signifiés par un fils majeur de vingt-cinq ans, si, au moment de la signification de ces actes, il manquait, à la personne avec laquelle le mariage devait être contracté, trois mois et demi pour atteindre l'âge de quinze ans, cette façon d'agir, calculée pour utiliser le temps de manière à être prêt le jour même où l'âge légal serait accompli, annonçant que c'était une simple formalité que le fils remplissait. — Montpellier, 12 avr. 1869, D.P. 70. 2. 61. — V. observ., *ibid.*, note 1.

### § 3. — Formes de l'acte.

26. On doit suivre, dans la rédaction des actes respectueux, les formalités indiquées par la loi du 25 vent. an 11 pour les actes reçus par les notaires, de préférence à celles relatives aux exploits d'huissiers. — J.G. *Mariage*, 158.

27. L'acte respectueux doit énoncer les nom, prénoms, âge, qualité et demeure de l'enfant, sa présence ou celle de son mandataire lorsqu'elles ont lieu, l'objet de la demande, les nom, prénoms, âge, qualité et demeure de la personne qu'il a l'intention d'épouser, la notification de la demande aux ascendants de leur conseil, leur réponse, la remise des copies et les signatures de l'original et des copies. — J.G. *Mariage*, 159.

28. Une fille majeure, jusque-là domiciliée chez ses père et mère, a pu régulièrement, après s'être procuré une autre résidence avec l'intention de s'y fixer, indiquer ce lieu comme étant celui de son domicile, dans l'acte respectueux notifié à ses parents. — Nîmes, 8 juill. 1831, J.G. *Domicile*, 90.

29. Il ne résulte pas de nullité de ce que le domicile indiqué dans l'acte respectueux notifié par une fille majeure à ses parents ne serait autre que celui des père et mère du futur. — Amiens, 8 juin 1869, D.P. 71. 2. 27. — V. *infra*, nos 97 et suiv.

30. La nullité des actes respectueux ne peut être demandée par les père et mère sous prétexte d'indication d'un domicile autre que celui qui appartient à leur enfant, s'ils ont été informés du changement de résidence de celui-ci, et si, avant même la signification des actes respectueux, ils lui ont adressé des lettres à son nouveau domicile et ont pu

de cette façon lui faire parvenir leurs remontrances. — Trib. Seine, 12 mars 1870, D.P. 71. 3. 22.

31. Il n'y a pas nullité des actes respectueux en ce qu'ils ne contiendraient pas d'indication de domicile, et qu'ils donneraient une indication inexacte de la résidence de l'enfant, alors surtout qu'il n'apparaît pas que cette inexactitude ait été commise dans le but d'empêcher les conseils des parents d'arriver jusqu'à l'enfant. — Douai, 5 sept. 1835, J.G. *Mariage*, 159-2°.

32. Mais le domicile que l'enfant est tenu d'indiquer dans son acte respectueux ne peut pas être celui de la concubine qu'il se propose d'épouser; ainsi l'acte respectueux dans lequel l'enfant désigne, comme étant son domicile propre, celui de sa concubine avec qui il est allé habiter, est nul. — Trib. Seine, 22 oct. 1840, J.G. *Mariage*, 159-4°.

33. Le défaut d'assistance du notaire en second à la rédaction de l'acte respectueux n'est pas une cause de nullité, si d'ailleurs il a été présent à la notification de l'acte. — Paris, 11 oct. 1871, D.P. 71. 5. 10.

34. Lorsque l'acte respectueux est fait par un seul notaire, il doit, à peine de nullité, mentionner que le notaire a été assisté de deux témoins. — Lyon, 23 déc. 1831, J.G. *Mariage*, 169 et 142-2°.

35. L'acte respectueux dont les témoins sont domiciliés dans un autre arrondissement que celui où cet acte est rédigé est nul. — Angers, 20 janv. 1809, J.G. *Mariage*, 158-1°.

36. La circonstance qu'un individu est le parent ou l'allié de la personne que se propose d'épouser un enfant majeur qui, à défaut du consentement de ses ascendants, leur fait signifier des actes respectueux, n'empêche point qu'il ne puisse être valablement témoin à ces actes. En conséquence, et spécialement, les actes respectueux signifiés à la requête d'une fille majeure à sa mère ne sont pas nuls, bien que l'un des témoins à ces actes soit l'oncle de l'homme avec lequel cette fille se propose de contracter mariage. — Bourges, 10 août 1837, D.P. 37. 2. 163.

37. L'acte respectueux auquel a concouru, comme témoin instrumentaire, un failli non réhabilité, est nul, alors même que ce failli aurait conservé, en fait, l'exercice de certains droits civils. — Rouen, 13 mai 1839, J.G. *Mariage*, 158-2°, et *Obligat.*, 3299.

38. L'acte respectueux qui n'énoncerait pas le nom et la demeure des témoins, conformément aux art. 12 et 68, L. 25 vent. an 11, est atteint d'une nullité absolue. — J.G. *Mariage*, 169.

39. L'omission de la demeure des témoins dans le second ou le troisième acte respectueux serait une cause de nullité, alors même que ces actes énonceraient expressément qu'ils sont les mêmes que ceux qui ont assisté au premier, dans lequel leur demeure est exactement indiquée (Quest. controv.). — J.G. *Mariage*, 170. — *Contrà*, Bruxelles, 11 avr. 1810, *ibid.*, 169.

40. Une légère inexactitude dans la lettre initiale du nom d'un témoin, à certaine partie de l'acte respectueux, n'est pas un moyen de nullité, lorsque le nom se trouve correctement tracé dans d'autres parties, et qu'il n'a pu exister aucun doute sur l'individualité du témoin. — Amiens, 10 mai 1821, J.G. *Mariage*, 190-1°.

41. La loi ne prescrit pas la signature de l'enfant sur la copie des actes respectueux. — Agen, 1<sup>er</sup> févr. 1817, J.G. *Mariage*, 151 et 175. — Bruxelles, 29 mars 1820, *ibid.*, 151 et 309. — Besançon, 30 juill. 1822, *ibid.*, 151. — Douai, 27 mai 1836, *ibid.*, 151 et 161. — Paris, 26 avr. 1836, *ibid.*, 188. — *Contrà*, Bordeaux, 12 fruct. an 13, *ibid.*, 189 et 185.

42. Mais les témoins doivent, à peine de nullité, signer les actes respectueux, tant sur l'original que sur la copie. — Bordeaux, 12 fruct. an 13, J.G. *Mariage*, 186 et 185. — Paris, 12 févr. 1811, *ibid.*, 186. — Agen, 1<sup>er</sup>

févr. 1817, *ibid.*, 186 et 175. — Observ. conf., *ibid.*, 186.

43. Jugé cependant qu'il n'y a pas nullité d'un acte respectueux pour défaut de signatures des témoins sur la copie de l'acte. — Caen, 10 déc. 1819, J.G. *Mariage*, 186. — Montpellier, 31 déc. 1821, *ibid.*, 186 et 165. — Rouen, 7 oct. 1824, *ibid.*, 186. — Toulouse, 7 juin 1830, *ibid.* — Paris, 26 avr. 1836, *ibid.*

44. La signature d'un témoin, quoique grossièrement tracée, ne peut ni faire rejeter son témoignage, ni entraîner la nullité de l'acte. — Amiens, 10 mai 1821, J.G. *Mariage*, 190-2°.

45. Le notaire doit, à peine de nullité, apposer sa signature sur la copie qu'il signifie. — Bordeaux, 12 fruct. an 13, J.G. *Mariage*, 185.

46. La signature du second notaire est également nécessaire, à peine de nullité. — J.G. *Mariage*, 187. — *Contrà*, Pau, 1<sup>er</sup> mai 1824, *ibid.* — Paris, 26 avr. 1836, *ibid.*

47. Lorsque la copie de l'acte respectueux reproduit dans un même contexte : 1° les déclarations et réquisitions faites par l'enfant au notaire, en présence des témoins, avec la mention que cette partie de l'acte est signée sur la minute par l'officier public et les témoins; 2° la notification faite par le notaire, assisté de témoins, à la personne et au domicile de l'ascendant, il suffit que cette copie soit revêtue *in fine* de la signature du notaire et des témoins instrumentaires, et il n'est pas nécessaire que les mêmes signatures et, en outre, celle de l'enfant, soient apposées sur la première partie de ladite copie. — Paris, 7 avr. 1868, D.P. 70. 1. 299.

### § 4. — Notification.

48. — I. FORMES DE LA NOTIFICATION. — La notification de l'acte respectueux est constatée par un procès-verbal qui doit être rédigé en minute et non en brevet. Il doit être laissée copie de l'acte respectueux, et la remise de cette copie doit même être constatée, à peine de nullité, par le procès-verbal de notification. — J.G. *Mariage*, 180; *Exploit*, 372.

49. Suivant un arrêt, il n'est pas nécessaire, pour la validité de l'acte respectueux, qu'il soit laissée copie du *procès-verbal* de notification. — Besançon, 24 mai 1808, J.G. *Mariage*, 180 et 145. — Observ. contr., *ibid.*

50. L'acte respectueux doit être notifié aux père et mère, *par copie séparée* à chacun d'eux : il est nul, s'il n'a été remis qu'une seule copie au domicile des père et mère absents. — Caen, 12 déc. 1812, J.G. *Mariage*, 180 et 174. — Montpellier, 1<sup>er</sup> juill. 1817, *ibid.*, 180 et 160. — Bruxelles, 11 juill. 1821, *ibid.*, 180. — Poitiers, 2 mars 1825, *ibid.*, 180 et 172. — Paris, 10 mars 1825, *ibid.*, 178 et 177. — Amiens, 15 avr. 1837, *ibid.*, 180. — Amiens, 18 janv. 1840, *ibid.*

51. Ainsi, la notification faite au père seulement, tant en son nom qu'en celui de son épouse, est nulle. — Douai, 25 janv. 1815, J.G. *Mariage*, 171-3°.

52. Et cette nullité est d'ordre public. — Poitiers, 2 mars 1825, J.G. *Mariage*, 181 et 172.

53. Jugé, toutefois, qu'il suffit d'une seule copie pour deux époux habitant ensemble. — Bruxelles, 9 janv. 1824, J.G. *Mariage*, 180-2° et 164-2°.

54. . . Que, du moins, il en est ainsi quand les père et mère vivent en communauté, et surtout s'ils ont, relativement au mariage de leur enfant, une volonté uniforme. — Bruxelles, 29 mars 1820, J.G. *Mariage*, 180-2° et 309.

55. A supposer que, pour remplir le vœu de l'art. 151, il ne soit pas indispensable de faire deux actes distincts, au moins est-il nécessaire qu'il soit constant que le conseil ait été demandé au père et à la mère. Ainsi est nul l'acte respectueux dont le notaire a donné lecture au père seul. — Caen, 7 janv. 1814, J.G. *Mariage*, 171-1°.

56. De même, sont nuls les actes respectueux, si le notaire, après s'être, dans un premier acte, uniquement adressé à la mère, sans s'informer de la présence du père, ne s'est au contraire adressé qu'au père dans les deux actes suivants. — Bruxelles, 5 mai 1808, J.G. *Mariage*, 171-2<sup>o</sup>.

57. Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la notification des actes respectueux soit faite à la personne des ascendants; en cas d'absence, elle peut être faite à leur domicile. — Bruxelles, 21 fruct. an 13, J.G. *Mariage*, 172. — Bruxelles, 18 juill. 1808, *ibid.*, 173-1<sup>o</sup>. — Lyon, 22 avr. 1812, *ibid.*, 172-1<sup>o</sup>. — Bruxelles, 6 avr. 1818, *ibid.*. — Grenoble, 1<sup>er</sup> déc. 1818, *ibid.*. — Bruxelles, 17 sept. 1819, *ibid.*. — Caen, 10 déc. 1819, *ibid.*. — Toulouse, 27 juin 1821, *ibid.*. — Nîmes, 8 juill. 1821, *ibid.*, 172-3<sup>o</sup>. — Toulouse, 21 juill. 1821, *ibid.*, 172-4<sup>o</sup>. — Limoges, 15 janv. 1823, *ibid.*. — Rennes (et non Poitiers), 2 mars 1825, *ibid.*. — Amiens, 8 avr. 1825, *ibid.*. — Paris, 26 avr. 1836, *ibid.*. — Observ. conf., *ibid.*, 172.

58. ... Alors que ce n'est pas malicieusement, et pour ne pas recevoir leur réponse, que le notaire s'est présenté à leur domicile en leur absence. — Riom, 28 janv. 1839, J.G. *Mariage*, 172. — Grenoble, 1<sup>er</sup> sept. 1863, D.P. 63. 5. 10.

59. Et dans le cas où les ascendants sont absents, les notaires ne sont pas obligés de se représenter de nouveau à leur domicile. — Bruxelles, 18 juill. 1808, J.G. *Mariage*, 173-1<sup>o</sup>. — Douai, 22 avr. 1819, *ibid.*, 173-2<sup>o</sup>.

60. Mais si l'enfant avait pris des mesures pour que ses ascendants ne fussent pas rencontrés à leur domicile, l'acte pourrait être annulé. — Toulouse, 21 juill. 1821, J.G. *Mariage*, 176 et 172.

61. De même, sont nuls les actes respectueux faits au domicile seulement, lorsque les ascendants n'ont rien fait pour se soustraire aux recherches, et qu'au contraire le fils, accompagnant le notaire, connaissait l'endroit où on pourrait les trouver. — Caen, 12 déc. 1812, J.G. *Mariage*, 176 et 174.

62. On ne peut pas exiger que l'enfant qui veut faire signifier des actes respectueux somme préalablement ses ascendants de se trouver tel jour, à telle heure, dans leur domicile, pour y donner leur réponse. — Angers, 10 mars 1813, J.G. *Mariage*, 175. — Agen, 1<sup>er</sup> févr. 1817, *ibid.*. — Toulouse, 21 juill. 1821, *ibid.*, et 172.

63. Jugé, toutefois, que l'acte respectueux est nul, s'il n'est pas constaté par le procès-verbal que le notaire a fait tous ses efforts pour le signifier à l'ascendant en personne. — Caen, 12 déc. 1812, J.G. *Mariage*, 174-2<sup>o</sup>. — Montpellier, 1<sup>er</sup> juill. 1817, *ibid.*, 172 et 160. — Bruxelles, 3 avr. 1823, *ibid.*, 174-1<sup>o</sup>.

64. ... Que si l'ascendant n'est pas à son domicile lorsque le notaire s'y présente, celui-ci doit choisir un autre moment. — Même arrêt de Caen, 12 déc. 1812.

65. En tout cas, le défaut de notification à personne ne peut être une cause de nullité lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que les notaires ont fait tous leurs efforts pour se présenter devant le père. — Caen, 23 janv. 1813, J.G. *Mariage*, 172-4<sup>o</sup>. — Nîmes, 8 juill. 1821, *ibid.*, 172-3<sup>o</sup>. — Lyon, 28 oct. 1827, *ibid.*.

66. ... Et, en outre, qu'il paraît résulter des circonstances que ce dernier a mis de l'affectation à se soustraire aux regards et aux recherches du notaire. — Caen, 23 janv. 1813, J.G. *Mariage*, 172-4<sup>o</sup>.

67. ... Et spécialement qu'à l'arrivée des notaires l'ascendant s'est retiré dans son appartement pour ne pas les recevoir. — Pau, 1<sup>er</sup> mai 1824, J.G. *Mariage*, 182-1<sup>o</sup> et 187.

68. ... Ou bien que l'ascendant, bien qu'il fût présent à son domicile, a fait déclarer qu'il était absent et n'a pas voulu recevoir les notaires; que, d'un autre côté, il n'a pas disconvenu d'avoir effectivement reçu lesdits

actes respectueux, et qu'enfin cohabitant avec l'enfant, il lui était facile de lui adresser les conseils et les exhortations qu'il jugeait nécessaires. — Toulouse, 27 juin 1821, J.G. *Mariage*, 172-6<sup>o</sup>.

69. De même si, pour ne pas recevoir les actes respectueux qui lui sont adressés, l'ascendant s'est constamment tenu absent, et si le notaire a fait tout ce qui était en son pouvoir pour obtenir sa présence, la notification peut être valablement faite à domicile; il importe peu que l'acte ne constate pas les démarches faites par le notaire à l'effet de rencontrer l'ascendant. — Req. 11 juill. 1827, J.G. *Mariage*, 172-5<sup>o</sup>.

70. De même encore, le défaut de notification à personne n'est pas une cause de nullité lorsque le notaire a constaté qu'il n'avait pu découvrir l'endroit où il pourrait trouver les ascendants. — Rouen, 7 oct. 1824, J.G. *Mariage*, 172-2<sup>o</sup> et 186.

71. Lorsque la mère est absente de son domicile, mais que le lieu où elle se trouve est indiqué par le père présent, le notaire n'est pas obligé d'aller porter l'acte respectueux à la mère au lieu désigné. — Req. 2 juin 1829, J.G. *Mariage*, 172 et 179.

72. Les actes respectueux doivent, à peine de nullité, être notifiés au nouveau domicile des père et mère, établi dans une autre commune, encore bien que ceux-ci n'aient point fait faire les déclarations prescrites par la loi pour constater le changement de domicile, si d'ailleurs le nouveau domicile était connu de l'enfant. — Paris, 10 mars 1825, J.G. *Mariage*, 177-1<sup>o</sup>.

73. Si, dans le mois qui suit la notification d'un acte respectueux, les père et mère changent de domicile, c'est au dernier domicile que doivent être notifiés les deux autres actes, à peine de nullité. — Req. 4 avr. 1837, J.G. *Mariage*, 177-2<sup>o</sup>.

74. Les tribunaux apprécient en fait s'il y a changement de domicile. — Même arrêt. — V. art. 103, nos 10 et suiv.; 105, nos 1 et suiv.

75. Lorsque le notaire ne trouve au domicile de l'ascendant que des parents ou des domestiques de cet ascendant, c'est à eux qu'il doit remettre la copie. — Pau, 1<sup>er</sup> mai 1824, J.G. *Mariage*, 182-1<sup>o</sup> et 187. — Req. 11 juill. 1827, *ibid.*, 182 et 172. — Lyon, 15 déc. 1841, *ibid.*, 182-3<sup>o</sup>. — Grenoble, 1<sup>er</sup> sept. 1863, D.P. 63. 5. 10.

76. En l'absence des parents de leur domicile, la copie peut être laissée au portier de la maison. — Paris, 26 avr. 1836, J.G. *Mariage*, 182-2<sup>o</sup>.

77. Si le notaire ne trouve au domicile de l'ascendant ni parents ni serviteur, il devra se conformer aux prescriptions de l'art. 68 c. pr. — J.G. *Mariage*, 183.

78. En cas d'absence des parents et de leurs serviteurs, c'est d'abord à un voisin et non pas au maire que les actes respectueux doivent être remis. — Montpellier, 1<sup>er</sup> juill. 1817, J.G. *Mariage*, 183-1<sup>o</sup> et 160.

79. Sur le refus du voisin de les recevoir, ils doivent être remis au maire, et si le maire et l'adjoint sont absents, ils peuvent être laissés au conseiller municipal le premier dans l'ordre du tableau, sans qu'il soit exigé que l'exploit mentionne cette absence. — Riom, 28 janv. 1839, J.G. *Mariage*, 183-2<sup>o</sup> et 172-4<sup>o</sup>.

80. En sens contraire, l'art. 68 c. pr. n'est pas applicable ici; en conséquence, lorsque le notaire ne peut pas signifier les actes respectueux à la personne même des ascendants, il peut, sans irrégularité, les porter immédiatement au maire de la commune. — Caen, 12 déc. 1812, J.G. *Mariage*, 183 et 174. — Agen, 1<sup>er</sup> févr. 1817, *ibid.*, 183 et 175. — Montpellier, 17 août 1835, D.P. 56. 2. 271. — Amiens, 8 juin 1869, D.P. 71. 2. 27.

81. Et quand c'est au maire que la copie est remise, il n'est pas nécessaire de prendre le visa de ce fonctionnaire. — Rouen, 7 oct. 1824, J.G. *Mariage*, 184.

82. En tout cas, si la copie a été laissée

à un voisin en l'absence des père et mère, sans qu'il ait été constaté dans le procès-verbal de notification qu'aucun des parents et serviteurs de ces derniers ne se trouvait à leur domicile au moment de cette notification, l'acte respectueux est nul. — Besançon, 19 févr. 1861, D.P. 61. 2. 90.

83. Un acte respectueux n'est pas nul pour avoir été signifié un jour de fête légale. — Agen, 27 août 1829, J.G. *Mariage*, 158, 166. — V. c. pr. civ. art. 1033.

84. — II. PRÉSENCE DE L'ENFANT. — La loi n'exige pas la présence de l'enfant à la notification des actes respectueux. — Req. 4 nov. 1807, J.G. *Mariage*, 149 et 312. — Bruxelles, 18 juill. 1808, *ibid.*, 173-1<sup>o</sup>. — Liège, 20 janv. 1813, *ibid.*, 149. — Agen, 1<sup>er</sup> févr. 1817, *ibid.*, 175. — Caen, 27 juill. 1818, *ibid.*, 149. — Caen, 12 août 1818, *ibid.*. — Douai, 22 avr. 1819, *ibid.*, 173-2<sup>o</sup>. — Amiens, 10 mai 1821, *ibid.*, 190. — Toulouse, 21 juill. 1821, *ibid.*, 172-4<sup>o</sup>. — Rouen, 7 oct. 1824, *ibid.*, 186. — Douai, 8 janv. 1828, *ibid.*, 156. — Douai, 27 mai 1835, *ibid.*, 161. — Douai, 5 sept. 1835, *ibid.*, 159-2<sup>o</sup>. — Paris, 26 avr. 1836, *ibid.*, 149. — Douai, 15 févr. 1841, *ibid.*. — Lyon, 15 déc. 1841, *ibid.*. — Observ. conf., *ibid.*.

85. En conséquence, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que l'enfant se fasse représenter à la notification des actes respectueux par un fondé de pouvoir spécial autre que le notaire. — Douai, 27 mai 1835; et 15 févr. 1841, arrêts précités. — J.G. *Mariage*, 150.

86. Jugé, au contraire, que l'enfant doit être présent ou représenté par un fondé de pouvoir à l'acte respectueux. — Caen, 1<sup>er</sup> prair. an 13, J.G. *Mariage*, 168-1<sup>o</sup>. — Angers, 20 janv. 1809, *ibid.*, 148-2<sup>o</sup>.

87. ... Et que le notaire qui a reçu pouvoir de représenter l'enfant et d'agir pour lui ne peut plus instrumenter dans la notification des actes respectueux. — Douai, 8 janv. 1828, J.G. *Mariage*, 154 et 156. — Mais V. observ., *ibid.*.

88. — III. ACTE SÉPARÉ. — Même quand l'enfant n'est pas présent à la notification, il n'est pas nécessaire que cette notification soit constatée par acte séparé. — Douai, 27 mai 1835, J.G. *Mariage*, 152 et 161. — Observ. conf., *ibid.*.

89. De même, si l'acte respectueux est précédé d'une réquisition faite aux notaires et signée par le fils, il n'est pas nécessaire que les notaires signent cette réquisition; il suffit qu'ils apposent leur signature sur le procès-verbal de notification. La réquisition de notifier un acte respectueux, et la notification qui en est la suite, ne forment ensemble qu'un seul et même acte. — Rennes, 16 févr. 1826, J.G. *Mariage*, 154.

90. Dans un autre système, lorsque le notaire fait la notification en présence du fils de famille, il suffit d'un seul acte pour exprimer la demande respectueuse et en constater la notification; mais lorsque la notification se fait hors la présence de l'enfant, il faut nécessairement deux actes distincts, l'un constatant l'acte respectueux, l'autre portant notification de cet acte. — J.G. *Mariage*, 152. — Conf. Toulouse, 2 févr. 1830, *ibid.*. — Lyon, 23 déc. 1831, *ibid.*, et 142.

91. Et le premier de ces actes est nul si, outre la signature du fils, il ne contient aussi les signatures du notaire et des témoins, quand même ces signatures se trouveraient d'ailleurs apposées sur le procès-verbal de notification. — Même arrêt de Toulouse.

#### § 5. — Réponse des ascendants.

92. Si les ascendants sont trouvés dans leur domicile, le notaire doit constater la réponse de chacun d'eux; il ne suffirait pas que le père réponde tant pour lui que pour sa femme. — Douai, 23 janv. 1815, J.G. *Mariage*, 179 et 171-3<sup>o</sup>.

93. Mais il n'est pas nécessaire que le procès-verbal des actes respectueux con-

tienne les réponses séparées du père et de la mère; il peut les rapporter cumulativement. — Req. 2 juin 1829, J.G. *Mariage*, 179.

94. Les ascendants ne sont pas tenus de motiver leur refus de consentement. — J.G. *Mariage*, 179.

95. L'ascendant peut faire signifier les réponses par écrit au notaire, qui est tenu de les faire parvenir à l'enfant. — J.G. *Mariage*, 179.

96. Mais il n'est pas nécessaire que le procès-verbal de chaque acte respectueux constate que la réponse a été connue de l'enfant. — J.G. *Mariage*, 179.

§ 6. — Cas où l'enfant a quitté le domicile paternel.

97. Ne sont pas nuls, pour défaut de volonté libre, les actes respectueux donnés par une fille qui s'est retirée chez l'homme qu'elle veut épouser... — Paris, 26 avr. 1836, J.G. *Mariage*, 166-1<sup>o</sup>. — Amiens, 18 janv. 1840, *ibid.*, et 180. — Observ. conf., *ibid.*, 166. — V. *suprà*, nos 28 et suiv.

98. ... Ou au domicile des père et mère du futur. — Agen, 27 août 1829, J.G. *Mariage*, 166-2<sup>o</sup>. — Aix, 12 mars 1844, *ibid.* — Amiens, 8 juin 1869, D.P. 71. 2. 27.

99. Et le tribunal ne peut assigner à cette fille pour un temps indiqué une résidence nouvelle, en vue de faciliter aux parents le moyen de voir leur enfant et de lui donner des conseils. — Amiens, 8 juin 1869, D.P. 71. 2. 27.

100. Ainsi, il ne peut, sous prétexte que sa volonté ne serait pas libre, lui prescrire de se retirer pendant un certain temps chez son père. — Civ. c. 8 déc. 1856, D.P. 56. 1. 434.

101. ... Ou dans une maison tierce, à son choix. — Bruxelles, 18 juill. 1808, J.G. *Mariage*, 166-3<sup>o</sup> et 173-1<sup>o</sup>. — Aix, 12 mars 1844, arrêt précité. — Civ. c. 8 déc. 1856, arrêt précité.

102. ... Et de recevoir son père chaque fois qu'il jugera convenable de lui apporter ses conseils. — Même arrêt, du 8 déc. 1856.

103. ... Ou chez une parente, pour comparaître ensuite devant le président, en cas de persévérance dans son projet de mariage, et y être entendue en présence de son père. — Civ. c. 21 mars 1809, J.G. *Mariage*, 166-5<sup>o</sup>.

104. Le tribunal ne peut ordonner non plus qu'elle se présentera à son père devant le président, pour y faire constater que c'est librement et sans contrainte qu'elle a agi dans ses démarches tendant à la célébration de son mariage. — Bruxelles, 4 avr. 1811, J.G. *Mariage*, 166-4<sup>o</sup>.

105. ... Ni qu'avant faire droit sur sa demande en mainlevée de l'opposition formée par une mère au mariage de sa fille, les parties comparaitront en personne, à l'audience à huis clos, soit pour entendre les propositions et les conseils de la mère, soit pour s'assurer si sa fille a agi librement et sans suggestion dans les actes respectueux. — Rouen, 17 janv. 1820, J.G. *Mariage*, 166-6<sup>o</sup>.

106. ... Ni ordonner la comparution des parties en chambre du conseil en vue de soumettre l'enfant à une dernière épreuve. — Liège, 3 mars 1866, D.P. 67. 3. 271.

107. En sens contraire, il a été jugé qu'on doit réputer nuls, comme faits sans liberté, les actes respectueux qu'adresse à ses père et mère une fille qui s'est retirée chez celui qu'elle se propose d'épouser. — Montpellier, 31 déc. 1821, J.G. *Mariage*, 165-4<sup>o</sup>. — Aix, 6 janv. 1824, *ibid.*

108. Et les tribunaux peuvent ordonner que cette fille se rendra, pendant un temps déterminé, dans un domicile que ses père et mère lui indiqueront, et où ils auront la liberté de la voir et de lui donner leurs conseils, à la charge par eux de fournir à ses besoins. — Montpellier, 31 déc. 1821, J.G. *Mariage*, 165-2<sup>o</sup>. — Conf. Paris, 21 févr. 1825, *ibid.*, 322-1<sup>o</sup>.

109. Dans le même sens, l'acte respec-

tueux, fait par une fille qui a quitté la maison paternelle pour se réfugier chez des parents qui vivent en mésintelligence avec son père et sa mère, étant présumé n'être pas l'expression d'une volonté entièrement libre, les juges ont pu, tout en maintenant cet acte, ordonner que l'enfant se retirerait dans une maison désignée, en cas de désaccord entre les parties, par le président du tribunal, pendant les délais prescrits pour faire les deux autres notifications de l'acte respectueux. — Paris, 29 nov. 1836, J.G. *Mariage*, 165-3<sup>o</sup>.

110. En tout cas, en supposant que les tribunaux puissent ordonner quelquefois à une fille, qui fait signifier les actes respectueux, étant dans la maison de celui qu'elle se propose d'épouser, de quitter cette maison pendant un temps déterminé, ils ne le peuvent pas lorsqu'elle y est retirée depuis plusieurs années et qu'elle est âgée de près de vingt-sept ans. — Caen, 26 août 1824, J.G. *Mariage*, 167-7<sup>o</sup>.

111. Dans le cas où des actes respectueux pourraient être affectés de quelque nullité, il est loisible aux parties de convenir des conditions auxquelles ces actes seront maintenus, pourvu que ces conditions ne blessent ni l'ordre public, ni les bonnes mœurs; elles peuvent, par exemple, convenir que les actes respectueux seront maintenus, à la condition que l'enfant se retirera pendant un temps déterminé dans une maison religieuse, où il recevra les conseils de sa mère. — Caen, 25 janv. 1845, D.P. 45. 4. 11.

#### Table sommaire.

Acte irrévérentiel 13 s., 21 s.	Futures (mineures de 15 ans) 25.	(notification, domicile, absence) 60 s.; (renonciation) 111.
Acte notarié 26 s.	Intention (déclaration de persistance) 14, 22 s.	Original (signature) 42.
Acte séparé 88 s., (notification) 50 s., 90 s.	Jour férié 83.	Parenté 36.
Acte spécial 8.	Jugement d'avant dire droit 105.	Parents (absence du domicile, dissimulation, refus de recevoir) 61 s.; (domicile, changement) 72 s.; (domicile, absence, recherche, etc.) 61 s.
Alliance 36.	Légalisation 10.	Persévérance (président, comparution, père, conseils) 102 s.
Ascendant (réponse) 14, 92 s. V. Parents.	Mainlevée d'opposition 105.	Personne (notification à) 57 s.
Audience 105.	Maire 79.	Portier 76.
Brevet 48.	Maison relig. 111.	Pouvoir du juge (résidence, fixation) 99 s., 110.
Cassation (appréciation, domicile, changement) 74.	Mandat (notaire, réquisition) 2 s.; (transcription littéraire) 9. V. Notaire.	Président 103 s., 109.
Célément 61, 66 s.	Mandat unique 11 s.	Procès-verbal 49, (notification, réponse des ascendants) 93 s.
Chambre du conseil 106.	Mentions 16 s.	Procuration. V. Mandat.
Comparution (audience, chambre du conseil) 105 s.	Mère (absence, père présent) 71.	Refus de recevoir 67 s.
Concubine (domicile) 32.	Minute 48.	Réponse des ascendants 92 s.; (connaissance) 14.
Conduite respectueuse 25.	Notaire 1 s.; (mandat, présomption) 6 s.; (mandat spécial) 5; (notaire en second) 33; (notaire unique, témoin) 34; (notification, recherche des ascendants) 63 s.; (signature) 45 s.	Réquisition (notaire, signature) 89 s.; (parents) 24.
Conseil (demande) 16 s.; (équivalent, consentement) 18.	Notification (actes séparés) 90 s.; (enfant, mandataire, présence) 85 s.; (formes) 48 s.; (maire) 79 s.; (notaire, enfant, signature) 89 s.; (parents, domestique, portier) 75 s.; (père, mère, copie séparée) 50 s.; (personne, domicile) 57 s.; (présence de l'enfant) 84 s.; (réponse des ascendants, mention) 92 s.	Résidence (fixation, jugement) 99 s.
Consentement 18; (refus, motif) 94.	Nullité 13 s., 16 s., 29 s.; (notaire, témoins) 33 s.; (notification, copie unique) 50 s.;	Respect (conduite, procédés) 25; (termes) 20 s.
Copie 12; (énonciations, contexte unique) 47; (père, mère, copie séparée) 49; (signature) 41 s.	Formalités essentielles 19.	Serviteurs 75 s.
Domestique 75 s.		Signature 41 s.; (notaire, réquisition) 89 s.
Domicile (domicile paternel, abandon) 97 s.; (fille majeure) 28 s.		Signification. V. Notification.
Domicile élu 30 s.		Sommation 21, 24.
Énonciations 27; (copie, contexte unique) 47.		Témoins 34 s.; (failli) 37; (futur, parenté, alliance) 36; (nom, demeure) 38 s.
Exploit (huissier) 26 s. V. Notificat.		Voisin 79 s.
Expression respectueuse 20 s.		
Failli (témoin) 37.		
Fille (ascendants, parents, mésintelligence) 109; (domicile, futur époux) 97 s.		
Fille majeure (domicile) 28.		

#### Art. 155.

En cas d'absence de l'ascendant auquel eût dû être fait l'acte respectueux, il sera passé outre à la célébration du mariage, en représentant le jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence, ou, à défaut de ce jugement, celui qui aurait ordonné l'enquête, ou, s'il n'y a point encore eu de jugement, un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu. Cet acte contiendra la déclaration de quatre témoins appelés d'office par ce juge de paix (1). — C. civ. 70 s., 115 s., 141 s. — C. pr. civ. 193.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 102.

1. Si, dans le cas prévu par l'art. 155, il existait d'autres ascendants, l'enfant serait tenu de leur faire des actes respectueux: l'article semble dire le contraire, mais sa rédaction est inexacte. — J.G. *Mariage*, 134.

2. Il n'est pas nécessaire que l'acte de notoriété dont parle l'art. 155 soit homologué. — J.G. *Mariage*, 133.

3. Les témoins peuvent être produits par les parties; il n'est pas nécessaire que le juge les appelle d'office. — J.G. *Acte de notor.*, 12.

4. Ces témoins ne doivent pas être assimilés à ceux qui figurent dans les actes authentiques: on peut appeler des femmes, des parents et alliés, des serviteurs et domestiques. — J.G. *Acte de notor.*, 41.

5. Le juge de paix doit être assisté de son greffier (Quest. controuv.). — J.G. *Acte de notor.*, 40.

6. Dans le cas où l'on est dans l'impossibilité de produire l'acte de décès des ascendants dont le consentement est requis, ou la preuve de leur absence, faute de connaître leur dernier domicile, il peut être procédé à la célébration du mariage des majeurs, sur leur déclaration à serment que le lieu du décès et celui du dernier domicile de leurs ascendants leur sont inconnus. — Av. Cons. d'Et. 4 therm. an 13, J.G. *Mariage*, 135, 356.

7. Cette déclaration doit être certifiée aussi par serment des quatre témoins de l'acte de mariage, lesquels doivent affirmer que, quoiqu'ils connaissent les futurs époux, ils ignorent le lieu du décès de leurs ascendants et leur dernier domicile. — Même avis Cons. d'Et.

8. Les déclarations doivent être mentionnées dans l'acte de mariage (même avis); cependant l'omission de cette mention ne serait point une cause de nullité. — J.G. *Acte de notor.*, 13.

#### Art. 156.

Les officiers de l'état civil qui auraient procédé à la célébration des mariages contractés par des fils n'ayant pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, ou par des filles n'ayant pas atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, sans que le consentement des pères et mères, celui des aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans le cas où ils sont requis, soient énoncés dans l'acte de mariage, seront, à la di-

(1) V. la note sous l'art. 152.

ligence des parties intéressées et — du commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — du procureur impérial [édit. de 1807] — du procureur du Roi [édit. de 1816] près le tribunal de première instance du lieu où le mariage aura été célébré, condamnés à l'amende portée par l'art. 192, et, en outre, à un emprisonnement dont la durée ne pourra être moindre de six mois (1). — C. civ. 73, 148. — C. pén. 193.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 103, 107.

1. L'art. 193 c. pén. n'a pas abrogé, mais complété l'art. 156 c. civ., en déterminant le minimum de l'amende et le maximum de l'emprisonnement. — J.G. *Mariage*, 193.

2. En conséquence, ces peines sont encourues, non-seulement dans le cas où l'officier de l'état civil ne s'est pas assuré du consentement, mais encore dans le cas où, s'en étant assuré, il ne l'a pas énoncé dans l'acte de mariage. — J.G. *Mariage*, 193.

3. Dans un autre système, lorsque l'officier de l'état civil s'est assuré de l'existence du consentement, le seul défaut d'énonciation du consentement dans l'acte n'entraînerait pas l'application de la peine. — J.G. *Mariage*, 193.

4. ... Sauf toutefois cette restriction que, par cela seul que l'officier de l'état civil n'a point énoncé le consentement, il est censé ne pas s'en être assuré : cette omission constitue contre lui une présomption qui dispense d'autre preuve, mais qu'il peut faire disparaître en prouvant que le consentement est intervenu. — J.G. *Mariage*, 193.

5. Les peines prononcées par l'art. 156 c. civ. contre l'officier de l'état civil qui a célébré le mariage d'un mineur placé sous la direction d'un conseil de famille, sont applicables, alors même qu'avant le mariage il y aurait eu consentement de quelques parents isolés. — Turin, 6 avr. 1808, J.G. *Mariage*, 196.

6. L'officier de l'état civil qui a célébré un mariage sans mentionner le consentement des parents peut être poursuivi d'office par le ministère public, sans le concours des parties intéressées. — Même arrêt.

7. Dans ce cas, aucune excuse tirée de l'ignorance ou de la bonne foi ne peut être admise. — Même arrêt.

8. C'est par les tribunaux civils que doivent être appliquées ces peines. — Même arrêt.

Contrà : — Bruxelles, 28 juin 1819, *ibid.*, 196, et *Compét. crim.*, 440-2<sup>o</sup>.

9. Il n'est pas besoin d'autorisation préalable du Gouvernement pour exercer les poursuites. — Même arrêt de Turin, 6 avr. 1808, J.G. *Mariage*, 196-3<sup>o</sup>. — V. art. 50, n<sup>o</sup> 4.

10. Les peines portées contre les officiers de l'état civil par les art. 156 et 157 c. civ., combinés avec les art. 193, 194, 195 c. pén., sont susceptibles d'être modérées par l'effet de l'admission de circonstances atténuantes. — Bastia, 1<sup>er</sup> oct. 1844, J.G. *Mariage*, 196-6<sup>o</sup>.

#### Art. 157.

Lorsqu'il n'y aura pas eu d'actes respectueux, dans le cas où ils sont prescrits, l'officier de l'état civil qui aurait célébré le mariage, sera condamné à la même amende, et à un emprisonnement qui ne pourra être moins

1) V. la note sous l'art. 152.

dre d'un mois (2). — C. civ. 73, 151. — C. pén. 193.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 103, 107.

1. Le défaut d'actes respectueux ne vicie pas le mariage; il rend seulement passible des peines portées par l'art. 157 c. civ. l'officier de l'état civil qui ne se les serait pas fait représenter. — Req. 12 févr. 1833, J.G. *Mariage*, 504 et 397-1<sup>o</sup>. — Observ. conf., *ibid.*, 504.

Contrà : — Toulouse, 29 juill. 1828, *ibid.*, 109, 504.

2. Jugé cependant que le défaut du consentement des père et mère au mariage de leur enfant majeur annule le mariage, s'il n'a point été fait d'acte respectueux, surtout si aucune cohabitation n'a suivi le mariage, et si la validité n'en est réclamée par le mari qu'après le décès de l'épouse, et pour obtenir la délivrance de la dot, contre les père et mère de celle-ci. — Toulouse, 29 juill. 1828, J.G. *Mariage*, 504 et 109.

3. L'art. 157, pas plus que l'art. 156, n'a été abrogé par le code pénal (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 194.

4. La peine, dans le cas prévu par l'article 157, est encourue, non pas pour le seul défaut d'énonciation des actes respectueux, mais seulement lorsqu'il n'y en a point eu. — J.G. *Mariage*, 194.

5. Le maximum de la durée de l'emprisonnement ne peut excéder celui fixé par les art. 156 c. civ. et 193 c. pén. — J.G. *Mariage*, 195.

#### Art. 158.

Les dispositions contenues aux articles 148 et 149, et les dispositions des art. 151, 152, 153, 154 et 155, relatives à l'acte respectueux qui doit être fait aux père et mère dans le cas prévu par ces articles, sont applicables aux enfants naturels légalement reconnus. — C. civ. 330 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 9, 78.

1. Les enfants naturels, lorsqu'ils ont été reconnus, sont également tenus de demander conseil à leurs père et mère. Mais, à défaut de leurs père et mère, ils ne sont pas obligés de demander le conseil des ascendants plus éloignés (art. 756). — J.G. *Mariage*, 126.

2. L'art. 158 n'est pas applicable aux enfants adultérins ou incestueux dont la filiation se trouverait légalement établie. — J.G. *Mariage*, 127, et *Patern. et fil.*, 740.

#### Art. 159.

L'enfant naturel qui n'a point été reconnu, et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt et un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur *ad hoc* qui lui sera nommé. — C. civ. 405 s., 502.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 10, 78.

Le tuteur *ad hoc* est nommé par un conseil de famille. Si l'enfant a été reconnu,

(2) V. la note sous l'art. 152.

ce conseil sera composé de personnes connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère (Arg. art. 405, 407, 409); s'il n'a pas été reconnu, le juge de paix formera le conseil des personnes qu'il lui plaira de choisir. — J.G. *Mariage*, 122.

#### Art. 160.

S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, ou s'ils se trouvaient tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineurs de vingt et un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille. — C. civ. 25, 405 s. — C. pén. 29.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 8, 60, 77.

1. La délibération du conseil de famille, dans le cas prévu par l'art. 160, ne peut pas être déferée aux tribunaux, et ne doit pas, en conséquence, exprimer les motifs du refus; l'art. 883 c. pr. ne s'applique pas ici (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 120.

2. En sens contraire, lorsque le conseil a refusé son consentement, les membres qui étaient d'avis du mariage peuvent, en vertu de l'art. 883 c. pr., faire annuler la délibération, lorsque notamment le refus est fondé sur un motif futile. — Liège, 30 avr. 1811, J.G. *Mariage*, 120.

3. Les majeurs de vingt et un ans peuvent, à défaut d'ascendants, contracter mariage sans le consentement du conseil de famille. — J.G. *Mariage*, 121.

4. Pour le cas où la justification du décès des ascendants est impossible en fait, V. art. 150, nos 1 et suiv., et 155, nos 6 et s.

#### Art. 161.

En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne. — C. civ. 184, 187, 190, 201 s., 334 s., 736 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 14, 57.

1. — I. PARENTÉ. — La parenté est un lien qui unit deux personnes par des rapports dérivant de la nature ou de la loi. — J.G. *Mariage*, 219.

2. On distingue trois sortes de parenté : 1<sup>o</sup> la parenté purement naturelle, qui unit les enfants naturels et leurs descendants à leurs père et mère et aux ascendants de ceux-ci; 2<sup>o</sup> la parenté naturelle et civile tout à la fois, appelée aussi parenté mixte, qui existe entre les enfants légitimes, leurs père et mère et tous les parents de ces derniers : dans ces deux cas, la parenté s'appelle aussi consanguinité; 3<sup>o</sup> enfin, la parenté purement civile, qui résulte de l'adoption : elle a lieu entre l'adoptant, l'adopté et les descendants de celui-ci, ainsi qu'entre les enfants légitimes ou adoptifs de l'adoptant; mais il n'existe aucun lien entre l'adopté et les parents ascendants ou collatéraux de l'adoptant. — J.G. *Mariage*, 219.

3. Quant à l'empêchement de mariage résultant de l'adoption, V. art. 348.

4. La parenté purement naturelle est elle-même de trois sortes : on distingue la parenté naturelle simple, qui dérive du commerce de deux personnes non mariées, mais qui n'eussent été empêchées de se marier ni par le mariage antérieur de toutes deux ou de l'une d'elles, ni par les liens de la pa-

renté; la *parenté adultérine*, qui dérive du commerce de deux personnes dont l'une au moins était engagée dans les liens d'un mariage antérieur; et enfin la *parenté incestueuse*, qui résulte du commerce de deux personnes parentes ou alliées, et incapables, pour cette raison, de contracter ensemble un mariage légitime. — J.G. *Mariage*, 220.

5. La proximité de parenté s'établit par le nombre des générations; chaque génération s'appelle un degré. — V. art. 735 à 738.

6. La *parenté naturelle* ne constitue un empêchement au mariage que lorsqu'elle est constatée selon les règles du titre de la paternité et de la filiation (art. 334 et s.). — J.G. *Mariage*, 241. — Arg. en ce sens, Nîmes, 3 déc. 1811, *ibid.*, et 229.

7. Dans un autre système, la loi a confié à l'appréciation souveraine et discrétionnaire des magistrats le point de savoir si la parenté naturelle existe, et le ministère public a le droit de former lui-même opposition pour cette cause. — J.G. *Mariage*, 241. — V. *infra*, art. 174, nos 7 et suiv.

8. Il faut, du moins en général, pour que la parenté soit un obstacle au mariage, qu'elle soit constante et légalement établie au moment où l'empêchement est opposé. — Nîmes, 3 déc. 1811, J.G. *Mariage*, 242 et 229.

9. En conséquence, la reconnaissance, par le père légitime de l'un des conjoints, de l'autre conjoint comme son enfant naturel, faite postérieurement au mariage, ne peut être une cause de nullité de ce mariage. — J.G. *Mariage*, 242.

10. ... Sauf le cas, cependant, où cette reconnaissance ne présenterait aucun caractère de fraude, et serait le résultat d'un concours de circonstances propres à porter une conviction intime dans l'esprit des juges, surtout si elle était faite par la mère. Seulement, ces reconnaissances postérieures au mariage ne devront être admises qu'avec une extrême difficulté. — J.G. *Mariage*, 242.

11. La *paternité adultérine ou incestueuse*, lorsqu'elle est légalement constatée, produit les mêmes empêchements matrimoniaux que la parenté légitime. — J.G. *Mariage*, 232, et *Patern. et fil.*, 742.

12. — II. ALLIANCE. — L'alliance ou l'affinité est le lien qui unit l'un des époux aux parents de l'autre époux. — J.G. *Mariage*, 222, et *Parenté*, 15.

13. Il y a alliance entre l'un des époux et les parents naturels de son conjoint. Ainsi, l'enfant naturel de la femme est l'allié du mari. — J.G. *Parenté*, 15; *Témoin*, 106. — Conf. Paris, 18 mars 1850, D.P. 51. 2. 30. — V. *infra*, no 24.

14. L'affinité naturelle, c'est-à-dire celle qui résulte d'un simple concubinage, ne saurait constituer un empêchement au mariage (Quest. *controv.*). — Conf. J.G. *Mariage*, 229.

15. ... Le concubinage fût-il même établi par une reconnaissance d'enfant naturel. — J.G. *Mariage*, 230.

16. En ce sens, l'art. 161 c. civ. n'entend parler que des individus unis par une affinité ou une parenté constante et légalement établie: ainsi, un père ne peut pas fonder son opposition au mariage de sa fille avec l'amant de sa femme, sur le motif qu'il existe entre eux une affinité naturelle. — Nîmes, 3 déc. 1811, J.G. *Mariage*, 229.

17. L'affinité continue d'exister, quoique le mariage qui la produit ait été annulé; en conséquence, l'un des époux ne pourrait, après cette annulation, épouser l'enfant de l'autre. — J.G. *Mariage*, 231.

18. Et cela, non-seulement dans le cas où le mariage, ayant été contracté de bonne foi, produit tous les effets civils (art. 201), mais encore dans le cas contraire. — J.G. *Mariage*, 231.

19. Après la dissolution du mariage, l'affinité existe..., non-seulement lorsqu'il en reste des enfants. — J.G. *Mariage*, 237.

20. ... Mais encore lorsqu'il n'y a pas eu d'enfants ou que les enfants sont morts. —

J.G. *Mariage*, 237. — Quest. *controv.* — V. art. 407, 408, 975 c. civ.; 156, 189 et 322 c. inst. cr.

21. Spécialement, la mort de l'un des époux sans enfants ne détruit pas l'alliance produite par le mariage. En conséquence, le mari survivant ne peut épouser la fille naturelle de sa femme, bien qu'il n'ait pas eu d'enfants de son mariage avec celle-ci... Et peu importe que cette fille n'ait pas été légalement reconnue, si sa filiation n'est pas contestée. — Paris, 18 mars 1850, D.P. 51. 2. 30.

22. De même aussi, le mariage d'un veuf avec la fille d'un enfant que sa femme décédée avait eu d'un précédent mariage, est entaché d'une nullité absolue. — Tr. de Vienne, 28 déc. 1865, D.P. 67. 3. 45.

23. Dans tous les cas où la parenté naturelle et l'alliance au même degré constituent un empêchement au mariage (art. 161 et 162), il est indifférent, quant à la prohibition, que la parenté soit adultérine, incestueuse ou naturelle simple; la loi ne distingue pas. — J.G. *Mariage*, 232.

24. Ainsi, un mari devenu veuf ne pourrait pas épouser la fille que sa femme aurait eue d'un premier mariage et qui aurait été désavouée par le premier mari. — Arg. Cr. c. 6 avr. 1809, J.G. *Mariage*, 232, et *Témoin*, 106.

25. Il n'y a d'affinité qu'entre un époux et les parents de l'autre époux. Les alliés d'un époux ne sont rien, dans l'acception juridique du mot, à l'autre époux, et ainsi ils peuvent s'unir par de légitimes mariages. — J.G. *Mariage*, 233. — V. aussi *Parenté*, 15.

26. La prohibition de mariage résultant de la parenté ou de l'alliance suit les Français en pays étranger. — V. art. 162, nos 2 et s.

#### Art. 162.

**En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré. — C. civ. 184, 187, 190, 201 s., 736.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 15, 79.

1. Peu importe que les frères et sœurs soient germains, consanguins ou utérins; l'empêchement est également absolu dans ces divers cas. — J.G. *Mariage*, 225.

2. La prohibition ne s'applique pas seulement au cas où un Français voudrait se marier en France; elle le suit partout, parce qu'elle est un statut personnel. — J.G. *Mariage*, 238.

3. Ainsi, le ministère public est recevable à demander la nullité d'un mariage qu'un beau-frère et une belle-sœur ont contracté en pays étranger, quoiqu'ils n'en aient pas fait transcrire l'acte de célébration sur les registres de l'état civil, et qu'ils n'en fassent aucun usage en France pour régler leur état. — Civ. c. 8 nov. 1824, J.G. *Mariage*, 238 et 239.

4. Il devrait en être ainsi, lors même que la femme serait étrangère et appartiendrait à une nation chez laquelle serait permis le mariage entre beau-frère et belle-sœur. L'action en nullité serait ouverte, non-seulement au ministère public et au mari, mais à la femme elle-même. — J.G. *Mariage*, 239.

5. Et le mariage devra encore être annulé, lors même que ce serait le mari étranger qui aurait épousé sa belle-sœur française. — J.G. *Mariage*, 239.

#### Art. 163.

**Le mariage est encore prohibé entre**

**l'oncle et la nièce, la tante et le neveu. — C. civ. 184, 187, 190, 201 s., 736.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 15, 79.

1. Ces expressions, *oncle, nièce, tante, neveu*, sont des dénominations génériques qui comprennent les *grands-oncles* et *grand'tantes*, aussi bien que les oncles et tantes proprement dits (Quest. *controv.*). — Décis. imp. 7 mai 1808, J.G. *Mariage*, 243.

*Contrà*: — Av. Cons. d'Et. 23 avr. 1808, non approuvé, *ibid.* — Nîmes, 13 août 1872, D.P. 72. 2. 169.

2. Mais l'art. 163, n'employant pas comme les précédents les expressions *légitimes* et *naturels*, on en a conclu que bien qu'un oncle ne puisse épouser sa nièce légitime, il peut épouser sa nièce naturelle. — J.G. *Mariage*, 244.

3. La même différence se rencontre relativement aux alliés. Ainsi, la femme qui ne peut épouser son beau-frère peut se marier avec le fils de celui-ci. — Req. 10 nov. 1858, D.P. 58. 1. 466-467. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 245.

#### Art. 164.

**« Néanmoins, il est loisible au Roi de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées par l'art. 162 aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs, et par l'art. 163 aux mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu » (L. 16-17 avr. 1832). — C. civ. 145 (1).**

1. Le Code civil n'avait d'abord autorisé les dispenses que pour le mariage entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu: le bénéfice de cette disposition a été étendu aux beaux-frères et belles-sœurs par la loi du 16 avr. 1832. — J.G. *Mariage*, 226 et 246.

2. Les règles relatives aux causes admissibles de dispenses et aux formalités à remplir par le réclamant ont été développées dans un arrêté du 20 prair. an 11, et deux circulaires ministérielles des 10 mai 1824 et 29 avr. 1832. — J.G. *Mariage*, 46, 228, 247. — V. art. 145, nos 2 et 3.

3. Le mariage est nul lorsqu'il a été contracté en contravention des dispositions contenues dans les art. 161, 162 et 163, même dans le cas où des dispenses pouvant être accordées, ces dispenses seraient survenues postérieurement au mariage. — J.G. *Mariage*, 549, 203.

4. Les dispenses de parenté sont sujettes à un droit de sceaux, dont l'exemption peut être accordée aux indigents. — L. 28 avr. 1816, art. 55, 21 avr. 1832, J.G. *Enreg.*, p. 40 et 43, en note. — J.G. *Mariage*, 248. — V. aussi Circ. 29 avr. 1832, *ibid.*, 228.

### CHAPITRE II.

**Des Formalités relatives à la célébration du Mariage.**

#### Art. 165.

**Le mariage sera célébré publiquement, devant l'officier civil du domicile**

(1) Ancien art. 164: « Néanmoins le Gouvernement pourra [édition de 1804], — il est loisible à l'Empereur de [édit. de 1807], — il est loisible au Roi de [édit. de 1816] faire lever, pour des causes graves, les prohibitions portées au précédent article ».

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 17, 58, 79.

de l'une des deux parties. — C. civ. 63 s., 102 s., 191. — C. pén. 199, 200.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 20, 57, 80.

1. En ce qui concerne la publicité de la célébration, V. art. 191.

2. Quant au domicile des parties, V. art. 74.

3. Le mariage doit être célébré devant l'officier de l'état civil : tout autre fonctionnaire, revêtu ou non d'un caractère public, serait sans qualité pour recevoir un acte de mariage. — J.G. *Mariage*, 367. — V. art. 191, nos 34 et suiv.; 196, no 5.

4. Le refus du maire de prononcer un mariage oblige l'adjoint à s'abstenir de procéder à sa célébration. — Trib. de Châteauroux, 19 juill. 1850, D.P. 52. 2. 133.

5. Et si, malgré ce refus, l'adjoint choisit un jour d'absence forcée du maire pour prononcer, à l'insu de ce magistrat, un mariage à la célébration duquel faisaient obstacle de graves motifs, il doit être déclaré coupable du délit d'usurpation de fonction. — Même jugement.

6. Le mariage contracté seulement devant un ministre du culte n'a pas d'existence légale. — V. art. 191, nos 35 et suiv.

7. Il est même interdit, sous une sanction pénale, aux ministres du culte de procéder au mariage religieux avant qu'il leur soit justifié d'un acte de la célébration du mariage civil. — V. art. 199 et 200 c. pén.

8. Le mariage contracté devant un officier de l'état civil incompétent, soit à raison du lieu, soit à raison des personnes, est-il nul? — V. art. 191, nos 29 et suiv.

9. Le mariage constitue un contrat civil qui est parfait par sa célébration devant l'officier de l'état civil. — V. art. 75, no 24.

10. Lorsque des époux ont de justes sujets de craindre que leur mariage ne soit ultérieurement attaqué pour vice de formes, et, par exemple, pour incompétence de l'officier qui l'a prononcé, ils peuvent se faire autoriser par le tribunal à procéder à une célébration nouvelle, destinée à confirmer la première ou à y suppléer. — Gand, 27 mai 1853, D.P. 53. 2. 220. — V. art. 191, no 42.

#### Art. 166.

**Les deux publications ordonnées par l'art. 63, au titre des Actes de l'état civil, seront faites à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 21, 81.

#### Art. 167.

**Néanmoins, si le domicile actuel n'est établi que par six mois de résidence, les publications seront faites en outre à la municipalité du dernier domicile.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 21, 81.

1. Suivant une opinion qui s'appuie sur l'ancienne jurisprudence, si le futur époux n'a pas un an de résidence dans la commune où il demeure actuellement, les publications doivent être faites, non-seulement dans cette commune, mais encore dans toutes celles où il a demeuré depuis un an. — J.G. *Mariage*, 343.

2. Suivant une autre opinion, si la rési-

dence est accompagnée d'un véritable domicile, on sera dispensé, après un an depuis qu'elle existe, de faire les publications au dernier domicile; mais si ce n'est qu'une simple résidence, à toute époque les publications doivent être faites au domicile réel dûment conservé. — J.G. *Mariage*, 343.

3. Enfin, d'après un troisième système, les publications doivent toujours être faites dans la commune où chacune des parties a son domicile réel; mais, si les parties ou l'une d'elles n'ont dans cette commune qu'une résidence de moins de six mois, les publications devront être faites en outre au domicile précédent. Cela suffit si le mariage doit être célébré au domicile réel de l'une des parties. Si les parties veulent se marier dans la commune où l'une d'elles réside depuis plus de six mois, les publications devront être faites en outre au lieu du dernier domicile, quelle que soit du reste la durée de la résidence actuelle, et encore bien qu'elle dure depuis plus d'un an. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 343. — V. art. 74, nos 1 et suiv.

4. Si un individu qui a conservé un domicile réel dans une commune avait eu depuis plusieurs résidences successives de six mois dans divers lieux, les publications ne devraient pas être faites dans ces résidences, mais seulement au lieu du dernier domicile. — J.G. *Mariage*, 344.

#### Art. 168.

**Si les parties contractantes, ou l'une d'elles, sont, relativement au mariage, sous la puissance d'autrui, les publications seront encore faites à la municipalité du domicile de ceux sous la puissance desquels elles se trouvent. — C. civ. 148 s., 372, 388.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 21, 81.

1. C'est seulement lorsque le futur a moins de vingt-cinq ans et la future moins de vingt et un que les publications doivent être faites au domicile des ascendants dont le consentement est nécessaire (Quest. contr.). — J.G. *Mariage*, 345.

2. Dans le cas où, à défaut d'ascendants, l'enfant se trouve, pour le mariage, sous la puissance du conseil de famille, les publications doivent être faites, non pas au domicile de chacun des membres qui le composent, mais au lieu où il se rassemble et où il siège, c'est-à-dire au domicile du juge de paix qui le préside. — J.G. *Mariage*, 346.

3. Les étrangers majeurs qui n'ont pas acquis de domicile en France par une résidence de plus de six mois sont tenus de faire faire, à leur dernier domicile à l'étranger, les publications préalables à la célébration de leur mariage; les Français même qui se trouvent, relativement au mariage, sous la puissance de personnes domiciliées en pays étranger, doivent faire faire à ce domicile les publications prescrites par l'art. 168; enfin ces publications doivent avoir lieu suivant les formes usitées dans chaque pays, et leur accomplissement doit être constaté par un acte émané des autorités locales. — Avis Comité de législ. Cons. d'Et., 20 déc. 1823; Circ. min. just., 14 mars 1811, J.G. *Mariage*, 348, 358.

#### Art. 169.

**Il est loisible — à l'Empereur [édition de 1807] — au Roi [édit. de 1816], ou aux officiers qu'il préposera à cet effet, de dispenser, pour des causes**

**graves, de la seconde publication (1).** — C. civ. 63 s., 145.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 21, 58.

1. Le pouvoir d'accorder les dispenses est délégué, d'après la loi du 20 prair. an 11, au procureur de la République près le tribunal dans l'arrondissement duquel les impétrants se proposent de célébrer le mariage. — L. 20 prair. an 11, J.G. *Mariage*, 46 et 337.

2. La dispense ne peut être accordée que pour causes graves; la loi s'en rapporte à cet égard à l'appréciation du magistrat. — J.G. *Mariage*, 337.

3. La dispense ne peut jamais avoir pour objet la première publication. — J.G. *Mariage*, 337.

4. La dispense d'une publication de mariage accordée par le procureur de la République est une mesure d'administration intérieure dont il n'a pas à rendre compte au tribunal. — Aix, 18 août 1870, D.P. 71. 2. 249.

5. Un ambassadeur est sans qualité pour délivrer des dispenses de publications à d'autres qu'à ses nationaux. — Douai, 9 août 1843, J.G. *Mariage*, 566.

#### Art. 170.

**Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étrangers, sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63, au titre des Actes de l'état civil, et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent. — C. civ. 3, 47 s., 63 s., 144 s., 194.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 22, 81.

1. — I. MARIAGE EN PAYS ÉTRANGER. — 1<sup>o</sup> *Capacité*. — Le Français qui se marie en pays étranger est soumis aux règles de capacité établies par la loi française. — V. art. 3, nos 94 et suiv. — V. aussi art. 144, no 1, et 147, nos 4, 11.

2. — 2<sup>o</sup> *Domicile*. — Pour que le mariage contracté à l'étranger, entre Français, soit valable, il n'est pas nécessaire que l'une des parties réside depuis six mois dans le lieu de la célébration. — J.G. *Mariage*, 390.

3. — 3<sup>o</sup> *Autorisation du Gouvernement*. — Les déclarations du Roi qui, sous l'ancien droit, défendaient aux Français de se marier en pays étranger, sans la permission du Roi, ont cessé d'être en vigueur, même avant la promulgation du Code civil. Ainsi, un mariage a pu être contracté, sous la loi du 20 sept. 1792, en pays étranger, sans autorisation du Gouvernement. — Req. 16 juin 1829, J.G. *Mariage*, 386 et 388-1<sup>o</sup>.

4. — 4<sup>o</sup> *Compétence des agents français*. — L'art. 170 est conçu en termes simplement explicatifs et non en termes restrictifs. En conséquence, tout Français peut se marier en pays étranger, soit dans les formes usitées dans le pays, comme le permet cet article, soit devant les agents diplomatiques ou consulaires de France, dans les formes prescrites par les lois françaises, comme le permet l'art. 48. — J.G. *Mariage*, 400.

5. Mais il n'en est ainsi que si le mariage a lieu entre Français; le mariage entre Français et étranger ne peut être célébré dans le

(1) L'édition de 1804 portait : « Le Gouvernement ou ceux qu'il préposera à cet effet pourront, pour des causes graves, dispenser de la seconde publication ».

pays de l'étranger que suivant les formalités usitées dans ce pays (Quest. contrôv.). — J.G. *Mariage*, 401, et *Consul*, 61.

6. En conséquence, l'acte de mariage passé entre un Français et une étrangère, devant le consul français, n'est pas valable. — Civ. c. 10 août 1819, J.G. *Mariage*, 565-1<sup>o</sup>, et *Acte de l'ét. civ.*, 355. — Conf. Circ. min. aff. étr., 4 nov. 1833, 28 juill. 1850, J.G. *Consul*, 61.

7. Et cette nullité est une nullité d'ordre public qui peut être invoquée par l'un des époux, nonobstant une longue possession d'état. — Même arrêt, J.G. *Mariage*, 401. — Mais V. observ. J.G. *Acte de l'état civil*, 355.

8. — 5<sup>o</sup> *Formes du pays*. — Il suffit, pour la validité et la preuve d'un mariage contracté en pays étranger, que les actes qui le constatent soient conformes aux lois du pays où il a été célébré : ainsi un mariage est valablement célébré à la Havane, sous les lois espagnoles, en présence de deux ou trois témoins, encore bien que ces témoins n'aient pas signé l'acte. — Req. 16 juin 1829, J.G. *Mariage*, 388.

9. ... Et en présence du chapelain ou desservant de semaine, avec l'autorisation de l'évêque diocésain, lorsque d'ailleurs les autres formalités usitées ont été remplies. — Même arrêt.

10. Le mariage contracté dans les colonies espagnoles, sans avoir été précédé de publications, entre un Français naturalisé Espagnol et une Espagnole, n'est pas nul, le concile de Trente ne considérant pas le défaut de publication comme un empêchement dirimant. — Req. 9 nov. 1846, D.P. 46. 1. 337.

11. Un mariage contracté en Espagne est valablement constaté par l'acte de célébration religieuse de ce mariage. — Bastia, 7 mai 1859, D.P. 60. 2. 158.

12. Le mariage célébré sans la présence du prêtre dans un pays où le concile de Trente n'a pas été publié, et, par exemple, en Angleterre ou en Suisse, est valide au point de vue religieux. — Cons. d'Et. 13 déc. 1864, D.P. 65. 5. 107.

13. Le concile de Trente n'exige pas, dans un acte de célébration de mariage, la signature des parties et du curé ; en conséquence, un acte rédigé dans un pays régi par ce concile et qui ne contiendrait pas ces formalités ne serait pas moins valable. — Bordeaux, 10 août 1831, J.G. *Mariage*, 381 et 71-2<sup>o</sup>.

14. Les actes de l'état civil passés en pays étranger ne faisant foi en France qu'autant qu'ils ont été rédigés dans les formes tracées par la loi du pays, la simple publication d'une promesse de mariage sur les registres d'une paroisse en Angleterre, sans mention de la célébration ou bénédiction du mariage projeté, ne fait pas preuve de ce mariage, quoiqu'elle en rende l'existence vraisemblable. — Civ. r. 7 févr. 1860, D.P. 60. 1. 126.

15. Dans ce cas, la preuve du mariage ne saurait résulter davantage de la production des actes de naissance des enfants qui en sont issus, si ces actes sont muets sur la légitimité des enfants. — Même arrêt.

16. L'art. 170 s'applique même au cas où, comme dans l'Etat de New York, la loi n'exige aucun écrit et se contente de la cohabitation et de la possession d'état d'époux légitime. — Bordeaux, 14 mars 1849, D.P. 52. 2. 13.

17. Un tribunal français ayant à juger la question de légitimité de plusieurs enfants nés dans l'Etat de Pensylvanie, d'un Français et d'une Française vivant ensemble, par application de la loi de cet Etat américain où il est admis que la preuve du mariage légitime résulte légalement, sans le secours d'aucun acte écrit quelconque, de la cohabitation et de la réputation, a le droit d'apprécier les faits et actes d'où l'on induit l'existence de ces deux conditions, sans que

cette appréciation tombe sous la censure de la cour de cassation. — Req. 20 déc. 1841, J.G. *Mariage*, 388-9<sup>o</sup>.

18. Spécialement, la réputation ou possession d'état d'époux légitimes a pu valablement être déclarée ne pas résulter, soit de l'acte de décès de la mère désignée sous le nom du père, soit des actes de baptême des enfants, actes irréguliers et contradictoires, dépourvus quelques-uns de toute signature, en présence : 1<sup>o</sup> d'une pétition adressée par le père à la législature pensylvanienne et par laquelle il réclamait les avantages de la légitimité en faveur de ses enfants ; 2<sup>o</sup> d'un testament où le père qualifie ses enfants de naturels, et 3<sup>o</sup> enfin de divers actes judiciaires où ceux-ci ont pris la même qualité. — Même arrêt, J.G. *Mariage*, 388-10<sup>o</sup>.

19. Le mariage d'une étrangère, contracté avant la publication du Code civil, avec un Français, dans un pays où l'on ne tient aucun registre, est suffisamment prouvé par la possession d'état. — Metz, 2 juin 1814, J.G. *Mariage*, 387-2<sup>o</sup>.

20. Et la possession d'état d'époux légitimes peut valablement résulter, lorsque le mariage a été célébré en pays étranger, des seuls faits qui se sont accomplis dans ce pays, bien qu'ils aient été complètement ignorés en France et dans la famille de l'époux français. — Req. 25 févr. 1839, J.G. *Mariage*, 425 et 527.

21. Il n'existe en Egypte, comme dans les autres pays de la domination des Ottomans, aucune police publique sur le mode de constater l'état des hommes. — Metz, 2 juin 1814, J.G. *Mariage*, 387-3<sup>o</sup>.

22. S'il est des prêtres des sectes chrétiennes répandues en Egypte qui tiennent des registres, ce ne sont que de simples notes, des renseignements arbitraires, informes, absolument privés, et plus ou moins réguliers, suivant le caractère de chacun des pontifes ; il n'est donc pas indispensable, pour prouver un mariage contracté dans ces pays entre des nationaux et des Français, de rapporter un acte de célébration. — Même arrêt, J.G. *Mariage*, 387-4<sup>o</sup>.

23. Le mariage contracté à Constantinople entre une Française et un protégé français est valable s'il a été, conformément à la loi et à l'usage du pays, publiquement célébré par leur propre curé, dans leur paroisse et selon les lois de l'Eglise. — Aix, 20 mars 1862, D.P. 63. 2. 48.

24. Si, d'après la législation étrangère, l'acte de mariage ne doit porter que les noms des époux et le jour du mariage, un tel acte suffit pour prouver en France le mariage, alors même qu'il ne ferait pas preuve du consentement des parents, des publications préalables, ni de la compétence de l'officier public devant lequel il a été passé. — Req. 15 avr. 1861, D.P. 61. 1. 421.

25. La traduction d'un acte de mariage célébré en pays étranger, faite par un interprète juré dont on légalise seulement les qualités et signature, ne peut remplacer l'expédition de cet acte de mariage, qui doit être délivré par le greffier, et dont la signature doit être légalisée. — Paris, 11 janv. 1808, sous Civ. c. 15 juill. 1811, J.G. *Mariage*, 388-6<sup>o</sup>, et *Droit civ.*, 445.

26. L'acte de mariage passé en pays étranger ne peut être annulé sous prétexte du défaut de légalisation ; les tribunaux doivent même le déclarer immédiatement exécutoire, lorsqu'il est établi qu'il est devenu authentique par sa transcription opérée sur les registres de l'état civil en vertu d'un arrêt rendu à la demande de l'époux même qui l'attaque. — Req. 8 nov. 1853, D.P. 54. 1. 420.

27. Il n'existe aucune preuve légale du mariage contracté à l'étranger entre un Français et une étrangère, lorsque l'acte de célébration a été supprimé par une décision de l'autorité étrangère, quand même ledit acte aurait été déjà transcrit en France conformé-

ment à l'art. 171 c. civ. — Civ. c. 18 mars 1868, D.P. 68. 1. 229. — V. observ., *ibid.*

28. Dans le cas où la preuve d'un mariage célébré à l'étranger peut être faite conformément à la loi étrangère, par d'autres moyens de preuve que par la représentation d'un acte de célébration, il faut que cette preuve porte directement sur le fait même de la célébration. — Même arrêt.

29. La nullité tirée de ce que les formes étrangères auraient été violées au moyen d'une fausse déclaration, ne peut être invoquée par celui des époux qui est l'auteur du mensonge. — Req. 10 mars 1841, J.G. *Mariage*, 394-8<sup>o</sup>.

30. — 6<sup>o</sup> *Publications en France*. — Les publications exigées par l'art. 170 c. civ. doivent être faites en France, dans les communes désignées par les art. 166, 167 et 168 c. civ., comme si la célébration avait lieu en France. — J.G. *Mariage*, 391.

31. L'art. 170 ne doit pas être appliqué, en d'autres termes, les publications ne sont pas exigées, si le Français qui se marie à l'étranger n'a conservé en France ni domicile, ni habitation. — J.G. *Mariage*, 392. — Conf. Req. 10 mars 1841, *ibid.*, 394-7<sup>o</sup>.

32. Suivant un autre système, les publications à faire en France ne sont imposées qu'aux Français qui n'auraient établi leur domicile actuel à l'étranger que par six mois de résidence. — J.G. *Mariage*, 392.

33. Enfin, suivant un troisième système, les publications doivent être faites en France dans tous les cas, sans distinction, et alors même que le Français qui se marie à l'étranger n'aurait conservé en France ni domicile, ni résidence : dans ce cas, les publications doivent être faites au dernier domicile. — J.G. *Mariage*, 392.

34. Les Français qui se marient en pays étranger, devant les agents diplomatiques ou les consuls (V. *suprà*, nos 4 et suiv.), sont obligés de faire publier leur mariage en France s'ils n'ont à l'étranger qu'une simple résidence ou un domicile de moins de six mois, ou s'ils sont, à l'égard du mariage, sous la puissance d'autrui ; mais, dans les cas contraires, ils n'y sont pas obligés. — J.G. *Mariage*, 402.

35. Le défaut des publications exigées par l'art. 170 n'entraîne pas la nullité du mariage. — Trèves, 2 déc. 1811, J.G. *Mariage*, 393. — Paris, 8 juill. 1820, *ibid.*, et 405-1<sup>o</sup>. — Colmar, 25 janv. 1823, sous Civ. r. 23 août 1826, *ibid.*, et 405-2<sup>o</sup>. — Observ. conf., *ibid.*, 393.

36. Et, spécialement, le défaut de publication en France d'un mariage contracté en pays étranger, entre deux Français, n'entraîne pas la nullité du mariage, alors qu'il est établi que ce mariage a été célébré à la Chancellerie du Consulat, avec toute la publicité nécessaire. — Paris, 13 juin 1836, J.G. *Mariage*, 402.

37. En sens contraire, le mariage contracté par un Français en pays étranger est nul, s'il n'a pas été précédé en France des publications prescrites par la loi. — Paris, 10 déc. 1827, J.G. *Mariage*, 393-1<sup>o</sup>. — Civ. r. 8 mars 1831, *ibid.* — Montpellier, 15 janv. 1839, *ibid.*, et *Disp. entre vifs et test.*, 459. — Paris, 1<sup>er</sup> juill. 1861, D.P. 61. 2. 137.

38. Dans un autre système, on fait une distinction : si les époux ont été de bonne foi, et si le défaut de publication n'a pas eu pour objet de cacher le mariage, il n'y aura pas nullité ; mais, dans le cas contraire, la nullité devra être prononcée : c'est au juge qu'il appartient d'apprécier, d'après les circonstances, si le mariage doit être annulé ou maintenu. — J.G. *Mariage*, 393.

39. En ce sens, le mariage contracté à l'étranger par un Français, sans avoir été précédé en France des publications exigées par les art. 63 et 170 c. civ., n'est frappé de nullité qu'autant que ces publications ont été omises à dessein et dans des vues de fraude à la loi et de clandestinité. — Paris,

28 juin 1841, J.G. *Mariage*, 394-8°. — Bordeaux, 14 mars 1850, D.P. 53. 2. 178. — Caen, 22 mai 1850, D.P. 53. 2. 179. — Bordeaux, 14 janv. 1852, D.P. 53. 2. 180. — Paris, 9 juill. 1853, D.P. 53. 2. 180. — Paris, 21 janv. 1854, D.P. 53. 2. 213. — Pau, 24 mars 1859, D.P. 60. 2. 156. — Bastia, 7 mai 1859, D.P. 60. 2. 158.

40. ... Et qu'en outre les formes de célébration en usage dans le pays auraient été violées. — Paris, 28 juin 1841, J.G. *Mariage*, 394-8°.

41. Ainsi, il n'y a pas lieu d'annuler le mariage, quand de l'examen et de l'appréciation des faits résulte la preuve que cette omission n'a pas eu pour but de faire fraude à la loi et de soustraire le mariage à la connaissance des parties intéressées. — Req. 18 août 1841, J.G. *Mariage*, 394-14°. — Bastia, 5 avr. 1853, D.P. 56. 1. 9. — Pau, 24 mars 1859, D.P. 60. 2. 156. — Bastia, 7 mai 1859, D.P. 60. 2. 158. — Req. 21 févr. 1866, D.P. 66. 1. 278. — Trib. de la Seine, 7 déc. 1869, D.P. 70. 3. 40.

42. ... Et alors surtout que depuis leur mariage les époux se sont toujours présentés comme mari et femme légitimes. — Trib. de la Seine, 7 déc. 1869, D.P. 70. 3. 40.

43. De même, ce mariage est valable, lorsqu'il est constaté qu'il échappe, en fait, à tout reproche de fraude et de clandestinité, à raison notamment de la présence, au lieu où il a été célébré, des personnes dont les futurs époux étaient tenus de requérir le consentement. — Req. 20 nov. 1866, D.P. 67. 1. 13.

44. De même, il n'y a pas nullité, même dans le cas où le Français, majeur de vingt-cinq ans, s'est abstenu de se procurer le consentement de ses parents ou de leur faire faire des actes respectueux, si ceux-ci, connaissant le mariage, ne l'ont pas critiqué. — Caen, 22 mai 1850, D.P. 53. 2. 179.

45. ... Ou si, s'agissant d'un mariage *in extremis*, le temps a manqué pour l'accomplissement de la formalité. — Req. 18 août 1841, J.G. *Mariage*, 394-14°. — Bordeaux, 14 janv. 1852, D.P. 53. 2. 180.

46. ... Ou si l'omission des publications ne venait que de l'oubli ou de la négligence. — Pau, 24 mars 1859, D.P. 60. 2. 156.

47. A plus forte raison, la nullité, prise du défaut de publication en France, ne peut-elle être opposée au Français qui s'est marié en pays étranger après s'y être fait naturaliser, alors surtout qu'il n'était plus sous la puissance de personne, qu'il avait cessé depuis plus de vingt ans d'avoir un domicile en France, et que le défaut de publication n'a pas eu pour but la clandestinité du mariage. — Req. 9 nov. 1846, D.P. 46. 1. 337. — V. aussi Req. 18 août 1841, J.G. *Mariage*, 394-14°.

48. Mais le mariage contracté entre Français, en pays étranger, sans publications préalables en France, doit être considéré comme dépourvu de publicité, et peut dès lors être annulé, s'il résulte des circonstances souverainement appréciées par le juge que l'absence de ces publications a eu pour but de soustraire les époux aux obligations imposées par la loi, et notamment à la nécessité du consentement des père et mère. — Req. 28 mars 1854, D.P. 54. 1. 201.

49. ... Alors d'ailleurs que ces causes de nullité n'ont pas été ultérieurement couvertes par l'adhésion des père et mère. — Grenoble, 30 mars 1844, D.P. 45. 2. 37.

50. Mais, dans ce même système, on reconnaît que le défaut de publications en France, dans le cas où il serait de nature à entraîner la nullité du mariage, ne constitue pas une nullité absolue et d'ordre public, mais une nullité opposable seulement par l'époux français ou ses représentants. — Req. 16 juin 1829, J.G. *Mariage*, 394-4° et 388-1°. — Req. 5 nov. 1839, *ibid.*, 396-1° et 503.

51. Ainsi, elle n'est pas opposable par les collatéraux. — Req. 5 nov. 1839, J.G. *Ma-*

*riage*, 396-3°. — Req. 18 août 1841, *ibid.*, 394-14°, 396-2°, 3°. — Montpellier, 25 avr. 1844, D.P. 45. 2. 36. — Bordeaux, 14 mars 1850, D.P. 53. 2. 178.

52. Par conséquent, cette nullité peut être couverte. — J.G. *Mariage*, 393.

53. ... Pourvu qu'il n'y ait pas d'empêchement dirimant au mariage. — Req. 17 août 1841, J.G. *Mariage*, 394-10°.

54. Elle peut être couverte notamment par le consentement des ascendants. — Req. 10 mars 1841, J.G. *Mariage*, 394-7°. — Montpellier, 25 avr. 1844, D.P. 45. 2. 36. — V. *suprà*, n° 49.

55. ... Par leur approbation expresse donnée postérieurement à la célébration du mariage. — Toulouse, 7 mai 1866, D.P. 66. 2. 109.

56. ... Par le silence que les ascendants ont gardé pendant une année à partir du moment où ils ont eu connaissance du mariage. — C. sup. Bruxelles, 28 juin 1830, J.G. *Mariage*, 395-1°. — Req. 17 août 1841, *ibid.*, 394-11°. — Paris, 22 janv. 1842, *ibid.*, 394-11°. — Req. 4 juin 1845, D.P. 45. 1. 307. — Caen, 22 mai 1850, D.P. 50. 2. 179. — Paris, 9 juill. 1853, D.P. 53. 2. 180, et 54. 1. 201. — Paris, 21 janv. 1854, D.P. 53. 2. 213.

57. ... Par leur ratification résultant de ce que, pendant plus d'une année depuis le mariage, les ascendants ont reçu les époux dans leur domicile. — Req. 12 févr. 1833, J.G. *Mariage*, 394-5° et 397-1°.

58. ... Par la possession d'état des époux, appuyée de la production de l'acte de célébration du mariage. — Civ. r. 23 août 1826, *ibid.*, 394-3° et 405-2°. — Req. 16 juin 1829, *ibid.*, 394-4° et 388-1°. — Bruxelles, 7 juin 1831, *ibid.*, 394-2°. — Req. 12 févr. 1833, *ibid.*, 394-5° et 397-1°. — Paris, 13 juin 1836, *ibid.*, 402. — Req. 10 mars 1841, *ibid.*, 394-7°. — Req. 17 août 1841, *ibid.*, 394-12°. — Montpellier, 25 avr. 1844, D.P. 45. 2. 36. — Req. 4 juin 1845, D.P. 45. 1. 307. — Paris, 9 juill. 1853, D.P. 53. 2. 180. — Req. 8 nov. 1853, D.P. 54. 1. 420. — Paris, 21 janv. 1854, D.P. 53. 2. 213. — V. art. 196.

59. Les héritiers d'un Français peuvent être condamnés à payer une provision alimentaire à une étrangère que leur auteur leur avait à son retour en France présentée comme sa femme, et dont ils contestent le titre. — Req. 8 juin 1809, J.G. *Mariage*, 387-1° et 403.

60. — 7° *Militaires.* — Le militaire qui se trouve sous les drapeaux en pays étranger peut, à son choix, faire célébrer son mariage ou devant les officiers de l'armée française (V. art. 88 et s. c. civ.), ou devant l'officier public du pays, conformément à l'art. 170 (Quest. controuv.). — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 404-405.

61. En conséquence, est valable le mariage contracté par un militaire français en expédition en pays étranger, devant le fonctionnaire local qui, d'après la loi de ce pays, est compétent à l'égard de la femme. — Paris, 8 juill. 1820, J.G. *Mariage*, 405-1°. — Civ. r. 23 août 1826, *ibid.* — Conf. Bruxelles, 7 juin 1831, *ibid.*, 405-2° et 395-2°.

62. Avant la promulgation du Code civil, on décidait également que les mariages en pays étranger, entre des étrangères et des militaires sous les drapeaux, pouvaient être contractés dans les formes usitées dans ledit pays. — Req. 8 juin 1809, J.G. *Mariage*, 387-1°. — Req. 7 sept. 1809, *ibid.*

63. Suivant un autre système, le militaire n'a pas le choix : il doit nécessairement se marier devant les officiers de l'armée. — J.G. *Mariage*, 405.

64. Dans un troisième système, on distingue : le militaire peut se marier valablement devant le magistrat étranger autre que celui où siège le drapeau ; mais, en présence de l'officier public que la loi française reconnaît, il ne lui est pas permis, sous peine de nullité du mariage, de s'adresser au magistrat étranger. — J.G. *Mariage*, 405.

65. — II. MARIAGE AUX COLONIES. — Des

dispositions spéciales ont été édictées relativement aux mariages contractés aux colonies. Dans certains cas, les publications faites avec l'autorisation du gouverneur et affichées à la porte du bureau de l'état civil, sont suffisantes pour la régularité du mariage. — Décr. 24 mars 1852 (établiss. de l'Océanie), D.P. 52. 4. 114, J.G. *Organ. des col.*, 855. — Décr. 14 juin 1861 (immigrants : Guyane française), D.P. 61. 4. 110; J.G. *Organ. des col.*, 986. — Décr. 25 nov. 1863 (*idem* : établiss. de l'Océanie), D.P. 66. 4. 9. — Décr. 7 nov. 1866 (*idem* : Nouvelle-Calédonie), D.P. 67. 4. 7. — Sén.-cons. 20 juill. 1867 (*idem* : Guadeloupe, Martinique, Réunion), D.P. 67. 4. 88. — Décr. 24 mars 1866 (transportés), D.P. 66. 4. 38.

66. — III. MARIAGE PENDANT UN VOYAGE EN MER. — La loi, en gardant le silence sur les mariages à bord des vaisseaux, semble défendre d'y contracter cette union : en effet, les publications y seraient impossibles. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 333.

**Table sommaire.**

Acte de mariage (suppression à l'étranger, transcription en France) 27.	Acte de naissance 15.	Acte respectueux 44 s.	Acte religieux 11 s.	Agents diplomatiques 4 s.	Aliments 59.	Amérique 16 s.	Angleterre 12.	Ascendant (consentement, acte respectueux) 44 s.	Autorisation du Gouvernement 3.	Bénédiction religieuse 11 s.	Bonne foi 38 s.	Capacité 1.	Cassation (appréciation, publications) 48 s.	Célébration religieuse 11 s.	Clandestinité 38 s.	Cohabitation 17.	Collatéraux 51.	Colonies 65.	Colonies espagnoles 10.	Concile de Trente 10, 12 s.	Consentement (as-	pendant) 44 s.; (consentement ultérieur) 54 s.	Consul 4 s.	Curé. V. Prêtre.	Domicile 2; (publications) 30 s.	Egypte 21 s.	Empêchement dirimant 53.	Espagne 11.	Etrangers (mariage entre Français et) 6 s.	Formalités (loi étrangère) 8 s.; (loi étrangère, violation) 40 s.; (loi française) 4 s.	Français (mariage entre) 5.	Fraude 38 s.	Havane (la) 8 s.	Héritiers 51, 59.	Légalisation 25 s.	Loi étrangère 8 s.; (preuve) 28; (violation) 40 s.	Loi française 4 s.	Mariage (entre Français et étrangers) 6 s.; ( <i>in extremis</i> ) 45.	Militaire 60 s.	Naturalisation étrangère 47.	Négligence 46.	New York (Etat de) 16.	Nullité 6 s.; (défaut de publication) 35 s.	Nullité couverte 49, 52 s.	Nullité relative 50 s.	Oubli 46.	Pensylvanie 17 s.	Possession d'état 17 s., 58; (faits accomplis à l'étranger) 20.	Prêtre 11 s.	Preuve 21; (loi étrangère) 28.	Promesse de mariage (publications) 14 s.	Protégé français 23.	Publications (défaut) 10; (défaut, nullité) 35 s.; (France) 30 s.; (omission, fraude) 39 s.; (oubli, négligence) 46.	Ratification 57.	Réputation 17 s.	Silence 56.	Suisse 12.	Traduction 25.	Turquie 21 s.	Voyage en mer 66.
---	-----------------------	------------------------	----------------------	---------------------------	--------------	----------------	----------------	--	---------------------------------	------------------------------	-----------------	-------------	--	------------------------------	---------------------	------------------	-----------------	--------------	-------------------------	-----------------------------	-------------------	--	-------------	------------------	----------------------------------	--------------	--------------------------	-------------	--	---	-----------------------------	--------------	------------------	-------------------	--------------------	--	--------------------	--	-----------------	------------------------------	----------------	------------------------	---	----------------------------	------------------------	-----------	-------------------	---	--------------	--------------------------------	--	----------------------	--	------------------	------------------	-------------	------------	----------------	---------------	-------------------

**Art. 171.**

**Dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire — de la République [édition de 1804] — de l'Empire [édit. de 1807] — du Royaume [édit. de 1816], l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger, sera transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 22.

1. L'observation de l'art. 171 c. civ. n'est pas prescrite à peine de nullité. — Rennes, 13 août 1819, J.G. *Mariage*, 397-3°. — Req. 21 nov. 1827, J.G. *ibid.* — Req. 16 juin 1829, *ibid.*, 397-3° et 388-1°. — C. sup. Bruxelles, 28 juin 1830, *ibid.*, 397-2°. — Req. 12 févr. 1833, *ibid.*, 397-1°. — Civ. r. 23 nov. 1840, *ibid.*, 397-3°, et *Privil. et hyp.*, 865. — Bordeaux, 14 mars 1850, D.P. 55. 2. 178. — Bastia, 5 avr. 1853, D.P. 56. 1. 9. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 397, et *Priv. et hyp.*, 865.

2. L'acte peut toujours être transcrit, même après le décès de l'un des époux. —

Req. 16 juin 1829, J.G. *Mariage*, 397-3<sup>o</sup> et 388-1<sup>o</sup>.

3. Le mariage contracté à l'étranger, alors même qu'il n'aurait pas été transcrit conformément à l'art. 171, produit en France tous ses effets civils. — J.G. *Mariage*, 398.

4. Et spécialement, la femme a une hypothèque légale sur les biens de son mari, comme si le mariage avait été contracté en France (Quest. controv.). — V. art. 2135 (ou 2121).

5. Seulement, si le défaut de transcription a causé aux tiers un préjudice, il leur en est dû réparation, et il appartient aux tribunaux d'apprécier la mesure de la réparation et des dommages-intérêts qui pourraient être dus. — J.G. *Mariage*, 398.

6. En ce sens, le défaut de transcription peut seulement faire perdre aux époux le droit d'invoquer leurs conventions matrimoniales à l'égard des tiers qui ont contracté avec eux dans l'ignorance absolue de leur mariage. — Bordeaux, 14 mars 1850, D.P. 53. 2. 178, et J.G. *Contr. de mariage*, 540; *Mariage*, 398.

7. Dans un autre système, le mariage non transcrit n'étant pas légalement connu en France, n'aurait aucun effet civil à l'égard des Français ou des biens situés en France. — J.G. *Mariage*, 397.

8. Dans un autre système encore, on distingue entre les effets civils que le mariage produit par lui-même et les effets civils qu'il ne produit qu'à raison de la publicité dont la loi le suppose entouré. — J.G. *Mariage*, 398. — V. art. 2135 (ou 2121).

9. Dans le cas où l'un des époux contracterait un nouveau mariage avant la dissolution du mariage célébré à l'étranger et non transcrit en France, le défaut de transcription ne mettrait pas le nouvel époux à l'abri d'une action criminelle, s'il avait connu l'existence du premier mariage de son conjoint. — J.G. *Mariage*, 399.

10. Le défaut de transcription, en admettant qu'il entraîne la nullité du mariage, ne pourrait être opposé à la femme. — Bruxelles, 28 juin 1830, J.G. *Mariage*, 397-2<sup>o</sup>.

11. Il ne pourrait être proposé... ni par les héritiers de l'un des époux. — Req. 16 juin 1829, J.G. *Mariage*, 397-4<sup>o</sup>.

12. ... Ni par le mari. — Bruxelles, 7 juin 1831, J.G. *Mariage*, 397-5<sup>o</sup> et 395-2<sup>o</sup>.

13. Enfin la nullité serait couverte par la possession d'état. — Req. 21 nov. 1827, J.G. *Mariage*, 397-6<sup>o</sup>.

### CHAPITRE III.

#### Des Oppositions au Mariage.

#### Art. 172.

**Le droit de former opposition à la célébration du mariage, appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes. — C. civ. 66 s., 447.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 448 et s., n<sup>o</sup> 23.

1. Le droit d'opposition ne saurait appartenir à celui qui ne se présenterait qu'avec une simple promesse de mariage. — J.G. *Mariage*, 258.

2. Ainsi, la fille délaissée par un mineur, qui, sous l'empire de la loi du 20 sept. 1792, avait promis de s'unir à elle aussitôt qu'il aurait atteint sa majorité, n'est pas receva-

ble à former opposition au mariage qui va être contracté avec une autre personne. — Turin, 14 flor. an 13, J.G. *Mariage*, 258.

3. L'opposition à un mariage ne peut être formée par celui qui se prétend l'époux de l'une des parties contractantes qu'autant qu'il représente un acte de célébration; la simple possession d'état ne suffit point, encore que le prétendu mariage soit supposé avoir été contracté avant le Code civil. — Civ. c. 16 oct. 1809, J.G. *Mariage*, 259, et *Culte*, 115-2<sup>o</sup>.

#### Art. 173.

**Le père, et à défaut du père, la mère, et à défaut de père et mère, les aïeuls et aïeules, peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants, encore que ceux-ci aient vingt-cinq ans accomplis. — C. civ. 66 s., 448.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n<sup>o</sup> 23, 82.

1. Le droit d'opposition à un mariage appartient spécialement au père, qui peut la fonder même sur ce qu'il n'a pas été fait d'actes respectueux à sa femme. — Caen, 7 janv. 1814, J.G. *Mariage*, 260 et 171.

2. La mère qui n'a pas été consultée peut, malgré le consentement du père, former opposition au mariage. — Riom, 30 juin 1817, J.G. *Mariage*, 97. — Quest. controv., *ibid.*

3. Dans la même ligne, les aïeules n'ont droit de former opposition qu'à défaut d'aïeuls. Mais s'il y avait d'un côté une aïeule paternelle, et de l'autre un aïeul maternel, le droit de former opposition leur appartiendrait concurremment (Quest. controv.). — J.G. *Mariage*, 261.

4. A défaut d'aïeuls et aïeules, le droit d'opposition appartiendrait aux bisaïeuls et bisaïeules. — J.G. *Mariage*, 262.

5. Le droit de former opposition appartient aux ascendants, encore que l'enfant soit majeur pour le mariage, quels que soient d'ailleurs son âge, sa fortune et sa condition sociale, et même bien qu'il ait précédemment contracté une union qui est venue à se dissoudre, soit qu'il ait ou n'ait pas d'enfant de cette première union. — J.G. *Mariage*, 263.

6. L'art. 173 s'applique au père et à la mère de l'enfant naturel reconnu. — J.G. *Mariage*, 267.

7. Quant aux motifs sur lesquels l'opposition des ascendants peut être fondée, V. art. 176, n<sup>o</sup> 5 et suiv.

8. Pour le cas où l'opposition de l'ascendant est fondée sur la démence du futur époux, V. art. 174, n<sup>o</sup> 27.

#### Art. 174.

**A défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains, majeurs, ne peuvent former aucune opposition que dans les deux cas suivants :**

1<sup>o</sup> Lorsque le consentement du conseil de famille, requis par l'art. 160, n'a pas été obtenu ;

2<sup>o</sup> Lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux ; cette opposition, dont le tribunal pourra prononcer mainlevée pure et simple, ne sera jamais reçue qu'à la charge, par l'opposant, de provoquer l'interdiction, et d'y faire statuer dans le délai qui

sera fixé par le jugement. — C. civ. 489 et s. — C. pr. 890 et s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n<sup>o</sup> 24, 61 et 82.

1. — I. QUI PEUT FORMER L'OPPOSITION. — Les personnes qui ont droit d'opposition sont limitativement désignées par le Code; en conséquence, les enfants et descendants ne sont pas recevables à former opposition au mariage de leurs ascendants. — Bruxelles, 22 avr. 1806, J.G. *Mariage*, 285-1<sup>o</sup>. — Bruxelles, 25 sept. 1812, *ibid.* — Aix, 16 mars 1818, *ibid.*, 285-2<sup>o</sup>. — Toulouse, 9 janv. 1839, *ibid.* — Trib. de Foix, 14 févr. 1849, D.P. 52. 3. 360. — Lyon, 11 déc. 1850, D.P. 51. 2. 243. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 285.

2. ... Cette opposition fut-elle fondée sur la démence de l'ascendant. — Lyon, 11 déc. 1850, précité.

3. Il faut en dire autant des neveux et nièces. — J.G. *Mariage*, 285.

4. ... Ou d'une petite-nièce. — Aix, 16 mars 1818, J.G. *Mariage*, 285-2<sup>o</sup>.

5. Les alliés, quelque proches qu'ils soient, n'ont, dans aucun cas, le droit de former opposition au mariage de leur allié. — J.G. *Mariage*, 286.

6. Mais les parents à qui la loi ne permet pas de s'opposer à un mariage peuvent remettre à l'officier de l'état civil la preuve de l'existence d'un empêchement légal, afin qu'il refuse de procéder à la célébration: toutes personnes même ont cette faculté ou plutôt ce devoir: l'officier de l'état civil appréciera. — J.G. *Mariage*, 287.

7. Le ministère public a-t-il qualité pour former opposition au mariage ?

*Premier système.* — Il peut former opposition en cas d'empêchements dirimants, ou d'ordre public, qui lui donneraient le droit de demander la nullité du mariage, s'il était contracté; et notamment lorsque l'opposition est fondée... sur l'existence d'un précédent mariage non encore dissous. — Req. 2 déc. 1851, D.P. 52. 1. 81. — Civ. c. 21 mai 1856, D.P. 56. 1. 208. — J.G. *Mariage*, 288.

8. ... Ou sur ce que le futur époux est un prêtre catholique. — Limoges, 17 janv. 1846, D.P. 46. 2. 34.

9. — *Deuxième système.* — Le ministère public a droit de s'opposer au mariage toutes les fois que l'empêchement qu'il invoque, dirimant ou simplement prohibitif, est fondé sur une loi d'intérêt général et d'ordre public. — J.G. *Mariage*, 288.

10. Décidé même, sans distinction, que le ministère public est recevable à former opposition à un mariage, alors même que l'empêchement qu'il invoque est simplement prohibitif. — Toulouse, 9 juin 1852, D.P. 52. 2. 169. — V. observ., *ibid.*, note 1.

11. En conséquence, il peut intervenir dans les instances relatives aux empêchements de mariage. — Paris, 18 mars 1850, D.P. 51. 2. 30. — Toulouse, 9 juin 1852, D.P. 52. 2. 169.

12. — *Troisième système.* — Le ministère public, ne figurant pas parmi ceux à qui la loi a expressément conféré le droit d'opposition, ne peut exercer ce droit dans aucun cas. — Paris, 26 avr. 1833, J.G. *Mariage*, 288, et *Interdiction*, 307-4<sup>o</sup>. — V. aussi Civ. c. 1<sup>er</sup> août 1820, et 3 mars 1821, J.G. *Mariage*, 321. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 288.

13. Mais il peut, comme toute autre personne, dénoncer à l'officier de l'état civil les empêchements qui s'opposent au mariage, ce qui produira le même résultat que s'il formait opposition. — J.G. *Mariage*, 288.

14. Le droit d'opposition n'est accordé par l'art. 174 qu'aux collatéraux majeurs; s'ils sont mineurs, ce droit ne peut être exercé par eux, ni en leur nom par leur tuteur (Quest. controv.). — J.G. *Mariage*, 269.

15. L'art. 490, qui permet à tout parent de provoquer l'interdiction, ne déroge pas à

art. 174; en conséquence, le droit de former opposition au mariage, pour cause de démence, n'appartient pas aux parents à un degré inférieur à celui de cousin germain. — Bruxelles, 13 therm. an 11, J.G. *Mariage*, 275 et 277. — Observ. conf., *ibid.*, 275.

16. Et si un parent à un tel degré commençait par demander l'interdiction, il ne pourrait, du moins en thèse générale, former, au cours de l'instance, une opposition au mariage que voudrait contracter le défendeur à l'interdiction. — J.G. *Mariage*, 276.

17. Toutefois, si, au moment où l'opposition a été formée, il y avait un avis de parents favorable à l'interdiction, et que, dans son interrogatoire, le défendeur eût fait des réponses empreintes de folie, il serait difficile de maintenir la règle dans son intégrité. — J.G. *Mariage*, 276 et 277.

18. Les *collatéraux* d'un futur époux, lors même qu'ils seraient de la qualité énoncée en l'art. 174, ne pourraient former opposition au mariage pour défaut de consentement du conseil de famille de l'autre époux ou pour la démence de ce dernier. — J.G. *Mariage*, 279.

19. Il n'est pas exigé que le droit d'opposition accordé aux collatéraux soit exercé collectivement : il leur appartient *individuellement et collectivement*. — J.G. *Mariage*, 268.

20. — II. OPPOSITION POUR CAUSE DE DÉMENCE. — Dans le cas de démence, l'opposant n'est pas tenu de provoquer immédiatement l'interdiction : ce n'est qu'autant que le futur époux demanderait la mainlevée de l'opposition que l'interdiction devrait être provoquée. — J.G. *Mariage*, 270.

21. Celui qui forme opposition au mariage de l'un des futurs époux doit articuler des faits de nature à prouver la démence : il ne suffit pas qu'ils en soient les indices. — Paris, 29 mess. an 12, J.G. *Mariage*, 270-1°.

22. Il doit les articuler par écrit et indiquer les témoins qui en déposeront. — Colmar, 13 déc. 1810, J.G. *Mariage*, 270-2°.

23. Et cela, encore que le futur époux soit déjà pourvu d'un conseil judiciaire. — Même arrêt, J.G. *Mariage*, 270-3°.

24. L'articulation, à l'appui d'une opposition à mariage, de faits de nature à motiver seulement la dation d'un conseil judiciaire au futur, ne suffit pas, même quand l'opposition émane d'un ascendant, pour faire surseoir à la célébration du mariage pendant un temps fixé à l'effet de mettre fin à la demande de nomination d'un conseil judiciaire. — Trib. de la Seine, 18 mai 1870, D.P. 70. 3. 87.

25. Le tribunal peut faire comparaître d'office le prévenu de démence, l'examiner, et donner mainlevée pure et simple de l'opposition, s'il la trouve mal fondée : il peut même donner cette mainlevée sans faire comparaître le futur époux, s'il ne juge pas cette comparaison nécessaire. — J.G. *Mariage*, 272. — V. en ce sens, Paris, 29 mess. an 12, 470, *ibid.*, 270-4°.

26. Ainsi, le tribunal doit, s'il lui est démontré qu'il s'agit d'une manœuvre de procédure imaginée pour colorer une opposition sans fondement légal, prononcer le rejet immédiat de cette opposition. — Trib. de Lyon, 4 janv. 1868, D.P. 68. 3. 32. — Conf. Req. 6 janv. 1829, J.G. *Interdiction*, 68 et 87.

27. Et il en est ainsi dans le cas même où l'opposition émane d'un ascendant et non de collatéraux. — Req. 6 janv. 1829, J.G. *Interdiction*, 68. — Caen, 12 oct. 1857, D.P. 59. 2. 82. — Caen, 5 janv. 1858, D.P. 59. 2. 82. — Trib. de Lyon, 4 janv. 1868, D.P. 68. 3. 32. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 273, et D.P. 69. 3. 32.

Contrà : — Bruxelles, 15 déc. 1812, J.G. *Mariage*, 273.

28. Mais s'il est intervenu un jugement qui a déclaré les faits pertinents et admissibles, le tribunal est tenu de surseoir à statuer sur la mainlevée jusqu'à la décision à in-

tervenir sur la poursuite en interdiction. — Trib. de la Seine, 3 août 1852, D.P. 68. 5. 285.

29. Les juges, en renvoyant à statuer sur l'opposition jusqu'au jugement de l'interdiction, sont tenus de fixer le délai dans lequel le jugement sera rendu : il ne leur est pas permis de donner à ce sursis un caractère indéfini. — Lyon, 24 janv. 1828, et sur pourvoi, Req. 6 janv. 1829, J.G. *Mariage*, 278, et *Interdiction*, 68. — V. aussi Paris, 21 févr. 1825, J.G. *Mariage*, 274 et 322-1°.

30. Cependant, de ce que le tribunal aurait omis de fixer le délai, il ne saurait résulter contre le jugement un moyen de cassation, à moins qu'il n'y eût eu des conclusions expresses sur ce point : l'omission pourrait toujours être réparée sur requête. — J.G. *Mariage*, 274.

31. Suivant un arrêt, lorsque l'opposition est suivie de poursuites en interdiction, ces poursuites doivent être précédées, à peine de nullité, d'un jugement qui les autorise, après avoir reconnu si l'opposant a les qualités requises pour être reçu à former opposition. — Bruxelles, 13 therm. an 11, J.G. *Mariage*, 277. — Mais V. observ., *ibid.*

### Art. 175.

**Dans les deux cas prévus par le précédent article, le tuteur ou curateur ne pourra, pendant la durée de la tutelle ou curatelle, former opposition qu'autant qu'il y aura été autorisé par un conseil de famille, qu'il pourra convoquer. — C. civ. 405 s. — C. pr. 883 s.**

1. Le droit que l'art. 175 attribue au conseil de famille d'autoriser le tuteur ou curateur à former opposition, lui appartient dans le cas où il existe des collatéraux de la qualité désignée dans l'art. 174 et concurremment avec ces derniers. — J.G. *Mariage*, 281.

2. Le tuteur dont parle l'art. 175 ne peut s'entendre que du tuteur d'un mineur et non du tuteur d'un majeur *interdit*; car les deux causes d'oppositions prévues par l'art. 174 ne peuvent s'appliquer à ce dernier. — J.G. *Mariage*, 282.

3. De là il suit que, bien que l'art. 175 renvoie aux deux motifs d'opposition mentionnés dans l'art. 174, c'est seulement pour le premier de ces motifs qu'il peut recevoir application. En effet, si le mineur est en démence, le conseil de famille appelé à donner son consentement le refusera, ou, l'ayant déjà donné, le révoquera, et alors il y aura une cause d'opposition qui dispensera toujours d'en invoquer une autre. — J.G. *Mariage*, 282.

4. Il peut arriver cependant qu'un majeur *interdit* veuille contracter mariage. Dans ce cas, il résulte de l'intention du législateur mal exprimée que le tuteur pourra former opposition au mariage, mais à la condition qu'il sera autorisé par le conseil de famille. — J.G. *Mariage*, 283.

5. Suivant une autre opinion, le tuteur de l'interdit peut former opposition seul et sans autorisation. — J.G. *Mariage*, 283.

6. L'art. 175 s'applique à l'enfant naturel comme à l'enfant légitime (Quest. *controv.*). — J.G. *Mariage*, 284.

7. Bien que l'art. 175 paraisse attribuer au tuteur ou au curateur le droit de requérir la convocation du conseil de famille, cependant l'initiative de la convocation pourrait venir du conseil lui-même. — J.G. *Mariage*, 280.

### Art. 176.

**Tout acte d'opposition énoncera la qualité qui donne à l'opposant le droit**

**de la former; il contiendra élection de domicile dans le lieu où le mariage devra être célébré; il devra également, à moins qu'il ne soit fait à la requête d'un ascendant, contenir les motifs de l'opposition : le tout à peine de nullité, et de l'interdiction de l'officier ministériel qui aurait signé l'acte contenant opposition. — C. civ. 66 s.**

1. — I. FORMES DE L'ACTE D'OPPOSITION. — L'acte d'opposition doit être un acte extrajudiciaire, fait par ministère d'huissier; il doit lui-même être revêtu des formes communes à tous les exploits. — J.G. *Mariage*, 289. — V. art. 177, n° 20.

2. Quant à la signature de l'acte d'opposition et à la signification de cet acte, V. art. 66.

3. — II. QUALITÉ DE L'OPPOSANT. — L'opposant doit énoncer sa qualité, c'est-à-dire indiquer la ligne et le degré de sa parenté avec le futur époux : les expressions de proche parent, d'héritier présomptif, ne suffiraient pas. — J.G. *Mariage*, 290.

4. — III. ELECTION DE DOMICILE. — Il sera prudent que l'opposant élise domicile dans toutes les communes où le mariage peut être célébré, bien que rigoureusement il puisse se contenter de l'élire dans la commune où le futur époux, contre lequel il forme opposition, a son domicile ou une résidence de six mois. — Si le lieu de la célébration était indiqué dans la publication, l'élection de domicile pourrait être valablement faite en ce lieu. — J.G. *Mariage*, 291.

5. — IV. MOTIFS DE L'OPPOSITION FORMÉE PAR UN ASCENDANT. — L'opposition de l'ascendant au mariage de l'enfant majeur de vingt-cinq ans est valable en la forme, bien qu'elle ne soit pas motivée. — Montpellier, 12 août 1839, J.G. *Mariage*, 292 et 300.

6. L'opposition des ascendants est péremptoire lorsqu'elle est fondée sur un empêchement légal. — J.G. *Mariage*, 264.

7. Ainsi, l'on doit maintenir l'opposition fondée soit... sur l'affaiblissement intellectuel du futur, s'il est de nature à légitimer son interdiction, pourvu d'ailleurs que la preuve en soit légalement faite. — Pau, 18 juin 1867, D.P. 67. 2. 144.

8. ... Soit sur le défaut de réquisition du conseil de la mère. — Caen, 7 janv. 1814, J.G. *Mariage*, 265-4°, 171.

9. Mais lorsque l'opposition n'est pas motivée, ou lorsqu'elle est fondée sur un motif non reconnu par la loi, quel que soit ce motif, les tribunaux n'ont pas le pouvoir de l'admettre. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 264.

10. Ainsi, les tribunaux doivent prononcer la mainlevée de l'opposition formée par l'ascendant au mariage de son fils majeur de vingt-cinq ans, lorsque cette opposition n'est pas fondée sur des motifs de nature à former prohibition légale. — Agen, 27 août 1829, J.G. *Mariage*, 166. — Montpellier, 12 août 1839, J.G. *Mariage*, 265-1°. — Colmar, 5 août 1843, J.G. *Mariage*, 265-6°. — Civ. c. 8 déc. 1856, D.P. 56. 1. 434.

11. Et spécialement, lorsqu'elle est fondée... sur ce que la fille de l'opposant aurait choisi pour époux un mulâtre, l'inégalité des conditions, la différence de couleur, de naissance, de fortune, d'âge ou d'état, ne pouvant être admises par les tribunaux pour interdire un mariage. — Bordeaux, 22 mai 1806, J.G. *Mariage*, 265-2°, 254.

12. ... Ou sur ce que le futur époux a porté contre l'opposant une accusation calomnieuse. — Bruxelles, 17 janvier 1809, J.G. *Mariage*, 265-5°.

13. ... Ou sur ce qu'il a subi une condamnation de cinq ans aux travaux forcés. — Civ. c. 7 nov. 1814, J.G. *Mariage*, 265-3°.

14. ... Ou sur ce que l'un des futurs n'a

pas justifié de ses qualités, ou que les pièces sur lesquelles il s'appuie sont irrégulières. — Liège, 24 oct. 1820, J.G. *Mariage*, 265-8<sup>o</sup>, 309.

15. ... Ou sur ce que le fils de l'opposant est pourvu d'un conseil judiciaire: ainsi l'opposant n'est pas reçu à mettre pour condition à son consentement au mariage de ce fils, majeur de vingt-cinq ans, pourvu d'un conseil judiciaire, qu'il ne sera célébré qu'après que les conventions matrimoniales auront été rédigées sous l'assistance du conseil. — Caen, 19 mars 1839, J.G. *Mariage*, 263-7<sup>o</sup>.

16. ... Ou sur ce qu'il y a disproportion d'âge entre les futurs. — Trib. de Lyon, 4 janv. 1868, D.P. 68. 3. 32.

17. ... Ou sur de simples motifs de convenance sociale ou de famille. — Pau, 18 juin 1867, D.P. 67. 2. 144. — Trib. de Lyon, 4 janv. 1868, précité.

18. ... Et, par exemple, sur l'inconduite de la future. — Colmar, 5 août 1843, J.G. *Mariage*, 265-6<sup>o</sup>. — Arrêt précité du 18 juin 1867.

19. Dans un autre système, les tribunaux ont, relativement à l'opposition des ascendants non fondée sur un motif légal, un pouvoir discrétionnaire d'appréciation: ils peuvent ou maintenir l'opposition ou en donner mainlevée, suivant que les motifs sur lesquels elle est fondée leur paraissent avoir ou n'avoir pas une gravité suffisante. — J.G. *Mariage*, 264. — Conf. Caen, 9 juin 1813, *ibid.* — Caen, 18 mai 1827, *ibid.* — V. aussi Bourges, 30 mars 1813, sous Civ. c. 7 nov. 1814, *ibid.*, 263-3<sup>o</sup>.

20. Et, spécialement, abstraction faite de la naissance et de l'inégalité de fortune, et sous le rapport seulement de l'honneur des familles, de l'intérêt public et des bonnes mœurs, il y a lieu à recevoir l'opposition formée par une mère au mariage que sa fille, même majeure de vingt-cinq ans, veut contracter avec un individu qui, antérieurement au Code pénal, a abusé, pour séduire et enlever cette dernière, d'un état momentanément de domesticité dans leur maison, a depuis été condamné correctionnellement pour attentat aux mœurs, et a, pendant ces poursuites, témoigné pour elle un profond mépris. — Même arrêt du 9 juin 1813. — V. aussi l'arrêt de Bourges précité.

21. L'opposition du père au mariage de son fils majeur de vingt-cinq ans, fondée sur la demande en dation à ce dernier d'un conseil judiciaire pour prodigalité, doit être admise en ce sens qu'il doit être sursis au mariage pendant un certain temps, suffisant pour faire statuer sur la demande. — Caen, 20 nov. 1837, J.G. *Mariage*, 266. — Solut. contestée, *ibid.*

22. — V. RENOUVELLEMENT DE L'OPPOSITION ANNULÉE. — Une opposition annulée pour vice de forme ne peut être renouvelée. — Bruxelles, 26 déc. 1812, J.G. *Mariage*, 326. — Observ. conf., *ibid.* — Quest. controuv.

23. Cependant, lorsque l'opposition est fondée sur un motif d'ordre public, ou sur le défaut de consentement, dans le cas où il est requis, le tribunal, malgré la nullité pour cause de forme, ne pourrait pas ordonner de passer outre à la célébration. — J.G. *Mariage*, 327.

24. Mais il ne pourrait pas davantage défendre à l'officier de l'état civil de passer outre à la célébration du mariage. — J.G. *Mariage*, 327.

25. Les mêmes solutions sont applicables au cas où l'opposition, valable en la forme, est rejetée pour défaut de qualité de l'opposant. — J.G. *Mariage*, 327.

26. L'opposition rejetée au fond ne peut être renouvelée, ni pour la même cause, ni même pour une cause différente (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 328.

27. — VI. RESPONSABILITÉ DE L'HUISSIER. — L'huissier qui énonce dans l'acte la qualité de l'opposant et les motifs de l'opposition tels qu'ils lui ont été indiqués par cet oppo-

sant, n'est point garant de leur existence réelle, de leur vérité: par conséquent, il n'a pas le droit d'exiger que l'opposant lui justifie de sa qualité ou lui prouve la réalité du motif sur lequel est basée l'opposition. — J.G. *Mariage*, 294.

28. Jugé toutefois qu'il y a lieu de prononcer l'interdiction d'un huissier qui a signé un acte d'opposition à la requête de proches parents, mais qui n'étaient pas du nombre de ceux dont parle l'art. 174. — Bruxelles, 13 therm. an 11, J.G. *Mariage*, 294, 277. — Mais V. observ. *ibid.*, 294.

### Art. 177.

#### Le tribunal de première instance prononcera dans les dix jours sur la demande en mainlevée.

1. — I. MAINLEVÉE VOLONTAIRE. — La mainlevée d'une opposition peut être donnée volontairement par l'opposant (Arg. art. 67). — J.G. *Mariage*, 303.

2. Elle peut l'être par acte notarié, par exploit d'huissier, par mention écrite de la main de l'opposant sur l'original de l'exploit remis à l'officier de l'état civil. Elle résulterait aussi de la présence et du consentement de l'opposant à la célébration du mariage. — J.G. *Mariage*, 303.

3. Malgré la mainlevée, l'officier de l'état civil devrait, en cas d'empêchement réel, refuser de procéder à la célébration. — J.G. *Mariage*, 303.

4. — II. MAINLEVÉE PAR JUGEMENT. — 1<sup>o</sup> Tribunal compétent. — La demande en mainlevée doit être formée devant le tribunal du lieu où le mariage doit être célébré et où l'opposant a dû faire élection de domicile: il y a, dans ce cas, dérogation au principe posé dans l'art. 59 c. pr. — Paris, 19 oct. 1809, J.G. *Mariage*, 305-1<sup>o</sup> — Bruxelles, 6 déc. 1830, *ibid.* — Paris, 28 déc. 1839, *ibid.* — Bordeaux, 7 janv. 1840, *ibid.* — Paris, 26 mars 1841, *ibid.* — Paris, 3 avr. 1841, *ibid.*, et 306. — Observ. conf., *ibid.*, 305.

5. L'élection de domicile dans un acte d'opposition à mariage emporte attribution de juridiction au tribunal du domicile élu pour statuer sur cette opposition. — Paris, 9 août 1839, J.G. *Mariage*, 305-2<sup>o</sup>. — Douai, 15 nov. 1841, *ibid.* — Orléans, 28 août 1845, D.P. 46. 4. 364. — Req. 5 juill. 1839, D.P. 39. 1. 316. — Paris, 26 déc. 1839, D.P. 60. 3. 233. — Trib. Seine, 10 janv. 1872, D.P. 72. 3. 40.

6. ... Bien que le demandeur en mainlevée ne justifie pas d'une habitation de six mois dans ce lieu. — Même arrêt, Douai, 15 nov. 1841, J.G. *Mariage*, 305-3<sup>o</sup>.

7. Jugé cependant que la demande en mainlevée de l'opposition formée par le père doit être portée devant le tribunal du domicile de celui-ci, encore que le mariage ait dû se célébrer au lieu où le domicile a été élu. — Paris, 23 mars 1829, J.G. *Mariage*, 305.

8. Si le père opposant au mariage de son fils a formé opposition au domicile de celui-ci, où le mariage pouvait être contracté, le tribunal compétent est celui du lieu où l'opposition a été faite, bien que le fils allègue qu'il entend contracter mariage au domicile de la future. — Paris, 3 avr. 1841, J.G. *Mariage*, 306.

9. Cependant, le futur époux peut renoncer à la faculté de porter sa demande devant le tribunal du domicile élu, et assigner en mainlevée devant le tribunal du domicile même de l'opposant (c. pr. art. 59). — J.G. *Mariage*, 306. — V. art. 141, nos 46 et suiv.

10. Les tribunaux français seraient-ils compétents si les futurs époux étaient étrangers? — V. art. 14, nos 237 et suiv.

11. — 2<sup>o</sup> Qualité pour former la demande. — Le futur époux contre lequel l'opposition a été dirigée a seul qualité pour demander la levée de l'opposition. — J.G. *Mariage*, 304.

12. Toutefois, le père a qualité pour demander la mainlevée d'opposition formée par son épouse au mariage d'un enfant commun encore en minorité. — Riom, 30 juin 1817, J.G. *Mariage*, 304, 97.

13. Sont sans qualité pour intervenir dans l'instance: ... le conseil judiciaire d'un majeur de vingt-cinq ans, qui a formé contre son ascendant une demande en mainlevée de l'opposition faite à son mariage: seulement, l'intérêt des parties étant le but de cette intervention, les frais faits par le conseil judiciaire ne doivent pas être mis à sa charge. — Caen, 19 mars 1839, J.G. *Mariage*, 304 et 263-7<sup>o</sup>.

14. ... Celui qu'une fille se propose pour époux, et plus généralement un tiers, lorsqu'opposition a été formée au mariage de cette fille par son père. — Rennes, 16 mars 1842, J.G. *Mariage*, 307 et 321.

15. — 3<sup>o</sup> Procédure. — Les demandes en mainlevée sont-elles dispensées de la conciliation? — V. art. 49 c. pr. c.

16. Les demandes en mainlevée d'opposition sont soumises aux délais ordinaires des ajournements: seulement, on peut obtenir du président permission d'assigner à bref délai (c. pr. art. 72). — Nîmes, 30 déc. 1806, J.G. *Mariage*, 309 et 316. — Liège, 24 oct. 1820, *ibid.*, 309. — Observ. conf., *ibid.*

17. La demande en mainlevée d'une opposition à mariage peut être portée devant le tribunal du domicile élu, sans qu'il soit nécessaire d'observer les délais à raison de la distance entre le domicile réel et le tribunal saisi. — Liège, 9 mars 1831, J.G. *Mariage*, 305-4<sup>o</sup>.

18. L'enfant est non recevable à demander la mainlevée de l'opposition formée à son mariage par ses père et mère, avant l'expiration du délai qui doit s'écouler entre le dernier acte respectueux et la célébration du mariage (art. 152 et 153). — Amiens, 18 janv. 1840, J.G. *Mariage*, 310 et 180.

Contrà: — Bordeaux, 14 févr. 1826, J.G. *ibid.*, 310.

19. Les père et mère ayant chacun leur intérêt distinct, la demande en mainlevée de l'opposition doit être signifiée à chacun d'eux par copie séparée. — J.G. *Mariage*, 311. — V. en ce sens, Civ. r. 23 janv. 1816, *ibid.*, 320.

Contrà: — Paris, 29 mai 1829, *ibid.*, 311.

20. Bien que l'opposition à mariage doive être faite dans la forme des actes judiciaires, et signifiée par huissier, il y a lieu d'examiner le mérite d'une opposition faite en dehors de ces formes, lorsqu'elle a été reçue par l'officier de l'état civil et que les parties en ont demandé la mainlevée. — Montpellier, 12 août 1839, J.G. *Mariage*, 300.

21. — 4<sup>o</sup> Mesures provisoires. — Le tribunal peut-il assigner jusqu'au jugement une résidence particulière à la fille majeure du chef de laquelle l'opposition est faite? — V. art. 154, nos 99 et suiv.

22. Il y a lieu d'ordonner des communications entre une fille mineure et sa mère, lorsque celle-ci a formé opposition à un mariage approuvé par son mari seul, sur le fondement qu'elle doute que sa fille y consente librement. — Riom, 30 juin 1817, J.G. *Mariage*, 322-2<sup>o</sup> et 97.

23. — 5<sup>o</sup> Délai du jugement. — Si le jugement ne peut être rendu dans le délai de dix jours fixé par l'art. 177, parce que, notamment, il y aurait lieu de procéder à une instruction préalable, il suffit qu'une décision préparatoire soit rendue dans le délai. — J.G. *Mariage*, 312.

24. Dans une contestation relative à une opposition à mariage, on ne peut accorder de délai pour la production d'une pièce. — Liège, 24 oct. 1820, J.G. *Mariage*, 313 et 300.

25. L'instance en mainlevée d'opposition à mariage n'est pas périmée, faute d'y être statué dans les dix jours. — Req. 4 nov. 1807, J.G. *Mariage*, 312.

26. D'ailleurs, le délai n'est qu'en faveur

de ceux qui provoquent le mariage. — Même arrêt.

27. En conséquence, la péremption ne saurait leur être opposée. — J.G. *Mariage*, 312. — V. art. 178, nos 4 et suiv.

28. — 6<sup>e</sup> Jugement par défaut. — Lorsque la mainlevée est accordée par défaut, le jugement peut être attaqué par la voie de l'opposition. L'art. 177 c. civ. n'a pas fait exception à la règle générale. — Amiens, 10 mai 1821, J.G. *Mariage*, 316 et 190-1<sup>o</sup>. — Observ. conf., *ibid.*, 316.

29. En sens inverse, le dixième jour de la citation, la cour doit statuer sur l'appel du jugement intervenu sur opposition à un mariage, soit que l'opposant comparaisse ou fasse défaut, et, dans ce dernier cas, il y a lieu, si l'opposition est rejetée, d'ordonner l'exécution de l'arrêt, nonobstant opposition. — Nîmes, 30 déc. 1806, J.G. *Mariage*, 316.

30. L'art. 153 c. pr. n'est pas applicable au cas où l'opposition à la célébration d'un mariage a été signifiée à deux officiers de l'état civil dont l'un a fait défaut. — Lyon, 13 fév. 1828, J.G. *Mariage*, 317.

31. La signification d'un arrêt de défaut rendu contre des père et mère opposants au mariage de leur fille est nulle, si elle n'est faite à chacun d'eux par copie séparée. — Civ. r. 23 janv. 1816, J.G. *Mariage*, 320.

32. Quant à l'appel, V. art. 178.

33. — 7<sup>e</sup> Effets du rejet ou de l'admission de la demande. — Si la demande en mainlevée est rejetée par l'autorité judiciaire, le mariage ne peut avoir lieu. Si néanmoins il était célébré, l'officier de l'état civil serait passible des peines prononcées par l'art. 68; mais le mariage ne serait nul qu'autant que l'opposition reposerait sur un empêchement dirimant. — J.G. *Mariage*, 325.

34. Si, au contraire, l'instance a pour résultat définitif une décision de mainlevée, l'opposition tombe et nul obstacle ne s'oppose dès lors à la célébration du mariage. — J.G. *Mariage*, 325.

### Art. 178.

**S'il y a appel, il y sera statué dans les dix jours de la citation. — C. pr. civ. 443.**

1. — I. APPEL. — En matière d'opposition à mariage, il n'y a pas exception au principe qui veut que celui qui a obtenu un jugement puisse en poursuivre l'exécution, sans être tenu d'attendre l'expiration des délais de l'appel. — Besançon, 30 juill. 1822, J.G. *Mariage*, 315 et 151.

2. Un mariage n'est pas nul pour avoir été célébré par l'officier de l'état civil avant l'expiration du délai de l'appel du jugement qui a prononcé mainlevée de l'opposition; seulement, il peut, dans ce cas, y avoir lieu à l'application contre l'officier de l'état civil de la peine prononcée par la loi. — Bourges, 2 janv. 1810, J.G. *Mariage*, 314 et 309.

3. En conséquence, si le mariage a été célébré avant l'expiration du délai de l'appel, le jugement qui a déclaré l'opposition mal fondée est devenu inattaquable par la voie de l'appel. — Req. 9 juill. 1816, J.G. *Mariage*, 314.

4. Le délai de l'art. 178, comme celui de l'art. 177, est tout en faveur de la personne dont on veut arrêter le mariage, et ne saurait dès lors être invoqué par ceux qui ont formé l'opposition. — Req. 4 nov. 1807, J.G. *Mariage*, 312. — V. art. 177, nos 26 et suiv.

5. Ainsi, lorsque l'appel est relevé par l'opposant, il doit être jugé dans les dix jours si l'intimé le requiert: peu importe que l'appelant ait assigné un plus long délai, celui des ajournements par exemple (c. pr. 56, 72); et s'il ne comparait pas le dixième jour, il doit être prononcé par défaut contre lui. — J.G. *Mariage*, 312.

6. Si, au contraire, c'est le futur époux qui appelle, on ne peut jamais dire que son appel est périmé, parce qu'il n'y aura pas été statué dans les dix jours. — Req. 4 nov. 1807, J.G. *Mariage*, 312. — V. art. 177, n<sup>o</sup> 25.

7. La cour qui a rendu un arrêt portant rejet d'une opposition à un mariage est compétente pour connaître, par voie d'exécution de son arrêt, des difficultés nées sur une opposition nouvelle. — Lyon, 13 fév. 1828, J.G. *Mariage*, 323 et 318.

8. — II. POURVOI EN CASSATION. — La voie de recours en cassation est ouverte en cette matière comme en toute autre. — J.G. *Mariage*, 318.

9. Le pourvoi en cassation ne suspend point l'exécution d'un arrêt qui accorde mainlevée des oppositions à un mariage. — Riom, 27 juin 1806, J.G. *Mariage*, 318. — Paris, 19 sept. 1815, *ibid.* — Lyon, 13 fév. 1828, *ibid.* — Rouen, 7 déc. 1859, D.P. 61. 5. 308. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 318, et *Cassation*, 932. — Quest. controuv.

10. Et, nonobstant une défense ou opposition nouvelle motivée sur ce pourvoi, il y a lieu de passer outre à la célébration. — Lyon, 13 fév. 1828, précité.

11. Dans ce cas, le président du tribunal, jugeant en état de référé, peut ordonner que, malgré les défenses faites à l'officier de l'état civil par la partie qui a formé le pourvoi, il sera passé outre à la célébration du mariage. — Rouen, 7 déc. 1859, D.P. 61. 5. 308.

12. L'assignation en référé, à l'effet d'obtenir mainlevée de cette défense, est valablement donnée à l'opposant au domicile par lui élu dans son acte d'opposition. — Même arrêt.

13. Si l'arrêt qui avait donné mainlevée de l'opposition vient à être cassé et que le mariage ait été célébré dans l'intervalle, le mariage sera maintenu, et l'officier de l'état civil qui a procédé au mariage n'encourra pas l'application de l'art. 68 (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 319.

### Art. 179.

**Si l'opposition est rejetée, les opposants, autres néanmoins que les ascendants, pourront être condamnés à des dommages-intérêts. — C. civ. 1146 s., 1382. — C. pr. civ. 128, 523 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n<sup>o</sup> 25.

1. Les dommages-intérêts sont dus, lors même qu'il n'y aurait eu qu'imprudence ou erreur de la part de la personne qui a formé l'opposition. — J.G. *Mariage*, 330.

2. Les enfants n'ayant pas qualité pour former opposition au mariage de leurs père et mère, même pour cause de démence, l'opposition qu'ils forment les rend passibles de dommages-intérêts. — Bruxelles, 25 sept. 1812, J.G. *Mariage*, 330-1<sup>o</sup>, 285-1<sup>o</sup>.

3. L'opposition à un mariage, motivée sur l'imbécillité, étant de sa nature injurieuse, rend celui qui l'a formée passible de dommages-intérêts, alors surtout que c'est un enfant à l'égard de sa mère. — Bruxelles, 22 avr. 1806, J.G. *Mariage*, 330. — Bruxelles, 25 sept. 1812, précité.

4. Lorsque l'opposition de plusieurs collatéraux, pour cause de démence, est rejetée, ils doivent tous être solidairement condamnés à des dommages-intérêts, encore que quelques-uns soient restés étrangers aux poursuites postérieures de l'interdiction. — Bruxelles, 13 therm. an 11, J.G. *Mariage*, 330-3<sup>o</sup> et 277.

5. Mais il y a exception en faveur des père, mère et autres ascendants: des dommages-intérêts ne peuvent être prononcés

contre eux. — J.G. *Mariage*, 330. — V. art. 180, n<sup>o</sup> 16.

6. L'ascendant dont l'opposition au mariage de son fils a été rejetée ne doit pas même être condamné aux dépens du procès. — Amiens, 15 fév. 1806, J.G. *Mariage*, 330. — Caen, 10 déc. 1819, *ibid.*

7. Suivant un autre système, les dépens devraient être compensés (c. pr. 131). — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 330. — V. c. pr. art. 131.

8. Les dommages-intérêts que l'art. 179 c. civ. permet d'allouer ne doivent pas être réglés d'après les règles posées aux art. 1149 et 1151 du même code, et ne sont pas subordonnés à la preuve d'une perte réelle et directe: le juge peut les apprécier et les liquider suivant les circonstances. — Bruxelles, 29 juill. 1835, J.G. *Mariage*, 331.

## CHAPITRE IV.

### Des Demandes en nullité de Mariage.

#### Art. 180.

**Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre. — Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur. — C. civ. 146, 201 s., 1109. — C. pén. 354 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 32 s., 62, 75, 83.

#### DIVISION.

- § 1. — Des nullités de mariage (n<sup>o</sup> 1).
- § 2. — Des vices du consentement: violence, erreur, dol (n<sup>o</sup> 20).
- § 3. — Qui peut demander la nullité résultant du vice du consentement (n<sup>o</sup> 71).

#### § 1. — Des nullités de mariage.

1. Une première distinction doit être faite entre le mariage non existant et le mariage existant, mais annulable (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 442.

2. Lorsqu'un mariage est simplement annulable, il produit ses effets légaux jusqu'à ce que la nullité en ait été prononcée sur la poursuite des personnes à qui la loi donne qualité pour la demander. Au contraire, lorsque le mariage est inexistant, il n'est pas nécessaire que la nullité en soit demandée et prononcée judiciairement; tous ceux, quels qu'ils soient, à qui ce mariage est opposé, sont recevables à en contester l'existence légale; les tribunaux, dans ce cas, n'annulent pas le mariage; ils se bornent à déclarer qu'il n'y a pas de mariage. — J.G. *Mariage*, 442. — V. motifs, trib. de Gand, 14 déc. 1846, D.P. 47. 3. 24. — V. art. 146 et 147.

3. On doit considérer comme mariage inexistant: ... celui qui a été célébré devant une personne dépourvue de tout caractère public. — J.G. *Mariage*, 442.

4. ... Le mariage contracté entre personnes du même sexe. — V. art. 144, n<sup>o</sup> 13, et *infra*, n<sup>o</sup> 67.

5. ... Celui auquel manque le consentement des parties. — V. art. 146, nos 2 et suiv.

6. ... Et, par exemple, le mariage contracté par un individu en état de démence exclusif de toute intelligence, de toute volonté. — V. art. 146, nos 9 et suiv.

7. En second lieu, il faut distinguer deux sortes de nullités : les unes *relatives*, c'est-à-dire qu'il n'est permis qu'aux parties intéressées de faire valoir, parce qu'elles n'ont pour objet qu'un intérêt privé ; les autres, *absolues*, qui, établies dans l'intérêt public directement, peuvent être invoquées non-seulement par les intéressés, mais encore par le ministère public. Celles-ci sont de plus ou *perpétuelles* ou *temporaires*. — J.G. *Mariage*, 444.

8. Les nullités relatives sont celles dont s'occupent les art. 180 à 183. — Quant aux nullités absolues, V. art. 184, 191.

9. Le mariage *in extremis* est-il valable ? — V. art. 146, nos 36 et suiv.

10. Hors les cas où le mariage doit être considéré comme dépourvu de toute existence légale, la nullité ne peut en être demandée que par les personnes à qui la loi en a conféré le droit. — J.G. *Mariage*, 445. — Conf. Req. 12 nov. 1844, D.P. 45. 1. 99.

11. Suivant un arrêt, la nullité du mariage ne peut être prononcée que sur un texte formel. — Arrêt précité du 12 nov. 1844. — Mais V. observ., J.G. *Mariage*, 445.

12. Lorsque la nullité d'un mariage est demandée à la fois et pour défaut d'âge et pour défaut de liberté de l'un des époux, il ne suit pas de ce que cet époux est non recevable à faire valoir le premier moyen, qu'on doive également rejeter le second. — Civ. c. 4 nov. 1822, J.G. *Mariage*, 540 et 531.

13. Dans une instance en nullité de mariage, le moyen tiré du défaut de qualité des demandeurs peut, si les défendeurs sont défaillants, être relevé d'office, soit par le ministère public, soit par le tribunal. — Agen, 20 déc. 1824, J.G. *Mariage*, 448 et 483.

14. Une partie est sans intérêt à se plaindre devant la cour de cassation de ce que l'intervention d'un tiers a été mal à propos admise sur une action en nullité du mariage, alors que l'annulation du mariage a été prononcée sur la demande même de l'autre contractant. — Civ. r. 8 mars 1831, J.G. *Mariage*, 451; *Cassation*, 304-3°.

15. Il peut être dû à la femme des dommages-intérêts par celui qu'elle avait accepté pour époux, lorsqu'il réclame la nullité du mariage, soit par action principale, soit par adhésion à la demande de son père. — Aix, 8 févr. 1821, J.G. *Mariage*, 454, 591-2°. — V. toutefois art. 184, n° 4.

16. Mais ces dommages-intérêts ne pourraient pas être accordés contre l'ascendant dont l'autorité a été méprisée. — Même arrêt.

17. La demande en nullité de mariage formée par un époux (pour vice de clandestinité, par exemple) ne saurait être déclarée non recevable par cela seul qu'elle aurait été présentée, par voie de conclusions incidentes, sur une demande semblable intentée au principal par ses père et mère, encore bien que ceux-ci fussent déboutés au fond. — Paris, 9 juill. 1833, D.P. 53. 2. 180, et sur pourvoi, Req. 28 mars 1854, D.P. 54. 1. 201.

18. En cette matière comme en toute autre, les jugements n'ont d'effet qu'entre ceux qui ont été parties, ou dûment représentés dans l'instance. Mais une fille mineure a été nécessairement partie en la personne de sa mère tutrice, dans l'instance en nullité de l'acte de mariage de celle-ci contenant reconnaissance de la fille, lorsque la mère actionnée en délaissement des biens du père décédé, qu'elle ne détient qu'en qualité de tutrice, a déclaré vouloir défendre les droits de toutes les deux. — Toulouse, 26 mars 1824, J.G. *Mariage*, 447.

19. Sur la question de savoir si la femme a besoin de l'autorisation de son mari pour

intenter l'action en nullité, V. art. 215, nos 29 et suiv.

## § 2. — Vices du consentement.

20. Le consentement des époux est requis pour l'existence même du mariage (V. art. 146); mais, pour sa validité, il faut, de plus, que ce consentement ne soit entaché ni de violence, ni d'erreur, ni de dol. — J.G. *Mariage*, 53.

21. — I. VIOLENCE. — Pour décider si la violence empêche le consentement d'être valable, les juges doivent prendre pour guides les règles générales posées, au titre des Obligations, par les art. 1111-1114. — J.G. *Mariage*, 58, 59.

22. La violence produit le même effet, de quelque personne ou de quelque côté qu'elle vienne : ainsi, il serait indifférent que l'autre époux eût été le complice de la violence ou qu'il y fût resté étranger. — J.G. *Mariage*, 61.

23. Il n'est pas indispensable que la violence ait été exercée sur la personne même des contractants. Ainsi, la violence exercée sur le père, le grand-père, ou même sur un collatéral ou un ami du conjoint, pourrait être une cause de nullité de mariage. — J.G. *Mariage*, 62.

24. Il n'y a pas de consentement, s'il y a eu rapt, à moins que le consentement n'ait été donné par la personne ravie après qu'elle a recouvré sa pleine liberté. — J.G. *Mariage*, 55.

25. La même décision doit avoir lieu lorsqu'il s'agit d'un enlèvement exécuté par des parents qui veulent forcer un enfant à s'unir à une personne qu'il refuse. — J.G. *Mariage*, 55.

26. Il faut, pour vicier le consentement, que la violence ait le mariage pour objet, et qu'elle soit injuste et contraire aux bonnes mœurs. — J.G. *Mariage*, 63.

27. Ainsi, un contraignable par corps, un failli qui a omis plusieurs créances dans son bilan, ne pourrait faire annuler le mariage auquel il a consenti avec la fille d'un de ses créanciers pour échapper à la condamnation ou aux poursuites en banqueroute frauduleuse. — J.G. *Mariage*, 63.

28. De même, serait valable le consentement donné dans le but de se soustraire à des poursuites pour viol, par exemple, ou pour enlèvement de mineurs, dont l'un des conjoints aurait été menacé par l'autre ou par les parents de celui-ci. — J.G. *Mariage*, 64.

29. Mais si à ces menaces de poursuites se joignaient des violences ou des menaces particulières, l'action en nullité serait ouverte de ce chef. — J.G. *Mariage*, 66.

30. Le mariage est nul également lorsque, par exemple, un homme, surpris avec une personne qu'il a déshonorée, a été contraint à l'épouser par des menaces ou des violences. — J.G. *Mariage*, 65.

31. Il en serait autrement si c'était par crainte d'un éclat, ou même par peur d'un duel, que le séducteur s'était de lui-même déterminé au mariage. — J.G. *Mariage*, 65.

32. La validité d'un mariage ne peut être attaquée pour le seul motif de séduction (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 56.

33. La seule crainte révérentielle, envers le père, la mère ou autre ascendant, sans qu'il y ait de violence exercée, ne peut jamais suffire pour faire annuler le mariage (art. 1114 c. civ.). — J.G. *Mariage*, 60.

34. Il en est de même des menaces vagues qu'un père ferait à sa fille de lui retirer à jamais son affection, ou de la priver de sa succession, ou encore de la circonstance qu'il aurait prolongé le séjour de sa fille mineure dans un couvent au delà du temps nécessaire à son éducation. — J.G. *Mariage*, 60.

35. Mais si, après sa majorité, il la tenait dans un couvent dans un état de séquestration tel qu'elle ne pût réclamer en justice,

elle serait en droit de demander la nullité du mariage auquel elle aurait consenti pour recouvrer sa liberté. — J.G. *Mariage*, 60.

36. — II. ERREUR DANS LA PERSONNE. — Que faut-il entendre par cette expression ?

*Premier système.* — L'erreur n'ouvre une action en nullité du mariage qu'autant qu'elle porte sur la *personne physique*. — J.G. *Mariage*, 68, 69; D.P. 61. 1. 49, note.

37. — *Deuxième système.* — L'erreur sur la *personne civile* rentre, aussi bien que celle sur l'identité physique, dans les termes de l'art. 180. Mais il faut que l'erreur implique bien une supposition de personne ou d'état civil, ou, en d'autres termes, qu'elle porte sur la personne civile complète et soulève une question d'identité. — J.G. *Mariage*, 68, 69; D.P. 60. 2. 87; 61. 1. 49; 62. 1. 153, notes. — V. *infra*, nos 45 et s.

38. Il faut même, suivant une opinion, pour qu'il y ait nullité dans ce cas, que la personne sur laquelle l'erreur a porté ait été de mauvaise foi. — J.G. *Mariage*, 69.

39. — *Troisième système.* — L'art. 180 s'applique non-seulement au cas où, connaissant bien l'individu physique auquel on entend s'unir, on est trompé par un faux acte de naissance sur son nom et sa famille, de telle sorte qu'on épouse un autre individu social, mais encore à l'hypothèse d'une erreur sur les *qualités*, sans même qu'il y ait supposition d'état civil. — D.P. 61. 1. 49, note. — V. *infra*, nos 43 et suiv.

40. — *Quatrième système.* — L'art. 180 ne prévoit que l'erreur sur la *personne et sur les qualités civiles*. Quant à celle qui porte sur l'identité physique, elle rend le mariage non existant pour défaut absolu de consentement (art. 146) : par conséquent, la nullité peut toujours en être demandée, et par toute personne y ayant intérêt. — J.G. *Mariage*, 456, D.P. 61. 1. 49, note.

41. — *Cinquième système.* — Ce système va jusqu'à ne faire tomber sous l'application de l'art. 180 que l'erreur sur les *qualités affectant la personne civile*, sans usurpation d'état civil, cette usurpation ne pouvant se réaliser qu'au moyen d'un faux, et alors le mariage étant nul comme reposant sur un acte entaché de faux. — D.P. 61. 1. 49, note.

42. La jurisprudence, bien qu'hésitante, paraît pencher vers le second système. En voici le résumé :

L'erreur dont parle l'art. 180 ne doit pas s'entendre seulement d'une erreur sur l'individu, mais aussi d'une erreur sur l'état civil de l'individu ; par exemple, le mariage est nul lorsque l'un des contractants, par suite de faux ou de manœuvres frauduleuses, a pris un nom de famille ou des qualités qui ne lui appartenaient pas. — Bourges, 6 août 1827, J.G. *Mariage*, 71-4°.

43. Suivant un arrêt, un mariage peut être déclaré nul pour erreur de l'un des époux dans la *personne* de son conjoint, non-seulement en cas d'erreur sur la *personne physique* de ce dernier, mais aussi en cas d'erreur sur sa *personne civile*. — Et il n'est pas nécessaire que l'erreur porte sur une personnalité complète, ou, en d'autres termes, qu'elle soulève une question d'identité : il suffit qu'il y ait erreur sur des conditions substantielles constitutives de cette personnalité. — Civ. c. 11 févr. 1861, D.P. 61. 1. 49.

44. Ainsi, la demande en nullité de mariage, fondée sur ce que l'un des époux, condamné avant son mariage à une *peine afflictive et infamante* ayant pour effet de le priver d'une partie notable de ses droits civils et civiques, a laissé ignorer à son conjoint, lors de la célébration du mariage, l'existence de la condamnation, ne peut être repoussée sous prétexte que l'individualité de l'époux condamné ne serait pas en question : il est du devoir des tribunaux d'examiner, d'après les faits et circonstances de la cause, jusqu'à quel point l'erreur sur laquelle est basée cette demande en nullité a porté sur des con-

ditions substantielles, constitutives de la personne civile du condamné, et si elle a pris, dès lors, le caractère d'une erreur dans la personne, de nature à vicier le consentement de l'époux trompé et à entraîner la nullité du mariage. — Même arrêt.

45. En sens contraire, on ne doit considérer comme erreur dans la personne, entraînant la nullité du mariage, que celle qui, ayant pour objet, soit l'individualité physique, soit l'individualité civile, porte sur une personnalité complète et soulève une question d'identité. — Paris, 4 févr. 1860, D.P. 60. 2. 87, arrêt cassé par le précédent. — Orléans, 6 juill. 1861, D.P. 61. 2. 132, arrêt rendu sur renvoi.

46. Décidé pareillement, dans la même affaire, par les chambres réunies de la Cour de cassation, qu'un mariage ne peut être annulé pour erreur dans la personne qu'au cas d'erreur portant sur l'identité de la personne de l'un des conjoints, soit par l'effet d'une substitution frauduleuse de personne au moment de la célébration du mariage, soit parce que ce conjoint s'est fait agréer comme membre d'une famille qui n'était pas la sienne. — Ch. réun. r. 24 avr. 1862, D.P. 62. 1. 153.

47. Ainsi, l'erreur de l'époux qui a ignoré la condamnation à une peine afflictive ou infamante prononcée contre son conjoint antérieurement au mariage, et la privation des droits civiques et civils qui en a été la suite, n'est pas une cause de nullité de mariage, une telle erreur s'appliquant à de simples qualités de la personne, et ne touchant en rien à son identité. — Arrêts précités des 4 févr. 1860, 6 juill. 1861 et 24 avr. 1862. — Conf. J.G. *Mariage*, 74.

48. En admettant que l'erreur dans la personne civile puisse, aussi bien que l'erreur dans la personne physique, devenir une cause légale d'annulation du mariage, il faut pour cela que cette erreur ait été radicale et absolue, en ce sens que l'un des deux époux se soit mépris sur l'identité civile de son conjoint, qu'il ait cru épouser une personne civile entièrement différente de celle qu'il a réellement épousée; il ne suffit pas qu'il y ait entre l'une et l'autre une dissemblance partielle, portant sur une seule des qualités ou conditions dont l'ensemble constitue la personne civile. Ainsi celui qui a épousé une fille naturelle, qu'il croyait par erreur être légitime, n'est pas fondé à demander, à raison de cette erreur, la nullité de son mariage. — Bordeaux, 21 mars 1866, D.P. 66. 2. 87.

49. La demande en nullité d'un mariage, pour cause d'erreur sur la qualité de l'un des contractants, par exemple celle d'enfant adultérin, doit être repoussée, lorsqu'il est établi que l'honorabilité de la naissance de ce contractant n'a pas été essentiellement prise en considération par l'autre contractant. — Trib. de Boulogne, 26 août 1853, D.P. 53. 3. 56.

50. L'erreur sur les qualités morales, c'est-à-dire sur les mœurs, le caractère, les talents, etc., ne peut constituer une erreur dans la personne, et, par suite, ne saurait entraîner la nullité du mariage (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 68, 70, D.P. 60. 2. 87. — Conf. Montpellier, 1<sup>er</sup> fév. 1866, D.P. 67. 5. 270.

51. En sens contraire, un mariage peut être annulé pour cause d'erreur sur la personne morale; il n'est pas nécessaire que l'erreur porte sur la personne physique. — Trib. de Boulogne, 26 août 1853, D.P. 53. 3. 56.

52. L'erreur sur la personne morale peut s'entendre d'une erreur sur des qualités affectant essentiellement la personne morale, comme, par exemple, de celle commise à l'égard d'un contractant noté d'infamie (mais V. nos 44 et s.), engagé dans des vœux religieux (V. art. 147, nos 22 et s.), enfant naturel, adultérin ou incestueux (mais V. nos 48 et s.): c'est là une pure question de fait soumise à l'appréciation des tribunaux. — Même jugement.

53. Ainsi, il y a nullité du mariage lorsqu'une femme catholique épouse, sans le savoir, un ci-devant moine profès. — Colmar, 6 déc. 1811, J.G. *Mariage*, 71-3<sup>o</sup>.

54. Mais ici il y a une autre cause de nullité: et la femme, eût-elle connu la position de l'homme qu'elle épousait, n'en pourrait pas moins demander la nullité de son mariage. — J.G. *Mariage*, 71-3<sup>o</sup>. — V. art. 147, n<sup>o</sup> 22 et s.

55. Décidé même que l'erreur sur les qualités (autrement dit la personne morale) de l'un des époux peut motiver l'annulation du mariage, avec dommages-intérêts au profit de l'époux à l'égard duquel on a usé de fraude, lorsqu'elle est telle, si grave, si essentielle, qu'elle est appréciée par les juges comme une erreur dans la personne. — Spécialement, un mariage peut être annulé pour cause de dissimulation au futur d'un état de grossesse de l'épousée, qui eût été pour lui un motif absolu de refuser son consentement, et qui a amené, lorsqu'il l'a connu, une séparation de fait immédiate. — Trib. de Chaumont, 9 juin 1858, D.P. 61. 5. 305.

56. L'erreur sur les qualités morales deviendrait une cause de nullité du mariage, si ces qualités étaient constitutives de la personnalité. — J.G. *Mariage*, 70, 72, D.P. 60. 2. 87, note.

57. L'erreur qui ne porte que sur le rang ou la fortune, sur les avantages d'une naissance plus ou moins illustre, serait encore moins une cause de nullité. — J.G. *Mariage*, 68.

58. Spécialement, l'erreur sur le titre ou la qualité d'un époux, en ce que, par exemple, il est qualifié de comte, au lieu de marquis, ne saurait être une cause de nullité du contrat de mariage, alors d'ailleurs que l'acte désigne exactement les noms, prénoms, lieu de naissance, etc., de l'époux. — Bordeaux, 10 août 1831, J.G. *Mariage*, 71-2<sup>o</sup>.

59. L'erreur qui porterait sur la nationalité d'un conjoint ne serait pas non plus une erreur sur la personne, susceptible de faire annuler le mariage. Il en serait ainsi, alors même que l'étranger aurait employé des manœuvres frauduleuses, produit des actes faux, pour faire croire qu'il était Français. — J.G. *Mariage*, 72.

60. L'impuissance, soit naturelle, soit accidentelle, ne saurait constituer une erreur dans la personne de nature à entraîner la nullité du mariage. — Gênes, 7 mars 1811, J.G. *Mariage*, 77-1<sup>o</sup>. — Besançon, 28 août 1840, *ibid.*, 77-3<sup>o</sup>. — Nîmes, 16 août 1869, D.P. 72. 1. 52. — Observ. conf., *ibid.*, 75. — Quest. controuv.

61. ... Sans qu'il y ait à distinguer entre l'impuissance naturelle manifeste et celle qui est cachée. — Toulouse, 10 mars 1858, D.P. 59. 2. 40.

62. Il en est de même de la stérilité de la femme. — Gênes, 7 mars 1811, J.G. *Mariage*, 77-1<sup>o</sup>.

63. ... Ou du défaut de conformation de la femme, quand même il s'opposerait à l'union des sexes. — Riom, 30 juin 1828, J.G. *Mariage*, 77-2<sup>o</sup>.

64. Ainsi, il ne suffit pas, pour justifier une demande en nullité du mariage, d'alléguer une conformation vicieuse des organes de la génération chez la femme, qui la rendrait impropre à en accomplir la fonction. — Nîmes, 16 août 1869, D.P. 72. 1. 52.

65. Jugé cependant qu'il y a nullité de mariage, lorsque l'état physique et la conformation d'un des époux s'opposent à la procréation des enfants, que cet empêchement a existé avant le mariage, et qu'il n'est pas possible d'y remédier. — Trèves, 27 janv. et 1<sup>er</sup> juill. 1808, J.G. *Mariage*, 76.

66. En tout cas, l'absence complète des organes qui caractérisent le sexe est une cause de nullité du mariage. — Montpellier, 8 mai 1872, D.P. 72. 2. 48.

67. A plus forte raison y aurait-il nullité du mariage si l'un des prétendus époux

n'appartenait pas au sexe qui lui a été attribuée. — (Motif.) Nîmes, 16 août 1869, D.P. 72. 1. 52. — V. art. 144, n<sup>o</sup> 13.

Et dans ce cas, la fin de non-recevoir de l'art. 181 est inapplicable. — V. art. 181, n<sup>o</sup> 14.

68. Le mariage contracté avec la résolution, de la part de l'un des futurs époux, et notamment de la femme, de ne pas remplir ses devoirs conjugaux, résolution qui se serait réalisée, ne peut être annulé sur le motif que le consentement de l'autre futur, ainsi trompé sur la volonté de la personne qu'il épousait, se trouverait vicié d'une erreur dans la personne de son conjoint. — Req. 9 févr. 1863, D.P. 63. 1. 426.

69. Y aurait-il, dans ce cas, nullité pour défaut de consentement? — V. art. 146, n<sup>o</sup> 5.

70. — III. Dol. — Le dol ne peut fonder une demande en nullité du mariage que s'il produit une erreur dans le sens de l'art. 180. — J.G. *Mariage*, 471 et 571.

§ 3. — Qui peut demander la nullité résultant du vice du consentement.

71. Cette nullité ne peut être demandée que par l'époux dont le consentement n'a pas été libre. Ainsi, ni les ascendants, ni les collatéraux, ni les créanciers, ni le ministère public, ni l'époux dont le consentement n'est affecté d'aucun vice, ne peuvent la demander. — J.G. *Mariage*, 455.

72. L'action en nullité appartient à l'époux dont le consentement a été entaché de violence ou d'erreur, qu'il soit majeur ou mineur; le mineur, étant émancipé par le seul fait du mariage, pourra convoquer le conseil de famille et poursuivre l'action en nullité avec l'assistance du curateur que ce conseil lui nommera. — J.G. *Mariage*, 457.

73. Ainsi décidé pour la femme mineure. — Turin, 14 juill. 1807, J.G. *Mariage*, 446 et 457.

74. Le mineur ne sera pas dispensé de solliciter un curateur, bien que son père, ou le parent quelconque qui avait autorité sur lui avant le mariage, veuille diriger ses poursuites (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 458.

75. L'action en nullité pour cause de violence ou d'erreur est personnelle à l'époux lésé et ne passe pas à ses héritiers, alors même qu'il serait décédé avant d'avoir recouvré sa liberté ou d'avoir découvert l'erreur, ou dans le délai de six mois fixé par l'art. 181. — J.G. *Mariage*, 459.

76. Néanmoins, si l'époux qui a été en butte à la violence ou à la tromperie mourait après avoir engagé l'instance en nullité, ses héritiers, quels qu'ils fussent, pourraient continuer son action (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 460.

77. Dans une autre opinion, l'effet de la personnalité et de l'intransmissibilité de l'action s'étend même au droit de continuer l'instance commencée par l'époux décédé. — J.G. *Mariage*, 460.

78. Par qui peut être demandée la nullité pour cause de démence ou d'interdiction? — V. art. 146, nos 17 et s.

Table sommaire.

Action en nullité (époux, minorité) 72 s.; (personnalité, transmissibilité) 75 s.; (qualité) 71 s.	Age 12.	Annulation. V. Nullité.	Autorisation maritale 19.	Banqueroute frauduleuse 27.	Clandestinité 17.	Conclusions incidentes 17.	Condamné (peine afflictive et infamante) 44, 47.	Conformation physique 63 s.	Conjoint. V. Époux	Consentement (absence) 5 s.; (dol) 70; (erreur) 36 s.; (vices du) 20 s.; (violence) 21 s.	Contrainte par corps 27.	Couvent 34 s.	Crainte (menaces, poursuites, éclat, duel) 27 s.	Crainte révérentielle 33 s.	Demande en nullité (qualité) 71 s.	Démence 6; (action en nullité) 78.	Devoir conjugal (refus) 68 s.	Dol 70.	Dommages-intérêts 15 s.; (fraude) 55.	Duel (crainte) 31.	Eclat (crainte) 31.	Enfant naturel 48 s., (reconnaissance, acte de mariage) 18.	Enlèvement 24 s.	Époux (action en nullité) 71 s.	Erreur (enfant naturel, adultère)
--	---------	-------------------------	---------------------------	-----------------------------	-------------------	----------------------------	--	-----------------------------	--------------------	---	--------------------------	---------------	--	-----------------------------	------------------------------------	------------------------------------	-------------------------------	---------	---------------------------------------	--------------------	---------------------	---	------------------	---------------------------------	-----------------------------------

rin) 48 s.	nuation) 76 s.	Peine afflictive et infamante, 44, 47.
Erreur (état civil) 39, 42; (fortune, titre nobiliaire, etc.) 57 s.; (grosse) 55; (nationalité) 59; (personne civile) 37 s., 41; (personne, condamnation judiciaire) 44, 47; (personne physique) 36, 40; (qualités morales) 50 s.; (qualité de la personne) 39 s.	Interdiction (action en nullité) 78.	Personne. V. Erreur.
Etat civil (erreur) 39, 42.	Intérêt 14.	Qualité 10, 13; (action en nullité) 71 s.
Exhérédation (menaces) 34.	Intervention 14.	Qualités civiles (erreur) 40 s.
Filiation adultérine 49.	Jugement (effet) 18.	Qualités morales (erreur) 50 s.
Filiation naturelle 48.	Liberté 12.	Rapt 24 s.
Fin de non-recevoir (conclusions incidentes) 17; (disposition d'office) 13.	Loi (disposition formelle) 11.	Reconnaissance d'enfant naturel (acte de mariage) 18.
Fortune (erreur) 57 s.	Mariage annulable 1 s.	Séduction 30 s.
Grossesse 55.	Mariage in extremis 9.	Séquestration 35.
Identité (erreur) 37 s., 40, 43, 45 s.	Mariage nul 1 s.	Sexe (conformation physique) 63 s.; (identité) 4, 67.
Impuissance 60 s.	Menaces (père, fille, affection, etc.) 34 s.; (poursuites) 27 s.	Sterilité 62.
Incompétence 3.	Moine profès 53 s.	Titre nobiliaire (erreur) 57 s.
Instance (conti-	Nationalité (erreur) 59.	Viol (poursuites) 21 s.
	Nullité (déclaration, prononciation) 2 s.; (texte de loi) 11; (action, qualité) 71 s.; (demande) 2 s.	Violence (appréciation) 21 s.; (auteur, conjoint) 22; (contrainte par corps, banqueroute frauduleuse) 27; (objet, caractère) 26; (victime, père, grand-père, etc., du conjoint) 23.
	Nullité absolue 7 s.	
	Nullité perpétuelle 7 s.	
	Nullité relative 7 s.	
	Nullité temporaire 7 s.	
	Partie en cause 18.	

### Art. 181.

**Dans le cas de l'article précédent, la demande en nullité n'est plus recevable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue. — C. civ. 185, 191, 196.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et suiv., nos 34 et 84.

**1.** Il est indispensable, pour faire rejeter l'action en nullité, qu'on oppose une cohabitation continuée pendant six mois : des faits, qu'on présenterait comme témoignage d'une simple *approbation tacite*, ne seraient point à considérer. — J.G. *Mariage*, 461.

**2.** Les tribunaux ne peuvent donc rejeter la demande en nullité de mariage fondée sur la violence qu'a éprouvée l'un des époux, qu'en reconnaissant en fait que, depuis que la violence a cessé, il y a eu plus de six mois de cohabitation, ou que les griefs allégués ne sont pas pertinents et admissibles. — Civ. c. 4 nov. 1822, J.G. *Mariage*, 461 et 531.

**3.** S'il n'y avait pas eu cohabitation, la demande serait recevable, encore qu'elle fût formée plusieurs années après la célébration du mariage. — J.G. *Mariage*, 461.

**4.** Diverses cohabitations, chacune de moins de six mois, séparées par des intervalles plus ou moins longs, mais qui, réunis, formeraient une durée totale de plus de six mois, seraient insuffisantes pour élever une fin de non-recevoir contre la demande en nullité. — J.G. *Mariage*, 462.

**5.** Cependant, s'il n'y avait eu qu'une interruption de quelques jours, la cohabitation n'en serait pas moins pour cela réputée continuée : c'est là une pure question de fait. — J.G. *Mariage*, 462.

**6.** Bien que l'art. 181 ne parle que d'une ratification tacite, il n'exclut pas cependant la *ratification expresse* : une telle ratification couvrirait également la nullité. — J.G. *Mariage*, 464.

**7.** Quoiqu'il soit plus prudent, dans ce cas, de se conformer à l'art. 1338, cela n'est pas rigoureusement nécessaire, attendu qu'il

s'agit ici d'une matière spéciale. — J.G. *Mariage*, 464.

**8.** Ainsi, l'autorisation qui serait donnée par le mari, qui avait l'action en nullité, à sa femme de contracter ou d'ester en jugement, pourrait, selon les circonstances, dont les juges sont souverains appréciateurs, être considérée comme une ratification. — J.G. *Mariage*, 464.

**9.** Le mineur, pouvant se marier, suivant son sexe, à dix-huit ou quinze ans, a, par cela même, la capacité d'approuver à cet âge le mariage qu'il aurait d'abord contracté contre son gré. Le délai spécial de six mois établi par l'art. 181 court donc contre lui comme contre le majeur. — J.G. *Mariage*, 465.

**10.** C'est au demandeur à prouver à la fois, et la violence au moment du mariage, et sa continuation jusqu'à telle époque, pour établir que l'action a été intentée en temps utile; le défendeur n'est soumis qu'à la preuve de la cohabitation continue. — J.G. *Mariage*, 463.

**11.** De même, l'époux qui demande la nullité de son mariage pour erreur dans la personne de son conjoint, est tenu, si ce dernier lui oppose la fin de non-recevoir résultant d'une cohabitation de six mois depuis la découverte de l'erreur, d'établir l'époque où son erreur a cessé, et, par conséquent, il n'est recevable dans son action qu'à la charge de prouver que l'erreur sur laquelle elle est fondée avait cessé depuis moins de six mois lors de l'exercice de cette action. — Bordeaux, 20 févr. 1867, D.P. 68. 2. 19, et sur pourvoi, Civ. r. 20 avr. 1869, D.P. 69. 1. 460.

**12.** Au cas où il n'y aura eu ni cohabitation de six mois, ni demande en nullité, l'action se prescrira par dix ans, conformément à l'art. 1304 c. civ. — J.G. *Mariage*, 466.

**13.** Suivant une autre opinion, le délai de la prescription, dans cette hypothèse, serait de trente ans. — J.G. *Mariage*, 466.

**14.** La fin de non-recevoir, édictée par l'art. 181 c. civ. contre les demandes en nullité de mariage formées après une cohabitation de six mois, ne s'applique pas à une demande en nullité de mariage pour cause d'absence du sexe attribué à l'un des époux. — Civ. c. 15 janv. 1872, D.P. 72. 1. 52.

### Art. 182.

**Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants, ou du conseil de famille, dans les cas où ce consentement était nécessaire, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était requis, ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement. — C. civ. 148 s., 187, 201, 202. — C. pén. 193 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 35, 84.

**1.** — I. ACTION INTENTÉE PAR CEUX DONT LE CONSENTEMENT EST REQUIS. — 1<sup>o</sup> *Défaut de consentement des père et mère.* — Le vice résultant de ce que le père a seul consenti au mariage, sans que la mère ait été consultée, ne donne lieu qu'à une nullité relative. — Paris, 20 déc. 1866, D.P. 67. 1. 354.

**2.** Lorsqu'un enfant mineur, ayant encore ses père et mère, se marie sans leur consentement, l'action en nullité appartient à la mère aussi bien qu'au père. Seulement, comme en cas de dissentiment le consentement du père suffit, s'il ratifie le mariage, ou garde le silence, la mère n'a plus le droit d'agir; mais si, dans le délai utile, il vient à décéder sans avoir approuvé le mariage,

ou devient incapable de manifester sa volonté, la mère pourra intenter l'action en nullité. — J.G. *Mariage*, 474.

**3.** D'après une autre opinion, l'action n'appartient jamais qu'au père. — J.G. *Mariage*, 474.

**4.** Le mariage contracté sans le consentement de la mère, alors que le père est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, ne peut être attaqué que par la mère, même après que le père a recouvré la possibilité d'agir. Mais elle ne peut agir qu'avec l'autorisation de son mari ou de justice (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 475.

**5.** D'après une autre opinion, l'action en nullité ne peut être exercée, dans ce cas, que par le père, lorsqu'il vient à recouvrer sa capacité. — J.G. *Mariage*, 475.

**6.** Lorsque l'époux qui s'est marié sans le consentement des ascendants ou de la famille est décédé, la demande en nullité ne peut plus être formée par ceux dont le consentement était nécessaire. — J.G. *Mariage*, 480.

**7.** Un autre système accorde l'action en nullité, après le décès de l'époux, soit aux ascendants, soit au conseil de famille. — J.G. *Mariage*, 480.

**8.** Un troisième système accorde l'action aux ascendants et la refuse au conseil de famille. — J.G. *Mariage*, 480.

**9.** Le droit que l'art. 182 accorde aux père et mère ne passe pas à leurs héritiers. — J.G. *Mariage*, 483.

**10.** ... Ni aux légataires, alors même que le testateur aurait fait de cette poursuite la condition du legs. — Agen, 20 déc. 1824, J.G. *Mariage*, 483.

**11.** De même, le décès des père et mère ne fera pas passer l'action en nullité aux ascendants d'un degré supérieur (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 484.

**12.** Lorsque le père est mort après avoir intenté son action, le droit de la continuer ne passe pas à ses héritiers. — J.G. *Mariage*, 485.

**13.** La nullité d'un mariage contracté (en Espagne) sans le consentement des ascendants de l'un des époux ne peut plus être demandée après le décès desdits ascendants et de l'époux. — Bastia, 7 mai 1859, D.P. 60. 2. 158.

**14.** — 2<sup>o</sup> *Défaut de consentement des autres ascendants.* — Lorsque le père et la mère étaient, au moment du mariage, morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls ou aïeules de chacune des deux lignes peuvent intenter l'action en nullité. Toutefois, l'aïeule ne peut intenter l'action qu'avec le concours de l'aïeul de la ligne à laquelle elle appartient, si cet aïeul existe encore et n'est pas incapable de manifester sa volonté. — J.G. *Mariage*, 477.

**15.** De même, l'une des lignes ne peut intenter l'action qu'autant que l'autre ne ratifie pas. Si donc les aïeuls de l'une des deux lignes demandaient la nullité du mariage et que ceux de l'autre ligne gardassent le silence, l'enfant contre qui serait dirigée l'action pourrait demander la mise en cause de ces derniers, afin qu'ils s'expliquassent; le tribunal pourrait même d'office ordonner cette mise en cause. Enfin, les aïeuls pourraient intervenir de leur propre mouvement, et, de cette manière, arrêter l'action; même ils pourraient intervenir en cause d'appel, et l'effet de leur intervention serait de faire infirmer le jugement qui aurait prononcé la nullité du mariage (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 478.

**16.** Suivant un autre système, la ratification d'une ligne, donnée seulement après la demande en nullité déjà formée par l'autre ligne, ne peut arrêter cette demande, de même que l'action en nullité formée par l'époux ne peut être arrêtée par la ratification postérieure de la personne dont le consentement était nécessaire. — J.G. *Mariage*, 478.

**17.** — 3<sup>e</sup> Défaut de consentement du conseil de famille. — Si le mariage d'un mineur privé de tous ses ascendants a été contracté sans le consentement du conseil de famille, ce n'est pas à chaque membre du conseil individuellement qu'appartient l'action en nullité; le conseil de famille doit, par délibération expresse, désigner, soit le tuteur, soit un membre du conseil, pour exercer l'action. — J.G. *Mariage*, 479.

**18.** Une cour d'appel a pu rejeter le moyen de nullité qu'un mineur voulait faire résulter de ce que le conseil de famille, dont le consentement lui était nécessaire, n'a pu être convoqué d'après les principes posés et les formalités exigées par les art. 407 et 411 c. civ., lorsque, dans les circonstances particulières de la cause, elle n'a rien vu qui dût imprimer à cette irrégularité un caractère suffisant de gravité. — Req. 22 juill. 1807, J.G. *Mariage*, 472, 556.

**19.** — II. ACTION INTENTÉE PAR L'ÉPOUX. — L'époux qui, pour éluder l'application des art. 148 et suiv. c. civ., a trompé son conjoint et l'officier de l'état civil par la production d'un acte de naissance qui ne lui appartenait pas, ne serait pas recevable à demander la nullité du mariage (Arg. 1307, c. civ.). — J.G. *Mariage*, 486.

**20.** — III. COLLATÉRAUX. — Les collatéraux ne sont pas recevables à demander la nullité du mariage qu'un mineur a contracté sans le consentement de son père. — (Motifs.) Aix, 4 août 1808, J.G. *Mariage*, 490.

Conf. : — par application de l'ancien droit. — Req. 22 nov. 1814, *ibid.*

... Et par application de la loi du 20 sept. 1792. — Bruxelles, 14 juill. 1816, J.G. *Mariage*, 481. — Req. 18 juill. 1860, P.D. 60. 1. 299.

**21.** Le droit que les collatéraux tiennent de l'art. 184 ne s'étend pas à ce cas. — Caen, 22 mai 1850, D.P. 53. 2. 179.

**22.** — IV. ENFANT NATUREL. — Ce que nous avons dit s'applique à l'enfant naturel reconnu; s'il se marie sans le consentement des père et mère qui l'ont reconnu, les art. 182 et 183 sont applicables. — J.G. *Mariage*, 487.

**23.** Si l'enfant naturel mineur qui n'a pas été reconnu, ou qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou enfin dont les père et mère sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, s'est marié sans le consentement d'un tuteur *ad hoc* nommé conformément à l'art. 159, le mariage peut être attaqué par cet enfant (Quest. controv.). — J.G. *Mariage*, 489.

**24.** Mais il ne peut être attaqué par un autre que par cet enfant..., soit qu'il se soit affranchi de l'obligation de faire nommer ce tuteur. — J.G. *Mariage*, 488.

**25.** ... Soit que, le tuteur *ad hoc* ayant été nommé, le mineur se soit marié sans son consentement; ce tuteur, dont les pouvoirs ne survivent pas à la célébration du mariage, n'a pas qualité pour demander la nullité. — *Mariage*, 488.

### Art. 183.

L'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux, ni par les parents dont le consentement était requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut être intentée non plus par l'époux, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge com-

pétent pour consentir par lui-même au mariage. — C. civ. 148.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et suiv., nos 36, 84.

**1.** — I. APPROBATION DES ASCENDANTS. — L'approbation de l'ascendant est *expresse* ou *tacite*. L'approbation *expresse* n'est soumise à aucune forme légale; elle peut être donnée par un acte quelconque, authentique ou privé, et même par une lettre qui ne laisserait aucun doute sur la volonté de l'ascendant. — J.G. *Mariage*, 491. — Conf. Pau, 24 mars 1859, D.P. 60. 2. 156.

**2.** L'approbation *tacite* peut résulter d'un ensemble de circonstances propres à faire connaître l'intention du père de famille. — Pau, 24 mars 1859, D.P. 60. 2. 156. — V. J.G. *Mariage*, 492.

**3.** ... Et, par exemple, de ce que l'ascendant a été parrain de l'enfant issu du mariage. — J.G. *Mariage*, 492.

**4.** ... Ou de ce qu'il a assisté à son acte de naissance. — Trèves, 1<sup>er</sup> mars 1812, J.G. *Mariage*, 492.

**5.** ... Ou de ce qu'il a reçu dans sa maison son gendre ou sa bru, les a traités comme ses enfants, et leur a donné ce nom dans sa famille, dans la société, ou dans les lettres qu'il leur écrivait. — J.G. *Mariage*, 492.

**6.** La preuve de cette approbation tacite peut être faite par tous les moyens admis par le droit commun, et peut résulter même de circonstances graves, précises et concordantes. — Pau, 24 mars 1859, D.P. 60. 2. 156.

**7.** L'action en nullité est encore non recevable, lorsqu'il s'est écoulé *un an* sans réclamation de la part de ceux dont le consentement était requis depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage: c'est là une espèce de ratification tacite. — J.G. *Mariage*, 493.

**8.** Le tribunal qui rejette la demande de l'ascendant doit déclarer en fait, d'une manière expresse, que cet ascendant a *connu* le mariage. — J.G. *Mariage*, 493.

**9.** Un mariage contracté sans le consentement des ascendants ne peut plus être attaqué par eux..., soit lorsque, habitant la même ville que leur fils, ils ont laissé écouler plusieurs années sans réclamation. — Grenoble, 27 févr. 1817, J.G. *Mariage*, 494-1<sup>o</sup>. — V. aussi Colmar, 19 juin 1823, *ibid.*, 493-2<sup>o</sup>.

**10.** ... Soit lorsque, depuis le mariage, le père a concouru à un acte dans lequel la fille a figuré avec sa qualité de femme, et qu'en outre il a laissé passer plus d'une année après cet acte sans tenter sa demande. — Aix, 4 août 1808, J.G. *Mariage*, 493-1<sup>o</sup>.

**11.** ... Soit lorsque le mariage est notoire depuis plus d'un an dans la commune habitée par les ascendants. — Turin, 1<sup>er</sup> prair. an 13, J.G. *Mariage*, 494-2<sup>o</sup>.

**12.** Les ascendants ont-ils encore le droit de demander la nullité, lorsque l'époux est devenu majeur pour le mariage avant qu'il se soit écoulé une année depuis que les ascendants ont connu le mariage? — V. *infra*, nos 20 et s.

**13.** La longueur du temps qui s'est écoulé depuis le mariage ne pourrait seule faire repousser la demande de l'ascendant: cette demande ne peut être déclarée non recevable que s'il est constant, en fait, qu'un an avant sa réclamation l'ascendant avait connaissance du mariage. — Civ. c. 16 avr. 1817, J.G. *Mariage*, 494.

**14.** L'exception du défaut de consentement, qu'un père oppose à la demande de sa fille en délivrance d'un legs que son aïeul lui a fait, et payable lors de son mariage, ne peut pas équivaloir à la demande en nullité de ce mariage. Par conséquent, cette exception n'empêche pas la déchéance prononcée par l'art. 183. — Turin, 1<sup>er</sup> prair. an 13, J.G. *Mariage*, 495 et 494-2<sup>o</sup>.

**15.** Lorsqu'un mariage, contracté à l'étran-

ger par un Français devant un ministre du culte, vaut aussi, d'après la législation du pays, comme mariage civil, l'instance en annulation du mariage, poursuivie en France devant l'autorité ecclésiastique seule par le père et la mère qui n'ont pas consenti, n'a pas pour effet d'interrompre le délai d'un an que l'art. 183 c. civ. leur accorde pour faire prononcer la nullité du contrat. — Paris, 9 juill. 1853, D.P. 53. 2. 180.

**16.** L'ascendant qui, depuis qu'il a eu connaissance du mariage contracté sans son consentement, ou sans actes respectueux qui y suppléent, a laissé écouler le délai de plus d'une année sans réclamation, n'est plus recevable à attaquer ce mariage, alors même qu'avant l'expiration de l'année, l'union aurait été dissoute par le décès de l'un des époux; peu importe que la nullité ne soit proposée que par voie d'exception. — Req. 5 nov. 1839, J.G. *Mariage*, 503.

**17.** Le mariage contracté sans le consentement de la mère, alors que le père est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, ne peut être ratifié que par la mère, même après que le père aurait recouvré la possibilité d'agir (Quest. controv.). — J.G. *Mariage*, 476. — V. art. 182, n<sup>o</sup> 4.

**18.** — II. APPROBATION DU CONSEIL DE FAMILLE. — L'approbation *expresse* du conseil de famille ne peut résulter que d'une délibération en forme. — J.G. *Mariage*, 496.

**19.** Quant à l'approbation *tacite* du conseil de famille, on doit décider que le conseil est, en thèse générale, censé avoir connu le mariage à la majorité de l'époux qui était soumis à son autorité, qu'il est par conséquent non recevable à l'attaquer, s'il a laissé expirer l'année qui a suivi cette majorité. — J.G. *Mariage*, 496.

**20.** Si l'époux devient majeur pour le mariage avant qu'il se soit écoulé une année depuis que les ascendants, ou la famille, ont eu connaissance de l'union qu'il a contractée, ces ascendants ou la famille ont encore, après cette époque, le droit d'intenter l'action. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 482.

**21.** Suivant une autre opinion, cette action cesse à l'égard des uns et des autres dès que l'époux est devenu majeur pour le mariage. — J.G. *Mariage*, 482.

**22.** Suivant une troisième opinion, il faut distinguer: les ascendants conservent le droit de demander la nullité du mariage même après que l'époux a atteint l'âge de vingt-cinq ans; mais le conseil de famille cessant d'exister à l'avènement de la majorité, il ne peut plus, dès cette époque, intenter l'action en nullité. — J.G. *Mariage*, 482.

**23.** — III. APPROBATION DE L'ÉPOUX. — L'époux peut, comme les ascendants, donner une ratification expresse à son mariage. Toutefois, s'il a des ascendants, il ne peut la donner avant l'âge de vingt-cinq ans. — J.G. *Mariage*, 499.

**24.** Mais s'il venait à perdre ses ascendants avant cet âge, la ratification qu'il donnerait aurait pour effet de couvrir la nullité du mariage. — J.G. *Mariage*, 500.

**25.** L'époux peut donner une approbation *tacite*; et cette approbation résulte de ce qu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part depuis qu'il a atteint l'âge *compétent* pour consentir lui-même au mariage. — J.G. *Mariage*, 498.

**26.** Ces mots, *âge compétent*, doivent s'entendre pour les filles de l'âge de vingt et un ans, et pour les garçons de l'âge de vingt-cinq ans s'ils ont des ascendants, et de vingt et un ans s'ils n'en ont pas. — J.G. *Mariage*, 498.

**27.** Suivant une autre opinion, l'âge compétent serait de vingt et un ans dans tous les cas. — J.G. *Mariage*, 498.

**28.** L'époux qui n'a pas agi dans l'année de la majorité pour faire annuler le mariage, et dont l'action par conséquent est éteinte, ne peut plus opposer la nullité, même par voie d'exception: la maxime *Quæ sunt temporalia*

*ad agendum* n'est pas applicable à l'espèce (Quest. controv.). — J.G. *Mariage*, 503.

29. Mais le Code civil ne devant pas avoir d'effet rétroactif, il s'ensuit que celui qui, étant encore mineur, s'est marié sans le consentement de ses parents, sous l'empire de la loi du 20 sept. 1792, laquelle ne déterminait pas le temps pendant lequel le mineur pouvait réclamer, peut toujours, s'il ne l'a pas approuvé à la majorité, faire annuler son mariage, alors surtout qu'il agit en nullité par voie d'exception à la demande en partage de la communauté, intentée par les héritiers de son conjoint. — Bruxelles, 13 août 1813, J.G. *Mariage*, 503.

30. Le silence gardé pendant une année depuis la majorité est le seul fait d'où on puisse induire la ratification tacite de l'époux. En conséquence, la cohabitation postérieure à la majorité ne pourrait être opposée comme fin de non-recevoir à l'action en nullité (Quest. controv.). — J.G. *Mariage*, 501.

31. Comme aussi la cohabitation n'est pas nécessaire pour faire courir le délai d'un an. — J.G. *Mariage*, 501.

32. — IV. EFFETS DE LA RATIFICATION. — La ratification, soit expresse, soit tacite, donnée par les ascendants ou par le conseil de famille, couvre la nullité à l'égard de tous. — J.G. *Mariage*, 473, 502.

33. ... Et même à l'égard de l'époux, dont l'action est éteinte, dès que son union a été approuvée par ceux dont le consentement était requis, alors même que cette approbation ne résulterait que du silence gardé pendant une année. — J.G. *Mariage*, 497.

34. Jugé toutefois que le mariage peut être attaqué par l'époux qui avait besoin du consentement de ses père et mère, même après l'expiration du délai à eux accordé pour exercer l'action fondée sur ce défaut de consentement. — Req. 28 mars 1854, D.P. 54. 1. 201.

35. Si l'époux avait porté devant les tribunaux sa demande en nullité avant qu'on pût lui opposer l'approbation de ses parents, l'intervention de ces derniers, même en cause d'appel, devrait avoir pour effet d'anéantir l'instance. — J.G. *Mariage*, 497.

36. Quant à la ratification qui est donnée par l'époux, même après qu'il est devenu majeur pour le mariage, elle ne fait point obstacle à l'action des parents (Quest. controv.). — J.G. *Mariage*, 473, 502.

#### Art. 184.

**Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux art. 144, 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public. — C. civ. 139 s., 201, 202, 348. — C. pén. 354 s. — Tar. cr. 121.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 30, 37, 87.

1. L'art. 184 s'occupe des nullités absolues qui résultent de l'impuberté, de la bigamie, de l'inceste; ces nullités peuvent être demandées par toutes personnes, pourvu qu'elles y aient intérêt. — J.G. *Mariage*, 505, 530.

2. Pour le cas où le mariage aurait été contracté en contravention aux art. 161 et 162, par un Français à l'étranger ou par un étranger en France, V. art. 162, nos 2 et suiv.

3. — I. ÉPOUX. — Chacun des époux peut toujours proposer la nullité absolue. Ainsi, la nullité du mariage, dans le cas où l'un des époux n'avait pas l'âge compétent, peut être demandée par l'époux pubère aussi bien que par l'impubère. — J.G. *Mariage*, 505.

4. Et l'époux pubère qui provoque cette nullité ne peut être condamné à des dommages-intérêts en faveur de son conjoint,

pour le fait seul qu'il a intenté l'action que la loi lui accorde. — J.G. *Mariage*, 506.

5. Mais il pourrait être condamné à des dommages-intérêts pour des faits antérieurs au mariage, et, notamment, à raison des moyens qu'il aurait pu employer pour amener l'époux impubère et sa famille à consentir au mariage. — J.G. *Mariage*, 506.

6. En cas de bigamie, la nullité peut également être proposée par le bigame aussi bien que par son conjoint. — J.G. *Mariage*, 505, 507.

7. Spécialement, le mari, nonobstant la possession d'état, et pour repousser la demande en séparation de corps formée contre lui, peut demander la nullité de son mariage, sur le fondement qu'un premier lien dans lequel sa femme était engagée n'a pas été légalement dissous. — Req. 25 févr. 1818, J.G. *Mariage*, 507.

8. — II. ASCENDANTS. — Les père et mère et autres ascendants peuvent, en cette seule qualité, et abstraction faite de tout intérêt personnel, proposer la nullité de l'art. 184 (Quest. controv.). — J.G. *Mariage*, 510.

9. En ce sens, le droit qui appartient à l'ascendant de demander la nullité du mariage contracté par son descendant avec une personne engagée dans les liens d'un premier mariage, dérive de la qualité de cet ascendant, et n'est pas subordonné à la condition d'un intérêt né et actuel; par suite, l'ascendant a qualité pour attaquer ce mariage, quoique l'enfant soit décédé sans postérité et sans avoir fait de dispositions de nature à porter atteinte au droit de succession de cet ascendant. — Req. 15 nov. 1848, D.P. 48. 1. 247.

10. La nullité du mariage, dans le cas où un pubère a épousé un impubère, peut être demandée par les ascendants de l'époux pubère, aussi bien que par les ascendants de l'époux impubère (Quest. controv.). — J.G. *Mariage*, 511.

11. Le droit de proposer les nullités absolues conformément à l'art. 184 appartient seulement aux ascendants qui ont la puissance paternelle. Ainsi, quand le père vit, à lui seul appartient l'action; après sa mort, elle peut être exercée par la mère, et, après la mort de l'un et de l'autre, par les ascendants les plus proches. — J.G. *Mariage*, 512.

12. Dans une autre opinion, le droit de proposer la nullité appartient concurremment à tous les ascendants; en sorte que, lors même que le père et la mère existent, les ascendants les plus éloignés peuvent attaquer le mariage, et même que, lorsque le père existe et qu'il n'agit pas, la mère peut néanmoins proposer la nullité. — J.G. *Mariage*, 512.

13. En cas de mariage incestueux ou entaché de bigamie, les ascendants ne sauraient être déclarés non recevables, par cela seul qu'ils ont donné leur consentement. L'art. 186 est spécial au cas qu'il prévoit. — J.G. *Mariage*, 549.

14. — III. CONSEIL DE FAMILLE. — A défaut d'ascendants, le conseil de famille de l'époux mineur peut proposer les nullités absolues. — J.G. *Mariage*, 513.

15. — IV. PARTIES INTÉRESSÉES. — L'intérêt dont parle l'art. 184 est un intérêt pécuniaire, né et actuel: un intérêt éventuel ne donnerait pas droit à l'action. — J.G. *Mariage*, 514.

16. Les tiers, lorsqu'ils ont un intérêt né et actuel à l'annulation du mariage, peuvent être admis à proposer en leur propre nom les nullités absolues. — J.G. *Mariage*, 514.

17. Ainsi, les créanciers du mari ont qualité pour attaquer le mariage de leur débiteur comme contracté entre beau-frère et belle-sœur, avant la loi du 16 avr. 1832, dans le but de faire tomber l'hypothèque légale de la femme, invoquée notamment après la dissolution du mariage par les héritiers de celle-ci. — Metz, 7 févr. 1854. D.P. 54. 2. 217. — Conf. J.G. *Mariage*, 514.

18. Jugé toutefois que les nullités de mariage, quelque radicales et absolues qu'on les suppose, ne peuvent être proposées, soit par voie d'action, soit par voie d'exception, par des personnes étrangères à la famille. — Req. 12 nov. 1839, J.G. *Mariage*, 514. — Observ. contraires, J.G. *Mariage*, 505.

19. — V. COLLATÉRAUX; ENFANTS D'UN PREMIER LIT. — V. art. 187. — V. aussi *infra*, nos 24 et 25.

20. — VI. MINISTÈRE PUBLIC. — V. art. 190.

21. — VII. NULLITÉ COUVERTE. — Les nullités absolues, sauf celle qui résulte du défaut d'âge (art. 183), ne sont pas susceptibles d'être couvertes. — J.G. *Mariage*, 524.

22. ... Et sont imprescriptibles. — J.G. *Mariage*, 525.

23. Ainsi, en cas de bigamie, lors même que l'action criminelle serait prescrite, lors même que l'époux au préjudice duquel le second mariage a été contracté viendrait à mourir, ce second mariage n'en pourrait pas moins être attaqué, soit par les époux, soit par les ascendants, soit par les intéressés, soit même, dans le premier cas du moins, par le ministère public. — J.G. *Mariage*, 524.

24. Spécialement, les collatéraux peuvent demander la nullité du mariage que leur parent décédé avait contracté avec un individu engagé déjà par un lien, encore que l'action criminelle pour cause de bigamie soit éteinte par la prescription. — Paris, 1<sup>er</sup> août 1818, J.G. *Mariage*, 524.

25. De même, la possession d'état ne peut garantir un mariage, contracté avant la dissolution légale d'un premier mariage, de l'action en nullité intentée par des collatéraux qui ont un intérêt né et actuel. — Paris, 11 janv. 1808, sous Cass. 15 juill. 1811, J.G. *Mariage*, 544, et *Droit civ.*, 445, rap. — Req. 25 févr. 1818, J.G. *Mariage*, 507.

#### Art. 185.

**Néanmoins le mariage contracté par des époux qui n'avaient point encore l'âge requis, ou dont l'un des deux n'avait point atteint cet âge, ne peut plus être attaqué, 1<sup>o</sup> lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que cet époux ou les époux ont atteint l'âge compétent; 2<sup>o</sup> lorsque la femme, qui n'avait point cet âge, a conçu avant l'échéance de six mois. — C. civ. 144.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 37, 87.

1. — I. DÉLAI DE SIX MOIS. — Par ces mots: *âge compétent*, l'art. 185 entend l'âge de puberté fixé par l'art. 144, et non point la majorité fixée par l'art. 148. — Civ. c. 4 nov. 1822, J.G. *Mariage*, 531.

2. Une femme n'est plus recevable à attaquer le mariage qu'elle a contracté avant l'âge de quinze ans, lorsqu'elle a laissé écouler six mois depuis qu'elle a atteint cet âge, qu'elle ait ou non cohabité avec son mari. — Civ. c. 4 nov. 1822, J.G. *Mariage*, 533, 531.

3. On objecterait vainement, pour soutenir dans ce cas la nullité du mariage, que, d'après les art. 388, 1123 et 1124, les mineurs sont incapables de donner un consentement valable: ces articles ne sont pas applicables ici. — Bruxelles, 28 juin 1830, J.G. *Mariage*, 531 et 397-2<sup>o</sup>.

4. La *ratification expresse*, donnée avant l'expiration des six mois par l'époux devenu pubère, validerait le mariage, même au regard du ministère public et des autres intéressés (Quest. controv.). — J.G. *Mariage*, 532.

5. La *cohabitation* continuée après que l'époux a atteint l'âge compétent ne peut être considérée comme une ratification tacite de nature à couvrir la nullité, tant que le délai

de six mois n'est pas écoulé. — J.G. *Mariage*, 532.

6. — II. GROSSESSE. — Que le fait de la grossesse se produise avant ou après la puberté légale de la femme, il efface toujours le vice dont le mariage était entaché. — J.G. *Mariage*, 534.

7. Pour que la fin de non-recevoir tirée de la grossesse de la femme soit admissible, il n'est pas nécessaire que la femme ait conçu avant la réclamation (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 535.

8. Ainsi, la réclamation eût-elle été présentée le premier jour du délai, elle ne doit pas être reçue, si la femme conçoit le dernier jour du sixième mois. — J.G. *Mariage*, 535.

9. Mais la femme ne serait pas recevable à demander qu'il fût sursis à statuer jusqu'à l'expiration du délai de six mois, en alléguant que, d'ici à cette époque, elle peut devenir grosse : ce qui rend la demande non recevable, c'est le fait de la grossesse et non l'espérance d'une grossesse future. — J.G. *Mariage*, 535.

10. Si la femme allègue un commencement de grossesse qui ne se manifeste encore par aucun signe visible, le juge pourra, ou ordonner la visite de la femme par des médecins ou sages-femmes, ou même condamner les époux à se séparer provisoirement. — J.G. *Mariage*, 536.

11. Toutefois, l'exécution de cette dernière mesure pourrait souffrir difficulté, lorsque la nullité est demandée par un ascendant qui n'avait pas consenti au mariage (art. 186), ou par le ministère public. — J.G. *Mariage*, 537.

12. La nullité du mariage ne serait pas couverte par la grossesse, si c'était le mari qui n'eût pas atteint l'âge compétent. — J.G. *Mariage*, 538.

13. — III. DISPENSES. — La nullité du mariage contracté au mépris de l'art. 144 ne serait pas couverte par des dispenses accordées depuis la célébration. — J.G. *Mariage*, 539.

### Art. 186.

**Le père, la mère, les ascendants et la famille qui ont consenti au mariage contracté dans le cas de l'article précédent, ne sont point recevables à en demander la nullité.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 37, 87.

1. La fin de non-recevoir de l'art. 186 est opposable à ceux seulement des ascendants et membres de la famille dont le consentement était nécessaire pour la validité du mariage (art. 148, 150 et 160 c. civ.). — J.G. *Mariage*, 541.

2. Malgré ce consentement, la nullité pourrait être réclamée par d'autres intéressés. — J.G. *Mariage*, 541.

3. Le consentement n'élève une fin de non-recevoir contre ceux de qui il émane qu'autant qu'ils l'ont donné en connaissance de cause. — J.G. *Mariage*, 543.

4. L'approbation donnée au mariage par tout autre ascendant, dont le consentement n'était pas exigé par la loi, ne lui enlèverait pas le droit d'intenter l'action en nullité (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 542.

### Art. 187.

**Dans tous les cas où, conformément à l'art. 184, l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui y ont un intérêt, elle ne peut l'être par les parents collatéraux, ou par les enfants nés d'un autre mariage, du vivant des**

**deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel.** — C. civ. 174.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 38, 88.

1. Si l'art. 187 dit que les *collatéraux* ne peuvent agir *du vivant des époux*, c'est qu'il n'a en vue que les cas les plus ordinaires : ces expressions n'ont rien de limitatif ; en conséquence, les collatéraux peuvent demander la nullité du mariage du vivant des époux, s'ils y ont un intérêt né et actuel. — J.G. *Mariage*, 515.

2. Mais il en est autrement à l'égard des enfants nés d'un premier mariage : ils doivent, à raison du respect qu'ils doivent à leurs père et mère, attendre, pour former leur action, le décès de leur auteur (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 515.

3. Les collatéraux ne sont pas forcés d'attendre la mort des *deux* époux pour demander la nullité du mariage ; ils peuvent agir dès la mort de l'époux leur parent. — J.G. *Mariage*, 516.

4. Si les collatéraux avaient renoncé à la succession de l'époux leur parent, ils se seraient rendus par là non recevables à demander la nullité de son mariage, du moins à titre d'héritiers de cet époux. — J.G. *Mariage*, 516.

5. Il en serait de même, si leurs droits étaient éteints par la prescription. — J.G. *Mariage*, 516.

6. Mais ils pourraient ultérieurement demander la nullité, s'il venait à s'ouvrir pour eux quelque autre intérêt qui pût servir de base à leur action. — J.G. *Mariage*, 516.

7. Ce qui est dit ici des collatéraux s'applique également aux enfants du premier lit. — J.G. *Mariage*, 516.

8. Un collatéral (ou ses héritiers) qui a traité avec la femme et les enfants de son parent, en considérant celle-ci comme veuve du défunt, et ceux-ci comme enfants légitimes, a pu justement être déclaré, d'après les faits, non recevable à demander contre eux le délaissement des biens de la succession, en se fondant sur la nullité du mariage de leurs auteurs, ou sur le vice de l'acte de légitimation des enfants. — Req. 27 déc. 1831, J.G. *Mariage*, 449.

### Art. 188.

**L'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage, peut en demander la nullité, du vivant même de l'époux qui était engagé avec lui.** — C. civ. 139, 147, 201, 202. — C. pén. 340.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 39, 89.

1. Dès l'instant de la célébration, cet époux a un intérêt né et actuel à faire prononcer la nullité, et, par conséquent, il peut former immédiatement sa demande. — J.G. *Mariage*, 517.

2. Le demandeur en nullité du second mariage doit d'abord fournir la preuve légale de l'existence du mariage antérieur : jusqu'à l'apport de cette preuve, il ne peut être écouté ; une simple allégation ne suffit pas. — J.G. *Mariage*, 545. — V. aussi art. 172, n° 3.

3. L'aveu seul de l'époux bigame ne serait pas suffisant. — J.G. *Mariage*, 545.

4. Jugé toutefois qu'il y a lieu à prononcer la nullité d'un mariage, fondée sur l'existence d'un précédent, lorsque l'époux à qui on l'oppose pour repousser son action en divorce, avouant l'existence du premier lien, en allègue la dissolution, mais ne la prouve pas

dans les délais qui ont été déterminés. — Paris, 2 déc. 1816, J.G. *Mariage*, 545. — Mais V. observ., *ibid.*

### Art. 189.

**Si les nouveaux époux opposent la nullité du premier mariage, la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée préalablement.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 39 et 89.

Bien que, d'après l'art. 189, il semble que la question de nullité du premier mariage ne puisse être soulevée que par les nouveaux époux, cependant elle pourrait l'être par tous ceux qui ont intérêt à la validité du second mariage..., à moins qu'il ne s'agisse d'une nullité relative qui ne pourrait être opposée que par ceux à qui la loi donne le droit de la proposer. — J.G. *Mariage*, 547.

### Art. 190.

**Le commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le procureur du Roi [édit. de 1816], — dans tous les cas auxquels s'applique l'art. 184, et sous les modifications portées en l'art. 185, peut et doit demander la nullité du mariage, du vivant des deux époux, et les faire condamner à se séparer.** — C. civ. 139 s., 199 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 40, 87 et 90.

1. Le ministère public est toujours partie jointe dans les demandes en nullité de mariage, alors même qu'il ne s'agit que de nullité relative (V. c. pr. 83). En outre, il peut se porter partie principale lorsqu'il s'agit de nullités absolues (art. 184, 190 et 191). — J.G. *Mariage*, 518.

2. Dans tous les cas prévus par l'art. 184, et sauf les modifications prévues par l'article 185, l'action du ministère public est obligatoire en principe. — Civ. c. 8 nov. 1824, J.G. *Mariage*, 239. — Observ. conf., *ibid.*, 518.

3. Elle est facultative par exception, au cas de nullité pour impuberté, lorsque les dépositaires du pouvoir paternel ont consenti au mariage de l'impubère placé sous leur autorité (art. 186). — J.G. *Mariage*, 518.

4. Suivant une autre opinion, l'action du ministère public est facultative dans tous les cas. — J.G. *Mariage*, 518.

5. Le Code civil, en attribuant au ministère public le droit d'agir d'office en nullité de mariage dans les cas prévus par les art. 184, 190 et 191, le lui a refusé dans les autres : ainsi un procureur général n'est pas recevable à *interjeter appel* d'un jugement qui a annulé un mariage... pour défaut de consentement des ascendants. — Civ. c. 1<sup>er</sup> août 1820, J.G. *Mariage*, 521-4<sup>o</sup>. — Observ. conf., *ibid.*, et D.P. 52. 2. 113, note 1. — Quest. controuv., V. *ibid.*

6. ... Ou pour défaut de célébration dans la maison commune. — Civ. c. 5 mars 1821, J.G. *Mariage*, 521-2<sup>o</sup>.

7. Jugé, en sens contraire : ... que le ministère public peut, d'office, interjeter appel d'un jugement qui prononce la nullité d'un mariage ; qu'il n'est pas obligé, à peine de nullité, de faire cet appel dans le délai légal. — Bruxelles, 1<sup>er</sup> août 1808, J.G. *Mariage*, 521. — Pau, 28 janv. 1809, *ibid.*

8. ... Que le ministère public est receva-

ble notamment à interjeter appel du jugement qui, sur la demande des parties, a annulé un mariage pour cause de clandestinité. — Paris, 13 août 1851, D.P. 52. 2. 113.

Sur les pouvoirs du ministère public, en matière de rectification d'actes de l'état civil, V. art. 99, nos 65 et suiv.

9. L'action du ministère public n'est recevable que pendant la vie des époux. — J.G. *Mariage*, 519.

10. En cas d'accusation de bigamie, le ministère public est non recevable à requérir, hors de la présence de la femme et des enfants issus du second mariage, la nullité dudit mariage et la séparation des époux, en conformité de l'art. 190 c. civ.—Cr. c. 29 mai 1846, D.P. 46. 4. 363.

11. Même en cas de bigamie, le ministère public ne pourrait agir, bien que les époux fussent vivants, si le vice de bigamie dont le mariage était infecté venait à cesser par le décès du premier époux.—J.G. *Mariage*, 520.

### Art. 191.

**Tout mariage qui n'a point été contracté publiquement, et qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent, peut être attaqué par les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendants, et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, ainsi que par le ministère public.—C. civ. 63 s., 75 s., 165. — Tar. cr. 121.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 27, 42, 57, 63, 90.

1. — I. DÉFAUT DE PUBLICITÉ. — 1<sup>o</sup> *Caractères de la publicité.* — La publicité du mariage est un fait complexe auquel concourent plusieurs éléments, savoir : les publications, l'affiche qui doit en être faite, et les délais qui doivent s'écouler, soit entre chacune d'elles, soit entre la dernière et la célébration ; la célébration dans la maison commune ; la présence des quatre témoins ; enfin l'admission du public. L'inobservation de l'une seulement, ou de quelques-unes des formalités dont la réunion constitue la publicité, n'entraînerait pas de plein droit la nullité du mariage.—J.G. *Mariage*, 551.—Conf. Lyon, 25 août 1831, *ibid.*, 559. — Aix, 18 août 1870, D.P. 71. 2. 249.

2. Mais cette réunion de circonstances : l'absence d'acte contenant les conventions civiles du mariage, de bénédiction religieuse ; défaut de cohabitation et de possession d'état, non-inscription des publications sur le registre, présence de trois témoins seulement au lieu de quatre exigés par la loi, non-indication du lieu où le mariage a été célébré, omission de la mention de la lecture de l'acte aux parties et aux témoins, suffit pour prouver qu'un mariage inscrit sur le registre a été clandestin, et qu'il n'a reçu aucune publicité. — Lyon, 25 août 1831, J.G. *Mariage*, 559.

3. Les tribunaux sont investis d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les faits qui constituent la publicité d'un mariage suffisante pour sa validité, ou la clandestinité devant en entraîner la nullité. — Paris, 5 janv. 1852, D.P. 52. 2. 173.—Agen, 28 janv. 1857, D.P. 57. 2. 400. — Lyon, 10 avr. 1856, D.P. 57. 2. 54. — Aix, 18 août 1870, D.P. 71. 2. 249. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 551.

4. Les tribunaux peuvent même, en se fondant sur les circonstances, annuler, comme clandestin, un mariage dont l'acte de célébration constate que toutes les conditions de publicité voulues par la loi ont été observées. — Lyon, 10 avr. 1856, D.P. 57. 2. 54.

5. La clandestinité d'un mariage n'en entraîne la nullité qu'autant qu'elle a été frau-

duleuse... Et la circonstance qu'on a tenu la célébration d'un mariage aussi secrète que possible, pour se dérober aux observations et aux obsessions de la famille de l'un des futurs, ne présente point les caractères de la clandestinité frauduleuse. — Aix, 14 mai 1857, D.P. 57. 2. 148.

6. La clandestinité d'un mariage contracté en pays étranger, entre deux Français, ne résulte pas du défaut d'énonciation, dans l'acte passé devant le consul général, du lieu dans lequel le mariage a été célébré, lorsque d'ailleurs tout tend à établir qu'il a été célébré en la chancellerie du consul et avec toute la publicité nécessaire.—Paris, 13 juin 1836, J.G. *Mariage*, 556-7<sup>o</sup> et 402.

7. Lorsqu'il existe un acte rédigé avec les formes prescrites par l'art. 76, le mariage ne peut être attaqué, alors même qu'il aurait été ignoré du public. — J.G. *Mariage*, 385. — V. art. 96.

8. Ainsi, un mariage valablement contracté doit, bien qu'il ait été constamment tenu secret par les époux et qu'il soit resté ignoré des tiers, produire les effets civils entre les époux. — Civ. c. 15 pluv. an 13, J.G. *Mariage*, 569-2<sup>o</sup>. — Agen, 18 nov. 1822, *ibid.*, 385.

9. — 2<sup>o</sup> *Publications.* — Il n'y a pas nullité d'un mariage, parce qu'il n'a pas été précédé des publications exigées (Quest. controuv.). — Grenoble, 27 févr. 1817, J.G. *Mariage*, 553-1<sup>o</sup> et 404-1<sup>o</sup>. — Riom, 10 juill. 1829, *ibid.*, 553-1<sup>o</sup>.—Observ. conf., *ibid.*, 553.

10. Bien qu'en cas de dispense de la seconde publication, le mariage ne puisse être régulièrement célébré que le troisième jour après la publication, il peut être déclaré valable s'il s'est écoulé entre la publication unique et la célébration un temps suffisant pour que les oppositions aient pu se produire. — Aix, 18 août 1870, D.P. 71. 2. 249.

11. A plus forte raison, le défaut de régularité dans les publications, ou l'inobservation dans les délais, n'entraînent point la nullité du mariage. — Grenoble, 23 févr. 1815, J.G. *Mariage*, 553-2<sup>o</sup>.

12. Les peines portées par l'art. 192 sont la seule sanction de la règle qui veut que le mariage soit précédé de publications. — J.G. *Mariage*, 553.

13. — 3<sup>o</sup> *Célébration dans la maison commune.* — La circonstance que le mariage n'a pas été célébré dans la maison commune n'entraîne pas nullité. — Req. 22 juill. 1807, J.G. *Mariage*, 556-2<sup>o</sup>. — Civ. r. 21 juin 1814, *ibid.*, 558-2<sup>o</sup>, et *Acte de l'ét. civ.*, 143. — Grenoble, 23 févr. 1815, *ibid.*, 556-4<sup>o</sup>. — Civ. r. 31 août 1824, *ibid.*, 561-2<sup>o</sup>. — Riom, 10 juill. 1829, *ibid.*, 556-1<sup>o</sup> et 553-1<sup>o</sup>. — Observ. conf., *ibid.*, 556.

14. ... Alors d'ailleurs que les circonstances de la cause n'impriment pas à cette irrégularité un caractère exceptionnel de gravité. — Même arrêt du 22 juill. 1807, J.G. *Mariage*, 556-2<sup>o</sup>.

15. Décisions conformes sous la loi du 20 sept. 1792. — Req. 13 fruct. an 10, J.G. *Mariage*, 555-1<sup>o</sup>. — Paris, 4 vent. an 12, *ibid.*, 555-2<sup>o</sup>.

16. Peu importe que les époux n'aient pas été dans l'impossibilité absolue de se transporter dans la maison commune. — Bruxelles, 18 févr. 1809, J.G. *Mariage*, 556-3<sup>o</sup>.

17. Un mariage n'est pas entaché de clandestinité alors que la maison dans laquelle la célébration s'est accomplie, quoique n'étant pas la mairie, est cependant le lieu où l'officier de l'état civil a coutume de prononcer les mariages des habitants de la commune. — Lyon, 10 mars 1853, D.P. 53. 2. 210.

18. — 4<sup>o</sup> *Célébration au domicile légal des époux.* — Cette célébration ne doit pas être nécessairement comprise parmi les faits qui constituent la publicité. — Paris, 5 janv. 1852, D.P. 52. 2. 173.

19. — 5<sup>o</sup> *Présence des témoins.* — On doit suivre les mêmes principes, lorsque le mariage n'est attaqué que pour absence de

quelques témoins, ou pour quelque irrégularité affectant la personne des témoins, par exemple, parce que l'un d'eux était mineur ou du sexe féminin. — J.G. *Mariage*, 557.

20. Ainsi, on ne doit pas prononcer la nullité d'un mariage célébré en présence de deux témoins seulement... — Grenoble, 27 févr. 1817, J.G. *Mariage*, 558-1<sup>o</sup> et 494-1<sup>o</sup>.

21. ... Ou en présence de trois témoins seulement, bien que quatre aient signé l'acte. — Civ. r. 21 juin 1814, J.G. *Mariage*, 558-2<sup>o</sup>, et *Actes de l'état civil*, 143.

22. ... L'un de ces témoins fût-il mineur (Décis. rendue sous la loi du 20 sept. 1792). — Liège, 4 vent. an 10, J.G. *Mariage*, 557-1<sup>o</sup>.

23. Jugé cependant qu'il y a nullité d'un mariage célébré en la présence de trois femmes, alors surtout qu'il n'a été suivi d'aucune cohabitation, et que l'acte ne fait aucune mention du lieu où il a été passé. — Caen, 13 juin 1819, J.G. *Mariage*, 558.

24. — 6<sup>o</sup> *Admission du public.* — N'est pas nul le mariage célébré dans la maison des époux, encore que l'acte ne fasse pas mention que les portes étaient ouvertes. — Toulouse, 26 mars 1824, J.G. *Mariage*, 556-5<sup>o</sup> et 447.

25. Toutefois on peut annuler comme clandestin un mariage qui a été célébré hors la maison commune et dans la demeure de l'un des époux, si les portes de cette demeure ne sont pas restées ouvertes pendant la célébration, et si, en outre, il n'a été fait aucune publication préalable devant la porte de la maison commune. — Agen, 28 janv. 1857, D.P. 57. 2. 100.

26. — 7<sup>o</sup> *Célébration à une heure de nuit.* — De cela seul que la célébration d'un mariage devant l'officier de l'état civil a eu lieu la nuit, à une heure du matin, il ne suit pas qu'elle doive être considérée comme ayant manqué de la publicité requise, lorsque d'ailleurs cette circonstance s'explique par les usages suivis dans la localité pour les seconds mariages des personnes veuves. — Paris, 13 août 1851, D.P. 52. 2. 113.

27. — 8<sup>o</sup> *Mention du lieu où le mariage a été célébré.* — On ne peut pas demander la nullité d'un mariage par le motif que l'acte ne contient pas cette mention.—Liège, 4 févr. 1819, J.G. *Mariage*, 559. — V. toutefois Caen, 13 juin 1819, *ibid.*, 558.

28. — II. INCOMPÉTENCE DE L'OFFICIER DE L'ÉTAT CIVIL.— Cette incompétence peut exister sous un double rapport : 1<sup>o</sup> lorsque l'officier public célèbre un mariage hors de la commune (incompétence territoriale) ; — 2<sup>o</sup> lorsqu'il procède à l'union de deux personnes dont aucune n'a son domicile, relativement au mariage, dans la commune où il exerce ses fonctions (incompétence à raison de la personne). — J.G. *Mariage*, 560.

29. — 1<sup>o</sup> *Incompétence territoriale.* — Le mariage n'est pas nul uniquement pour avoir été célébré par l'officier de l'état civil de l'une des parties hors de la commune où il exerçait ses fonctions (Quest. controuv.). — C. C. de Liège, 10 mars 1824, J.G. *Mariage*, 561-1<sup>o</sup>. — Civ. r. 31 août 1824, *ibid.*, 561-2<sup>o</sup>. — Observ. conf., *ibid.*

30. ... Pourvu que l'officier de l'état civil ait rédigé l'acte de mariage sur ses propres registres qu'il avait emportés avec lui, et non sur les registres de la commune sur le territoire de laquelle il se trouvait. — J.G. *Mariage*, 561.

31. — 2<sup>o</sup> *Incompétence à raison de la personne.* — Le mariage célébré par l'officier de l'état civil d'une commune dans laquelle aucune des parties n'avait son domicile n'est pas nul de droit (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 562.

32. Ainsi, le mariage célébré sans fraude devant un officier de l'état civil autre que celui du domicile légal des époux, ne doit être annulé qu'autant que la célébration n'aurait pas été accompagnée d'une publicité suffisante. — Paris, 5 janv. 1852, D.P. 52. 2. 173.

— Colmar, 17 févr. 1832, D.P. 52. 2. 260. — V. aussi Grenoble, 27 févr. 1817, J.G. *Mariage*, 564.

**33.** Jugé, au contraire, que l'incompétence de l'officier de l'état civil, en ce qu'il n'était celui du domicile d'aucune des parties, est une cause de nullité du mariage... alors surtout qu'il n'y avait pas eu de publications faites dans la commune du domicile d'aucune des parties, et que l'acte contenait des surcharges, interlignes et additions. — Req. 8 mars 1827, J.G. *Mariage*, 562.

**34.** — 3<sup>e</sup> *Fonctionnaire n'ayant pas qualité d'officier de l'état civil.* — Le mariage célébré devant un tel fonctionnaire est nul; il n'aurait pas plus d'effet que s'il avait été célébré devant un simple particulier. — J.G. *Mariage*, 565.

**35.** Le mariage qui n'a reçu que la consécration religieuse, et qui n'a pas été célébré devant l'officier de l'état civil, n'a aucune existence légale. — J.G. *Mariage*, 384.

**36.** Ainsi, le mariage contracté en France depuis la loi du 20 sept. 1792 est nul s'il a été célébré par un prêtre, et non par l'officier de l'état civil. — Bruxelles, 23 avr. 1812, J.G. *Mariage*, 589-1<sup>o</sup>. — Bourges, 17 mars 1830, *ibid.*, 565-3<sup>o</sup> et 419-2<sup>o</sup>.

**37.** ... Et cela, lors même que, par suite de circonstances extraordinaires, il n'existait point dans la commune où il a eu lieu de registres tenus par un officier public, conformément aux lois nouvelles. — Rennes, 5 mars 1812, J.G. *Mariage*, 384-1<sup>o</sup>. — Observ. conf., *ibid.*

**38.** En sens contraire, le mariage contracté devant le curé dans un département en pleine insurrection est valable, alors qu'il n'existait point dans la commune où il a été célébré un officier de l'état civil. — Bastia, 21 janv. 1846, D.P. 46. 2. 112.

**39.** ... Et en admettant que, malgré la non-existence d'un officier de l'état civil, le curé fût sans qualité pour procéder au mariage, l'erreur commune dans laquelle on était alors en Corse qu'il avait ce droit serait suffisante pour la validité de ce mariage, et les enfants qui en sont nés et qui ont la possession d'état devraient être considérés comme légitimes. — Même arrêt.

**40.** Le mariage contracté en France entre une Française et un étranger est nul si, au lieu d'être célébré devant l'officier de l'état civil, il l'a été devant un ministre protestant et conformément aux lois du pays de l'étranger. — Paris, 18 déc. 1837, J.G. *Mariage*, 384-2<sup>o</sup> et 590-1<sup>o</sup>.

**41.** De même encore, est radicalement nul, pour incapacité du célébrant, le mariage célébré en France par le chapelain protestant de l'ambassade de Suède, et dans la chapelle de cette ambassade, entre un Français et une Anglaise mineure de dix-sept ans, en état de rapt de séduction, et sans le consentement de son père, exigé expressément par le statut personnel, et cela après une seule publication, l'ambassadeur ayant dispensé des deux autres les contractants, quoiqu'ils ne fussent pas ses nationaux. — Douai, 9 août 1843, J.G. *Mariage*, 566.

**42.** Bien que la nullité d'un mariage, résultant de ce qu'il a été célébré devant une autorité incompétente, n'ait point été prononcée, il n'a pu faire obstacle à la célébration ultérieure d'un mariage régulier devant l'officier compétent; et, par suite, on ne peut considérer comme nulles et non avenues les conventions matrimoniales qui ont précédé ce second mariage. — Même arrêt. — V. art. 165, n<sup>o</sup> 10.

**43.** La possession d'état qui a suivi n'a pu effacer la nullité radicale du premier mariage, et ne se rattache qu'au second. — Même arrêt.

**44.** La demande en nullité de mariage pour défaut de forme, intentée par la femme, est subordonnée à l'autorisation du mari ou de la justice. — V. art. 215, n<sup>os</sup> 29 et suiv.

**45.** Le pourvoi contre un arrêt qui a pro-

noncé la nullité d'un mariage n'est pas suspensif. — J.G. *Cassation*, 932.

#### Table sommaire.

Acte de célébration (clandestinité, mention, publicité) 4; (formalités, observation, secret) 5, 7 s.	ge en France, loi étrangère) 40 s.	sant) 10.
Ambassade (Suède, chapelle) 41.	Fonctionnaire (défaut de qualité) 34 s.	Pays étranger (célébration, ministre protestant) 40.
Autorisation matrimoniale 44.	Incompétence (officier de l'état civil) 28 s.; (à raison de la personne) 31 s.; (territoriale) 29 s.	Portes ouvertes 24 s.
Cassation (appréciation, publicité) 3 s.; (pourvoi, effet suspensif) 45.	Insurrection 38.	Possession d'état 43.
Célébration nouvelle 42.	Irrégularité (réparation, seconde célébration) 42.	Pouvoir du juge (publicité) 3 s.
Célébration religieuse (nullité) 35 s.	Lien de la célébration (mention) 27.	Prêtre (célébration) 35 s.
Clandestinité (acte, mention, publicité) 4; (circonstances) 2; (fraude) 5; (maison commune) 17; (pays étranger) 6.	Mairie 17.	Public (admission) 24 s.
Contrat de mariage (mariage nul, célébration ultérieure) 42.	Maison commune 13 s.; (impossibilité) 16; (mairie) 17.	Publication (célébration, délai) 10 s.; (dispenses, ambassadeur) 41; (dispense, célébration, opposition, délai suffisant) 10; (irrégularité, peine) 12; (omission) 9 s.
Corse 39.	Maison des époux 24 s.	Publicité (circonstances) 1 s.; (observation, mariage tenu secret) 5, 7 s.
Domicile des époux 18 s.; (incompétence) 31 s.	Maison particulière (portes ouvertes) 25.	Second mariage (célébration, nuit, usage) 26.
Erreur commune (célébration religieuse) 39.	Ministre protestant (célébration) 40 s.	Témoin (minorité, sexe féminin) 19, 22, 24; (nombre) 20 s.; (présence) 19 s.
Etranger (maria-	Nuit 26; (usage, personnes veuves) 26.	

#### Art. 192.

**Si le mariage n'a point été précédé des deux publications requises, ou s'il n'a pas été obtenu des dispenses permises par la loi, ou si les intervalles prescrits dans les publications et célébrations n'ont point été observés, — le commissaire [édition de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le procureur du Roi [édit. de 1816], fera prononcer contre l'officier public une amende qui ne pourra excéder trois cents francs; et, contre les parties contractantes, ou ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende proportionnée à leur fortune. — C. civ. 63 s., 166 s. — Tar. cr. 121.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n<sup>os</sup> 41, 90.

#### Art. 193.

**Les peines prononcées par l'article précédent seront encourues par les personnes qui y sont désignées, pour toute contravention aux règles prescrites par l'art. 165, lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage. — C. civ. 74 s., 165.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n<sup>o</sup> 91.

**1.** L'officier de l'état civil qui, sans une nécessité absolue, et, par exemple, sur le seul motif de l'indisposition momentanée de l'un

des témoins, consent à célébrer un mariage au domicile de l'un des futurs, commet une infraction aux prescriptions relatives à la publicité des mariages, et se rend passible, ainsi que les époux, de l'amende édictée par les articles 192 et 193 c. civ. — Trib. de Langres, 5 févr. 1868, D.P. 68. 3. 88.

**2.** Sur la question de savoir si le défaut ou l'irrégularité des publications entraîne nullité du mariage, V. art. 191, n<sup>os</sup> 9 et suiv.

#### Art. 194.

**Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil; sauf les cas prévus par l'art. 46, au titre des Actes de l'état civil. — C. civ. 40, 46, 75 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n<sup>os</sup> 43, 91.

**1.** L'art. 194 n'est pas applicable seulement dans les rapports des époux entre eux. Qu'il s'agisse pour les époux, ou l'un d'eux, d'établir contre un tiers l'existence du mariage, ou, pour les enfants, de prouver contre qui que ce soit leur légitimité, la représentation de l'acte de célébration est nécessaire, sauf toutefois ce qui est dit à l'art. 197 à l'égard des enfants. — J.G. *Mariage*, 414.

**2.** Des certificats émanés de personnes sans qualité pour attester la célébration du mariage ne peuvent suppléer à la représentation de l'acte même de célébration. — Bourges, 17 mars 1830, J.G. *Mariage*, 412-1<sup>o</sup> et 419-2<sup>o</sup>.

**3.** Des actes de notoriété ne suffisent pas pour prouver l'existence d'un mariage dont l'acte de célébration n'est point représenté. — Paris, 17 mars 1836, J.G. *Mariage*, 412-3<sup>o</sup>.

**4.** Les *collatéraux* sont recevables à contester le titre d'épouse à la femme qui ne représente aucun acte de célébration de son mariage, encore qu'après la mort de leur parent ils aient reconnu ce prétendu mariage en qualifiant leur adversaire de veuve du défunt et en acceptant la tutelle de son enfant. — Bruxelles, 7 juin 1806, J.G. *Mariage*, 415 et 412.

**5.** Un collatéral n'a pas besoin d'avoir un intérêt pécuniaire pour s'opposer à la reconnaissance d'un mariage dont on ne représente pas l'acte de célébration. — Req. 22 juin 1819, J.G. *Mariage*, 415 et 424.

**6.** Pour le cas où les registres n'existaient pas ou ont été perdus, V. art. 46.

#### Art. 195.

**La possession d'état ne pourra dispenser les prétendus époux qui l'invoqueront respectivement, de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil. — C. civ. 40, 46, 321.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n<sup>os</sup> 43, 91.

**1.** Bien qu'il ait une possession d'état, l'époux ne peut pas prouver par témoins l'existence de son mariage dont l'acte n'est pas inscrit sur les registres de l'état civil, lorsque, de l'inspection de ces registres, il résulte qu'ils ont été régulièrement tenus. — Bruxelles, 7 juin 1806, J.G. *Mariage*, 412-4<sup>o</sup>. — V. art. 46, n<sup>os</sup> 41 et suiv.; V. toutefois *ibid.*, 59 et s., 76.

**2.** De même, celui qui prétend avoir été l'époux d'une personne décédée n'est pas, alors même qu'il justifie de sa possession d'é-

tat, admissible à prouver par témoins l'existence de son mariage non inscrit sur les registres de l'état civil, s'il ne justifie pas de la perte de ces registres dans la commune où la célébration a eu lieu. — Paris, 7 févr. 1809, J.G. *Mariage*, 416. — V. encore art. 172. n° 3.

### Art. 196.

**Lorsqu'il y a possession d'état, et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet acte. — C. civ. 321, 322.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 43.

1. La fin de non-recevoir établie par l'article 196 n'est pas applicable à toutes les causes de nullité, et, par exemple, elle ne l'est pas en cas de bigamie ou d'inceste. — J.G. *Mariage*, 526. — Conf. Paris, 1<sup>er</sup> août 1818, *ibid.*, 524.

2. Suivant une opinion, elle n'est pas applicable non plus à la nullité qui résulterait, soit de la clandestinité du mariage, soit de l'incompétence de l'officier de l'état civil; l'art. 196 n'aurait pour objet que de couvrir les irrégularités qui toucheraient à la rédaction de l'acte lui-même. — J.G. *Mariage*, 426.

3. Une autre opinion applique la fin de non-recevoir, non pas seulement aux irrégularités dont peut être affecté l'acte lui-même, mais aussi à la nullité qui résulterait de la clandestinité du mariage, et refuse de l'appliquer à la nullité résultant de l'incompétence de l'officier public. — J.G. *Mariage*, 526.

4. Enfin, d'après une troisième opinion, l'art. 196 s'applique même au cas où le mariage a été célébré devant un officier public incompétent. — J.G. *Mariage*, 526.

5. Mais si le mariage avait été célébré devant une personne dépourvue de qualité pour un tel acte, par exemple, un simple particulier, un fonctionnaire administratif, le mariage étant radicalement nul, cette nullité ne pourrait être repoussée par aucune fin de non-recevoir. — J.G. *Mariage*, 526.

6. Suivant un arrêt, le principe que les époux sont irrecevables à demander la nullité de leur mariage quand l'acte de célébration est représenté et qu'il y a possession d'état conforme à ce titre, est *général et absolu*; spécialement, l'un des époux n'est pas recevable à faire annuler son mariage, sous le prétexte qu'il aurait eu lieu sans représentation de son acte de naissance, sans le consentement de ses père et mère, ni actes respectueux pour le suppléer, et sans les publications préalables exigées par l'art. 163 c. civ. — Req. 25 févr. 1839, J.G. *Mariage*, 527. — Mais V. observ., *ibid.*

7. L'art. 196 c. civ. doit recevoir son application, quelle que soit la cause de la nullité qui vicie l'acte produit, et par cela seul que les juges croient pouvoir faire résulter de l'acte dont il s'agit une présomption ou un commencement de preuve de la célébration du mariage par l'officier public compétent. — Req. 26 juill. 1865, D.P. 65. 1. 493.

8. Ainsi, la disposition de l'art. 196 s'applique même au cas où l'acte de mariage représenté serait nul, à défaut de signature de l'officier public qui a célébré le mariage et des témoins qui y ont assisté. — Même arrêt. — Conf. Civ. r. 23 août 1826, J.G. *Mariage*, 405-1<sup>o</sup>. — Req. 16 juin 1829, *ibid.*, 388-1<sup>o</sup>.

9. Le défaut de publicité de la célébration d'un mariage est couvert par la publicité donnée à ce mariage, après la célébration, par la possession d'état. Et spécialement,

ne peut être attaqué pour cause de clandestinité un mariage qui, avant la demande en nullité, a pris, aux yeux de tous et pendant un an, les signes certains d'un mariage véritable. — Aix, 14 mai 1837, D.P. 57. 2. 148.

10. Suivant une opinion, la possession d'état couvrirait, à l'égard des époux, l'irrégularité résultant de ce qu'un acte de mariage aurait été inscrit sur une feuille volante. J.G. *Mariage*, 411, 528. — Conf. arg. Civ. c. 21 nov. 1808, *ibid.*, 413.

11. Suivant une autre opinion, cette nullité ne pourrait être couverte par la possession d'état. — J.G. *Mariage*, 411.

12. Enfin, dans une troisième opinion, lorsque les époux ont une possession d'état constante, l'acte inscrit sur une feuille volante sera un commencement de preuve qui fera autoriser celle de l'art. 46. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 411.

13. L'art. 196 n'est applicable qu'autant qu'il s'agit de repousser une demande en nullité formée par l'un des époux contre l'autre. Mais la possession d'état est toujours un fait grave et dont il convient de tenir compte, même lorsque la demande en nullité émane d'un tiers. — J.G. *Mariage*, 529.

14. L'art. 196 c. civ. régit les mariages célébrés en pays étranger, aussi bien que les mariages célébrés en France. — Req. 25 févr. 1839, J.G. *Mariage*, 527. — Req. 17 août 1844, *ibid.*, 394-10<sup>o</sup> et 12<sup>o</sup>. — Req. 26 juill. 1865, D.P. 65. 1. 493. — V. art. 170, n° 58.

15. Sur les éléments constitutifs de la possession d'état, V. art. 321.

### Art. 197.

**Si néanmoins, dans le cas des art. 194 et 195, il existe des enfants issus de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme, et qui soient tous deux décédés, la légitimité des enfants ne peut être contestée sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration, toutes les fois que cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est point contredite par l'acte de naissance. — C. civ. 319 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 44, 91.

1. Le bénéfice de la disposition de l'art. 197 n'est pas restreint au cas où les registres de l'état civil, sur lesquels l'acte de mariage aurait dû être inscrit, ont été détruits; il s'applique également au cas où l'éloignement des temps et l'ignorance des lieux où les actes ont été dressés rendent impossible la représentation de ces actes. — Nîmes, 18 juin 1860, D.P. 61. 2. 182.

2. L'art. 197 n'établit pas une exception personnelle aux enfants et peut être invoqué par les héritiers qui les représentent. — Nîmes, 18 juin 1860, D.P. 61. 2. 182. — V. n° 33.

3. De même, l'art. 197 c. civ. n'est pas applicable exclusivement à l'enfant; après son décès, ce mode de preuve peut être invoqué par des collatéraux pour établir les rapports de parenté que cet état civil a créés, à l'effet d'exercer des droits de succession. — Civ. r. 28 févr. 1872, D.P. 72. 1. 97. — V. observ., *ibid.*, note.

4. L'art. 197 subordonne à quatre conditions la dispense qu'il accorde aux enfants: 1<sup>o</sup> que les père et mère soient tous deux décédés; 2<sup>o</sup> qu'ils aient eu la possession d'état d'époux légitimes; 3<sup>o</sup> que les enfants eux-mêmes aient eu la possession d'état d'enfants légitimes; 4<sup>o</sup> enfin, que cette pos-

session d'état ne soit pas contredite par leur acte de naissance. — J.G. *Mariage*, 418.

5. — I. DÉCÈS DES PÈRE ET MÈRE. — L'art. 197 n'est applicable qu'autant que le père et la mère sont tous deux décédés. Si l'un d'eux est vivant, l'enfant, ayant même le titre et la possession d'état d'enfant légitime, est tenu de représenter l'acte de célébration du mariage de ses père et mère. — Paris, 20 mai 1808, J.G. *Patern. et fil.*, 314. — Paris, 7 févr. 1809, J.G. *Mariage*, 419-1<sup>o</sup> et 416. — Toulouse, 24 juin 1820, J.G. *Patern. et fil.*, 333-2<sup>o</sup>. — Bourges, 17 mars 1830, J.G. *Mariage*, 419-2<sup>o</sup>. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 419; *Patern. et fil.*, 311.

6. ... Ou au moins de prouver le fait avancé de la perte des registres et de la célébration du mariage. — Même arrêt du 24 juin 1820.

7. ... Alors même que les père et mère auraient vécu publiquement comme mari et femme. — Mêmes arrêts des 8 mai 1808 et 7 févr. 1809, 24 juin 1820. — Conf. Toulouse, 24 juill. 1826, J.G. *Mariage*, 422.

8. Jugé toutefois que l'enfant qui ne présente pas l'acte de célébration du mariage de ses père et mère (contracté en 1797), peut, quoique sa mère soit encore vivante, qu'il y ait tenue régulière des registres, et que ces registres existent encore, être admis à prouver ce mariage par témoins, lorsque des présomptions graves et un commencement de preuve par écrit se réunissent en faveur de l'existence du mariage. — Montpellier, 12 févr. 1825, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 139.

9. Mais si, l'un des époux seulement étant décédé, c'est le survivant lui-même qui conteste la légitimité de l'enfant, il doit être déclaré non recevable: étant ainsi l'adversaire de l'enfant, auquel il refusera nécessairement de donner les renseignements nécessaires, il doit être considéré comme n'existant pas (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 422. — *Contrà*, Toulouse, 24 juill. 1826, *ibid.*

10. Cependant, même en appliquant l'art. 197 à cette hypothèse, l'enfant, pour combattre cette contestation de légitimité, sera tenu d'établir que ses père et mère ont vécu publiquement comme mari et femme. — Agen, 19 janv. 1864, D.P. 65. 2. 16.

11. La disposition de l'art. 197 constitue une présomption légale qui ne peut être étendue à des cas non prévus par cet article, et spécialement à la *déclaration d'absence* des père et mère. — Toulouse, 24 juin 1820, J.G. *Patern. et fil.*, 315 et 333-2<sup>o</sup>. — Paris, 21 juin 1853, D.P. 55. 2. 311.

*Contrà*, implic. : — Paris, 23 févr. 1822, J.G. *Patern. et fil.*, 315 et 312. — Quest. controuv., J.G. *Mariage*, 421.

12. Cependant, il faudrait assimiler l'absence au décès si elle avait duré trente ans, ou si l'absent avait atteint sa centième année. — J.G. *Patern. et fil.*, 315.

13. L'art. 197 ne peut être étendu non plus au cas où les époux, ou l'un d'eux, l'autre étant mort, sont en état de *démence*, *fureur* ou *imbécillité* (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 421; *Patern. et fil.*, 316.

14. Il n'est pas applicable davantage au cas où les père et mère sont *morts civilement*. — J.G. *Mariage*, 420.

15. — II. POSSESSION D'ÉTAT DES PÈRE ET MÈRE. — La preuve de la filiation légitime ne peut être faite par la possession d'état à défaut d'acte de naissance (V. art. 320) qu'autant que l'acte de célébration du mariage des père et mère est représenté, sauf le cas où les père et mère sont tous deux décédés. — Civ. c. 19 juin 1867, D.P. 67. 1. 342. — V. observ., *ibid.*, note.

16. Mais, dans ce dernier cas, l'enfant est tenu, faute de représentation de l'acte de mariage, de prouver à la fois qu'il a la possession d'état d'enfant légitime, et, en outre, que ceux qu'il indique comme ses père et mère ont vécu publiquement comme mari et femme: la preuve du premier de ces faits ne dispense pas de la preuve du second. — Req.

30 août 1832, J.G. *Mariage*, 423. — Civ. c. 19 juin 1867, précité. — Civ. c. 18 mars 1868, D.P. 69. 1. 229, et sur renvoi, Lyon, 28 mai 1869, D.P. 70. 2. 71. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 423.

17. Et il ne peut induire la possession d'état de ses père et mère comme époux légitimes des faits et actes d'où résulte pour lui la preuve de sa propre possession d'état : il y a là une simple présomption, qui ne saurait remplacer la preuve directe et complète impérieusement exigée par la loi. — Même arrêt du 19 juin 1867.

18. L'existence des faits desquels on prétend induire la possession d'état des père et mère, peut être prouvée par tous les moyens possibles. — J.G. *Mariage*, 425.

19. L'appréciation des faits et actes propres à établir la possession d'état d'époux légitimes, en l'absence d'actes de mariage, rentre dans le domaine exclusif des juges du fond, sans que leurs décisions à cet égard puissent donner prise à censure. — Req. 29 juin 1836, J.G. *Mariage*, 425 et 34.

20. C'est d'après les circonstances que l'on doit apprécier si les père et mère de l'enfant ont vécu publiquement comme mari et femme. Il ne faudrait pas mettre au nombre de ces circonstances la représentation d'un contrat de mariage. — J.G. *Patern. et fil.*, 317.

21. La cohabitation même ne suffit pas : il faut de plus que les père et mère se soient présentés au public à titre d'époux, que le père ait toujours traité la mère comme sa légitime épouse et que celle-ci ait porté le nom du père ; que, dans les actes publics ou privés émanés d'eux, ils n'aient jamais répudié la qualité d'époux ; enfin, que la cohabitation ainsi caractérisée ait duré assez longtemps pour qu'il soit possible de voir dans l'ensemble des faits l'équivalent d'un titre. — J.G. *Patern. et fil.*, 317.

22. Ainsi, la possession d'état d'époux légitimes, suffisante pour dispenser un enfant de la production de leur acte de mariage, ne saurait résulter d'une possession qui n'aurait que trois années de durée. — Nîmes, 26 mai 1830, sous Req. 27 nov. 1833, J.G. *Patern. et fil.*, 318-1<sup>o</sup> et 252.

23. De même, il faut absolument établir que les père et mère ont vécu publiquement comme mari et femme ; il ne suffirait pas d'établir que le père et la mère passaient pour être mariés. — Pau, 9 mai 1829, sous Req. 19 mai 1830, J.G. *Patern. et fil.*, 318-2<sup>o</sup> et 252.

24. De même, la preuve d'un mariage ne saurait résulter de la longue cohabitation des prétendus époux, s'il est déclaré par les juges, dont la décision à cet égard est souveraine, qu'elle n'a pas constitué la possession d'état exigée par l'art. 197 c. civ. pour suppléer, au profit des enfants, après le décès de leurs père et mère, au défaut de représentation de l'acte de mariage. — Civ. r. 7 févr. 1860, D.P. 60. 1. 126.

25. La preuve que les père et mère ont vécu publiquement comme mari et femme n'est pas suffisamment établie en faveur de l'enfant par son acte de naissance qui le qualifie de légitime. — J.G. *Mariage*, 426; *Patern. et fil.*, 319.

26. Ainsi l'enfant présenté, dans son acte de naissance, comme issu de l'union légitime de tel et telle, qui y sont qualifiés époux, n'est pas dispensé de rapporter l'acte de célébration du mariage de ses père et mère, s'il n'est pas prouvé qu'ils aient vécu publiquement comme mari et femme. — Paris, 9 mars 1811, J.G. *Patern. et fil.*, 320-1<sup>o</sup>. Req. 10 juill. 1823, *ibid.*, 320-2<sup>o</sup>. — Paris, 17 mars 1836, *ibid.*, 320-3<sup>o</sup>; et *Mariage*, 412-3<sup>o</sup>.

27. ... Et si, en outre, il n'a pas la possession constante de l'état d'enfant légitime. — Mêmes arrêts des 10 juill. 1823 et 17 mars 1836.

28. La double possession d'état d'époux et d'enfants légitimes, exigée par l'art. 197 c. civ. pour suppléer au défaut de représentation de l'acte de célébration du mariage de

deux individus décédés, ne résulte pas de ce fait que plusieurs enfants auraient été successivement déclarés à l'officier de l'état civil comme issus de leur légitime mariage, alors que postérieurement la vie publique et commune a cessé d'exister entre les prétendus époux qui sont devenus étrangers l'un à l'autre, que le prétendu mari a été déchargé par jugement de l'obligation de recevoir chez lui la femme à titre d'épouse légitime et de lui fournir des aliments, et enfin qu'après son décès, sa succession a été partagée entre ses frères et sœurs, à l'exclusion des enfants dont la légitimité est réclamée. — Civ. c. 18 mars 1868, D.P. 68. 1. 229, et sur renvoi, Lyon, 28 mai 1869, D.P. 70. 2. 71.

29. La double possession d'état exigée par l'art. 197 ne se rencontre pas non plus lorsque le père et la mère, dont l'enfant réclamant prétend être issu, se sont, plusieurs années après sa naissance, mariés chacun à une autre personne, et que le nom qu'il a toujours porté, conformément à son acte de naissance, diffère de celui de son prétendu père. — Req. 27 nov. 1833, J.G. *Patern. et fil.*, 261 et 252.

30. L'art. 197 s'applique au cas où les faits desquels résulte la notoriété sont postérieurs à la naissance des enfants. — D.P. 57. 1. 106, note 1.

31. Aux Etats-Unis, et notamment dans l'Etat de Pensylvanie, où le mariage se prouve par la seule notoriété résultant, entre un homme et une femme, de la *cohabitation* et de la *réputation*, en qualité de mari et femme légitimes, les enfants issus de deux Américains qui ont cette notoriété sont enfants légitimes, encore que les faits qui la constituent soient postérieurs à leur naissance; par suite, ces enfants, ou leurs descendants, jouissent des droits de succession attachés à la qualité d'enfants légitimes, sur les biens de leurs parents décédés en France. — Req. 13 janv. 1857, D.P. 57. 1. 106.

32. Mais cette *réputation*, ou possession d'état d'époux légitimes, a pu valablement être déclarée ne pas résulter, soit de l'acte de décès de la mère désignée sous le nom du père, soit des actes de baptême des enfants, actes irréguliers et contradictoires, dépourvus quelques-uns de toute signature, en présence : 1<sup>o</sup> d'une pétition adressée par le père à la législature pensylvanienne, et par laquelle il réclamait les avantages de la légitimité en faveur de ses enfants ; 2<sup>o</sup> d'un testament où le père qualifie ses enfants de *naturels*, et 3<sup>o</sup>, enfin, de divers actes judiciaires où ceux-ci ont pris la même qualité. — Req. 20 déc. 1841, J.G. *Patern. et fil.*, 338.

33. La disposition de l'art. 197, qui exige la preuve de la possession d'état des père et mère, n'est pas applicable aux petits-enfants ; en conséquence, ceux-ci ne sont pas tenus, pour établir la légitimité de leur mère, de prouver que leurs aïeul et aïeule ont vécu publiquement comme mari et femme. — Bourges, 4 juin 1823, J.G. *Patern. et fil.*, 339.

34. — III. POSSESSION D'ÉTAT DE L'ENFANT. — L'enfant dont la légitimité est contestée et qui a fourni la preuve que ses père et mère, tous deux décédés, ont vécu publiquement comme mari et femme, doit prouver en outre sa possession d'état d'enfant légitime (V. aussi *suprà*, n<sup>o</sup> 27) ; cette preuve ne saurait être remplacée par la production d'un acte de naissance établissant sa filiation. — J.G. *Patern. et fil.*, 329.

35. Il n'y a pas ouverture à cassation contre un arrêt qui, après la mort des père et mère d'un enfant, et en l'absence de l'acte de célébration de leur mariage, appréciant les faits et les actes respectivement invoqués par les parties, a jugé que, loin de prouver un état d'enfant légitime, ces actes établissaient au contraire un état d'enfant naturel. — Req. 22 juin 1819, J.G. *Mariage*, 424.

36. Sur les caractères de cette possession d'état, V. art. 321.

37. — IV. POSSESSION D'ÉTAT NON CONTRE-

DITE PAR L'ACTE DE NAISSANCE. — De ce que l'art. 197 exige seulement que la possession d'état ne soit pas contredite par l'acte de naissance, il résulte que l'enfant qui ne représente pas l'acte de mariage de ses père et mère n'est pas obligé non plus de représenter son acte de naissance : sa seule possession suffit pour lui assurer sa légitimité, tant qu'on ne lui oppose pas un acte contraire (Solut. général. adoptée). — J.G. *Mariage*, 427, et *Patern. et fil.*, 330. — Conf. implic. Civ. c. 19 juin 1867, D.P. 67. 1. 342.

38. Si l'acte de naissance est produit, il n'est pas nécessaire qu'il donne à l'enfant la qualification de légitime ; mais s'il le qualifie d'*enfant naturel*, il contredirait la possession d'état d'enfant légitime, et, dès lors, il rendrait inapplicable l'art. 197. — J.G. *Mariage*, 427.

39. Et il en est ainsi alors même que la qualité d'enfant légitime lui aurait été attribuée dans son acte de mariage et dans son contrat de mariage. — Paris, 14 juill. 1871, D.P. 72. 2. 65.

40. Si un enfant, inscrit comme né de deux individus unis en mariage, dans son acte de naissance, non signé par le prétendu père, dont l'enfant n'a d'ailleurs point porté le nom, a, depuis, été reconnu et légitimé par le mariage d'un autre individu avec la mère indiquée dans l'acte de naissance, cette légitimation n'a pu, sur la réclamation d'un autre enfant de ce dernier, qui, au surplus, ne produit point la preuve du mariage des père et mère désignés dans l'acte de naissance, ni leur possession d'état comme époux, être déclarée sans effet, en ce qu'elle contrarierait l'état de l'enfant, résultant de l'acte de naissance. — Civ. c. 9 déc. 1829, et sur renvoi, Orléans, 7 janv. 1830, J.G. *Patern. et fil.*, 337.

41. — V. ETENDUE DE LA PRÉSUMPTION DE LÉGITIMITÉ CRÉÉE PAR L'ART. 197. — Cette présomption ne peut être détruite par de *simples présomptions* contraires, et notamment par des circonstances de nature à faire présumer la non-existence du mariage des parents (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 321.

42. Et, spécialement, cette présomption ne peut être détruite par la circonstance que les père et mère n'avaient jamais eu d'autre domicile que le lieu où ils avaient vécu publiquement comme mari et femme, et que les registres de la localité régulièrement tenus ne contenaient aucun acte de mariage qui pût leur être appliqué. — Req. 8 mai 1810, J.G. *Patern. et fil.*, 321.

43. Elle ne peut être détruite non plus... soit par la représentation d'un acte émané du père ou de la mère, dans lequel l'enfant aurait été qualifié d'*enfant naturel*. — Grenoble, 5 févr. 1807, J.G. *Patern. et fil.*, 253. — Bordeaux, 28 janv. 1835, *ibid.*, 327.

Contrà : — Paris, 11 mai 1816, *ibid.*, 328.

44. ... Soit par la représentation d'un acte de célébration irrégulier et nul, en ce que, par exemple, il n'a pas été reçu par l'officier de l'état civil, les père et mère ayant pu réparer ce vice par une célébration régulière. — Paris, 18 déc. 1837, J.G. *Mariage*, 428 et 590-1<sup>o</sup>, et sur pourvoi, Req. 11 août 1841, J.G. *Patern. et fil.*, 323. — Observ. conf., *ibid.*

Contrà : — Rennes, 5 mars 1812, *ibid.*, 322.

45. La présomption de légitimité créée par l'art. 197 peut être détruite par la *preuve* contraire ; et cette preuve contraire résulte notamment de la production d'un acte de mariage qui constate qu'au temps de la conception, la mère de l'enfant, qui a fait la preuve exigée par l'art. 197, était mariée avec un autre homme que celui que l'acte de naissance désigne comme père de l'enfant. — Douai, 8 mars 1845, D. P. 45. 2. 163. — Req. 7 avr. 1869, D.P. 69. 1. 449. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 324.

46. Mais cette preuve contraire n'est réputée faite qu'autant qu'il est établi que le mariage où elle est puisée subsistait encore à l'époque de la conception de l'enfant qui

se prétend, en vertu de l'art. 197, issu d'un nouveau mariage, et, si le mari était alors absent, qu'il vivait encore à la même époque, la preuve de l'existence d'un absent étant à la charge de celui qui réclame un droit subordonné à la vie de cet absent. — Req. 7 avr. 1869, D.P. 69. 1. 449. — V. observ., *ibid.*

**47.** Bien qu'il soit constaté que la mère de l'enfant qui réclame sa légitimité en vertu de l'art. 197 était engagée dans les liens d'un autre mariage au moment de la conception de cet enfant, cependant la présomption de cet article n'en doit pas moins produire son effet, en ce sens que le second mariage doit être réputé avoir eu lieu : seulement il est nul : de sorte que, si l'époux libre était de bonne foi, l'enfant qui est issu de ce mariage nul peut valablement prétendre qu'il doit produire ses effets civils à son égard (art. 201, 202). — J.G. *Patern. et fil.*, 324.

**48.** Mais alors, c'est à l'enfant à prouver la bonne foi de cet époux, et non pas aux adversaires de l'enfant à prouver la mauvaise foi (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 324.

#### Table sommaire.

Absence déclarée 11 s.	Déclaration d'absence) 11 s.	46. V. Parents.
Acte de célébration (irrégularité, réparation) 44; (représentation, dispense, conditions) 4 s.	Démence 13.	Petits - enfants (aïeuls, possession d'état) 33.
Acte de naissance 34 s.; (enfant naturel, qualification) 38; (légitimation, mariage, mère) 40; (possession d'état, conformité) 37 s.	Eloignement des temps 1.	Possession d'état (acte de naissance, conformité) 37 s.; (durée) 21 s., 24; (enfant légitime) 15 s., 34 s.; (mari et femme) 7, 10, 16 s.; (mari et femme, naissance de l'enfant, antériorité) 30; (mari et femme, publicité) 23, 25; (mari et femme, vie publique, cessation) 28; (preuve) 18.
Bonne foi (preuve) 48.	Enfant naturel (descendants) 39; (qualification) 43.	Présomptions 41 s.
Cassation (appréciation, filiation naturelle) 35; (appréciation, possession d'état, publicité) 19, 24 s.	Exception (enfants, héritiers) 2 s.	Preuve (possession d'état) 18.
Célébration. V. Acte de célébration.	Filiation légitime (contestation, ascendant survivant) 9 s.; (possession d'état) 34 s.	Preuve contraire, légitimité) 45.
Cohabitation 21; (Pennsylvanie) 31 s.	Ignorance des lieux 1.	Preuve testimoniale (mariage) 8.
Conception (enfant, mariage, père, absence, second mariage) 46 s.	Légitimité (présomptions contrares, preuve contraire) 41 s., 44 s.	Registres (perte) 1; (perte, preuve) 6.
Conditions (dispense de représentation) 4 s.	Légitimation (acte de naissance, père, indicat.) 40.	Réputation (Pennsylvanie) 31 s.
Contrat de mariage (représentation) 20.	Mère. V. Parents.	Vie publique (mari et femme) 7, 10, 16 s., 21 s., 25 s.; (mari et femme, cessation) 28; (mari et femme, domicile) 42.
Décès (père, mère) 5 s.	Mort civile 14.	
	Parents (décès, père, mère) 5 s.; (mère survivante, registres réguliers, preuve testimoniale) 8; (survivant, action) 9 s.	
	Pennsylvanie (cohabitation, réputation) 31 s.	
	Père (absence, enfant, conception)	

#### Art. 198.

**Lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux, qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage. — C. civ. 40, 49, 99 s., 326, 327. — C. pén. 192 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 43, 91.

**1.** Pour que l'art. 198 puisse être appliqué, il faut qu'il y ait un fait atteint par la loi pénale, puisque ce fait seul peut donner lieu à une procédure criminelle. En consé-

quence, il est inapplicable au cas où l'officier de l'état civil a simplement omis de rédiger l'acte de célébration, la loi n'ayant attaché aucune peine à cette omission. — J.G. *Mariage*, 430.

**2.** L'expression *procédure criminelle* a, dans l'art. 198, un sens large. Ainsi cet article peut recevoir son application dans le cas même d'un simple délit poursuivi correctionnellement : tel serait le cas où l'officier de l'état civil aurait inscrit l'acte de mariage sur une feuille volante (c. pén. 192). — J.G. *Mariage*, 431.

**3.** L'art. 198 dispose en termes généraux, sans distinguer si le crime a été commis par l'officier de l'état civil ou par toute autre personne; il s'applique donc à l'une et à l'autre hypothèse. — J.G. *Mariage*, 432.

**4.** Le jugement inscrit sur les registres de l'état civil fait preuve de la célébration, mais non de la validité du mariage. — J.G. *Mariage*, 439.

**5.** Pour que le jugement puisse avoir l'effet que lui attribue l'art. 198, il est nécessaire que les époux, ou les autres intéressés, se soient portés parties civiles, ou aient été représentés dans l'instance criminelle (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 440. — V. décis. anal., art. 190, n° 10.

#### Art. 199.

**Si les époux ou l'un d'eux sont décédés sans avoir découvert la fraude, l'action criminelle peut être intentée par tous ceux qui ont intérêt de faire déclarer le mariage valable, et par — le commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le procureur du Roi [édit. de 1816]. — C. civ. 326, 327.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 91.

**1.** La rédaction de cet article est vicieuse : les parties n'ont pas le droit d'exercer l'action publique. Au grand criminel, elles peuvent seulement porter plainte, et, sur l'action du ministère public, se porter partie civile. En matière correctionnelle, elles ont bien le droit de citation directe, mais seulement pour obtenir la réparation du préjudice qui leur a été causé. Dès lors, ces mots *action criminelle*, de l'art. 199, appliqués aux époux et autres intéressés, ne peuvent vouloir désigner que le droit de porter l'action civile devant la juridiction criminelle suivant les distinctions qui précèdent. — J.G. *Mariage*, 433.

**2.** Au contraire, les mêmes mots, en tant qu'ils s'appliquent dans le même article au ministère public, désignent uniquement l'action publique. — J.G. *Mariage*, 433.

**3.** Bien que l'art. 199 semble ne donner le droit d'agir que si la découverte de la fraude a eu lieu après le décès des époux et de l'un d'eux, cependant si la fraude était découverte du vivant des deux époux, l'action, dans les limites qu'on vient d'indiquer, n'en pourrait pas moins être exercée... soit par le ministère public. — J.G. *Mariage*, 434.

**4.** ... Soit, si les époux vivants négligeaient d'agir, par les autres intéressés (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 433.

**5.** En tout cas, si, la fraude ayant été découverte du vivant des époux, l'un d'eux ou tous deux sont morts sans avoir intenté l'action, elle peut incontestablement être exercée, après leur décès, par les autres intéressés. — J.G. *Mariage*, 436.

**6.** Les époux ou les autres intéressés, au lieu de porter l'action civile devant les tribunaux criminels, peuvent en saisir les tribunaux civils, conformément à l'art. 3 c. inst. crim. (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 437.

#### Art. 200.

**Si l'officier public est décédé lors de la découverte de la fraude, l'action sera dirigée au civil contre ses héritiers, par — le commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le procureur du Roi [édit. de 1816], en présence des parties intéressées et sur leur dénonciation. — C. civ. 724. — C. instr. crim. 2.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 91.

**1.** Dans ce cas, le ministère public, auquel, par dérogation au droit commun, la loi donne le droit d'agir dans un intérêt privé, à l'exclusion des parties intéressées, n'est pas libre de refuser d'intenter l'action. — J.G. *Mariage*, 438.

**2.** L'art. 200 est applicable, lors même que l'auteur de la fraude n'est pas l'officier de l'état civil. — J.G. *Mariage*, 438.

#### Art. 201.

**Le mariage qui a été déclaré nul, produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi. — C. civ. 144 s., 161 s., 180 s., 334, 191 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 45, 91.

#### Art. 202.

**Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux, et des enfants issus du mariage.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 45, 63, 91.

**1. — I. MARIAGE CONTRACTÉ DE MAUVAISE FOI. —** En principe, le mariage dont la nullité a été judiciairement prononcée, étant censé n'avoir jamais eu d'existence légale, ne doit produire aucun des effets que la loi attribue à cet acte; toutefois la loi déroge à cette règle lorsque les époux ou l'un d'eux était de *bonne foi*; c'est ce que l'on appelle le *mariage putatif*. — J.G. *Mariage*, 380, 382.

**2.** Et même en dehors de cette dérogation, le mariage annulé peut encore produire certains effets. Ainsi, les enfants qui naissent de la femme dans l'intervalle de la célébration du mariage à son annulation, ou pendant les trois cents jours qui suivent, ont pour père le mari, suivant la maxime : *Pater is est*. — J.G. *Mariage*, 380.

**3.** Toutefois, cette présomption ne devrait pas être appliquée dans le cas où, le mari étant *impubère*, la femme deviendrait grosse avant la puberté légale. — J.G. *Mariage*, 380.

**4.** La femme dont le mariage aura été annulé devra attendre dix mois pour contracter un nouveau mariage. — J.G. *Mariage*, 380.

**5.** A part ces exceptions, le mariage nul, lorsqu'il a été contracté de mauvaise foi, ne peut produire aucun effet civil. Ainsi, les enfants nés du commerce des époux dans l'intervalle de la célébration à l'annulation ne sont pas légitimes, mais naturels simples, adultérins ou incestueux, suivant la cause de la nullité. — J.G. *Mariage*, 380.

**6.** De même, les conventions matrimo-

niales restent sans effet; les époux n'ont l'un envers l'autre ni droits, ni devoirs réciproques, etc. — J.G. *Mariage*, 580. — Conf. Paris, 1<sup>er</sup> août 1818, *ibid.*, 581-2<sup>o</sup> et 524.

7. De même, l'annulation d'un mariage contracté par deux époux de mauvaise foi emporte nullité de la donation faite par l'un d'eux à son conjoint dans son contrat de mariage. — Poitiers, 16 juill. 1846, D.P. 46. 2. 195. — Conf. Paris, 1<sup>er</sup> août 1818, précité.

8. Et les prétendus époux ne peuvent point, en fraude de la loi, faire revivre par leurs testaments respectifs les donations et conventions civiles tenues pour inexistantes par suite de l'annulation du mariage. — Paris, 1<sup>er</sup> août 1818, J.G. *Mariage*, 581-2<sup>o</sup>, 524.

9. — II. MARIAGE CONTRACTÉ DE BONNE FOI OU MARIAGE PUTATIF. — Un tel mariage produit ses effets civils, si les deux époux étaient de bonne foi, à l'égard de l'un et de l'autre : si l'un des deux seulement était de bonne foi, à l'égard de celui-là seul, et, dans les deux cas, à l'égard des enfants issus du mariage annulé. — J.G. *Mariage*, 582.

10. — 1<sup>o</sup> Causes de la nullité. — Il en est ainsi, quelle que soit la cause de la nullité. Ainsi, le mariage annulé pour cause de bigamie produit les effets civils à l'égard de l'époux de bonne foi. — Paris, 2 déc. 1816, J.G. *Mariage*, 582-1<sup>o</sup> et 545. — Conf. J.G. *Bigamie*, 56.

11. Un mariage contracté après un divorce, quoique nul, si le divorce vient à être annulé, produit néanmoins les effets civils, à raison de la bonne foi des époux. — Paris, 9 mess. et 9 fruct. an 13, J.G. *Mariage*, 582-3<sup>o</sup>. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 32.

12. Les art. 201 et 202 s'appliquent aux mariages réputés inexistantes comme aux mariages simplement annulables, pourvu que la nullité ne soit pas exclusive de la bonne foi (V. *infra*, n<sup>o</sup> 22). — J.G. *Mariage*, 585.

13. Ainsi, un mariage contracté avec un mort civilement, bien qu'il doive être réputé inexistant, produit des effets civils à l'égard de l'époux de bonne foi et à l'égard des enfants issus de ce mariage. — Civ. c. 15 janv. 1816, J.G. *Droit civ.*, 705, *Patern. et fil.*, 387-2<sup>o</sup>. — Observ. conf., J.G. *Droit civil*, 703; *Emigré*, 84 et 166; *Mariage*, 204, 586. — V. aussi *infra*, n<sup>o</sup> 66.

14. Spécialement, le mariage contracté en pays étranger ou en France par un émigré mort civilement produit des effets civils au profit de l'autre époux de bonne foi. — Montpellier, 15 janv. 1810, J.G. *Mariage*, 586-3<sup>o</sup>. — Req. 14 juin 1827, *ibid.*, 586-4<sup>o</sup>, et *Emigré*, 65. — Req. 16 juin 1829, J.G. *Mariage*, 586-1<sup>o</sup> et 388-1<sup>o</sup>. — Bordeaux, 10 août 1831, *ibid.*, 586-2<sup>o</sup> et 71.

15. Mais les art. 201 et 202 ne sont applicables qu'aux cas où il y a eu un mariage réel, vicié de nullité; ils ne le sont pas, s'il s'agit d'un mariage dont il n'y a aucune preuve. Par exemple, lorsqu'un mariage contracté à l'étranger (en Espagne) n'est prouvé qu'au moyen d'une inscription autorisée dix ans après la prétendue célébration par l'autorité ecclésiastique, puis annulée par cette même autorité, cette inscription eût-elle même été transcrite sur les registres de l'état civil en France, la bonne foi des prétendus époux ne peut être invoquée en leur faveur ou en faveur de leurs enfants. — Lyon, 28 mai 1869, D.P. 70. 2. 71.

16. — 2<sup>o</sup> Eléments de la bonne foi. — Trois conditions sont nécessaires pour donner les effets civils au mariage : bonne foi, solennité dans l'acte, erreur excusable. Mais ces trois conditions n'en forment réellement qu'une, la bonne foi. — J.G. *Mariage*, 583.

17. La bonne foi dépend de circonstances tout à fait personnelles aux époux, ou à celui qui l'allègue : elle consiste principalement dans l'ignorance par les deux époux, ou par l'un d'eux seulement, de l'empêchement au mariage qui existait dans la personne de l'un des conjoints. — J.G. *Mariage*, 584.

18. Mais si, par exemple, les deux contractants étaient engagés dans les liens d'un premier mariage, il est évident que, lors même qu'ils auraient ignoré respectivement la condition de leur conjoint, ils ne pourraient, ni l'un ni l'autre, invoquer le bienfait de la loi. — J.G. *Mariage*, 584.

19. La fausse déclaration de l'un des époux, que son père était décédé, est étrangère à son conjoint, qui a pu être de bonne foi, encore qu'il cohabitât avec ce premier depuis plusieurs années. — Bruxelles, 18 févr. 1809, J.G. *Mariage*, 586-3<sup>o</sup>, 584.

20. La solennité de l'acte doit être considérée comme une condition nécessaire de la bonne foi : il n'y a pas de mariage sans célébration devant l'officier de l'état civil. Ainsi, celui qui aurait pu se croire marié par une simple promesse devant un notaire, ou devant un fonctionnaire autre que celui désigné par la loi, ne peut invoquer sa bonne foi. — J.G. *Mariage*, 585.

21. Ainsi, depuis la promulgation de la loi de 1792, on a dû considérer comme nul un mariage célébré seulement devant le ministre du culte; un tel mariage ne peut même produire des effets civils, quelle que soit la bonne foi de ceux qui l'ont contracté. — Bruxelles, 23 avr. 1812, J.G. *Mariage*, 589-2<sup>o</sup>. — Bourges, 17 mars 1830, *ibid.*, 589-3<sup>o</sup> et 419-2<sup>o</sup>. — V. toutefois *infra*, n<sup>o</sup> 34.

22. Mais s'il y avait eu en apparence un mariage solennel, si, par exemple, toutes les formalités avaient été remplies, mais que, par suite de manœuvres frauduleuses, le maire eût été remplacé par un individu sans pouvoir, l'époux trompé serait recevable à invoquer sa bonne foi : on dirait en vain que les art. 201 et 202 ne sont pas applicables aux mariages inexistantes (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 585.

23. Les vices de forme, qui par eux-mêmes ne suffiraient pas pour déterminer la nullité du mariage, peuvent servir à établir la mauvaise foi des époux, quand il est annulé pour des causes qui tiennent au fond. Par exemple, le défaut de publication préalable pourrait faire supposer que les contractants connaissaient la cause de l'empêchement et, par suite, n'étaient pas de bonne foi. Mais cette présomption devrait céder devant des preuves ou présomptions contraires. — J.G. *Mariage*, 587.

24. Ainsi, un mariage attaqué pour défaut de publicité peut, à raison des circonstances, être considéré comme ayant été contracté de bonne foi, et, en conséquence, produire des effets civils. — Civ. c. 21 mai 1810, J.G. *Mariage*, 587. — C. C. de Liège, 10 mars 1824, *ibid.*, 591-3<sup>o</sup> et 561-1<sup>o</sup>.

25. Lorsque les publications ont été faites, de simples irrégularités dans l'acte de mariage n'excluent pas de droit l'exception de bonne foi; mais elles peuvent concourir avec d'autres pour la faire rejeter. — J.G. *Mariage*, 588.

26. L'erreur de droit peut, tout aussi bien que l'erreur de fait, être constitutive de la bonne foi, pour faire produire à un mariage nul les effets civils. — Paris, 18 déc. 1837, J.G. *Mariage*, 590-1<sup>o</sup>. — Aix, 5 mai 1846, D.P. 46. 2. 147. — Metz, 7 févr. 1854, D.P. 54. 2. 217. — Aix, 11 mars 1858, D.P. 71. 5. 260. — Paris, 9 févr. 1860, D.P. 60. 2. 73. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 590. — Quest. controuv., D.P. 71. 5. 260-261, note.

27. Ainsi, l'ignorance de la loi peut être admise par les tribunaux pour déclarer que les époux, parents au degré prohibé (oncle et nièce), étaient de bonne foi en contractant mariage. — Même arrêt du 5 mai 1846.

28. Il en est de même du mariage d'un veuf avec la fille d'un enfant que sa femme décédée avait eu d'un précédent mariage : un tel mariage doit être considéré comme productif des effets civils, notamment au profit de l'enfant actuellement conçu, si les époux ont été de bonne foi et ont commis, dans l'interprétation des prohibitions de la

loi, une erreur de droit que l'officier de l'état civil a partagée. — Trib. de Vienne, 28 déc. 1865, D.P. 67. 3. 45.

29. Spécialement encore, le mariage entre beau-frère et belle-sœur, contracté à une époque où il était absolument prohibé, peut produire ses effets civils quand il est établi en fait que les époux ignoraient cette prohibition. — Arrêts précités des 5 mai 1846, 11 mars 1858 et 9 févr. 1860.

30. De même, l'erreur consistant à croire que le consentement des ascendants n'est plus exigé après vingt et un ans est admissible, selon les faits, de la part d'une étrangère qui a épousé à l'étranger un Français. — Aix, 8 févr. 1821, J.G. *Mariage*, 591-2<sup>o</sup>.

31. De même, la femme qu'un Français a épousée à l'étranger n'étant pas réputée connaître la loi française, il y a lieu, lorsque l'inaccomplissement de certaines formalités par le mari a entraîné la nullité du mariage, de faire néanmoins produire à celui-ci les effets civils, tant au profit de l'épouse étrangère que des enfants communs. — Bordeaux, 14 mars 1850, D.P. 53. 2. 178.

32. De même, le mariage contracté entre un Français et une étrangère, sur la présentation d'un acte de divorce obtenu par celle-ci en France, mais non conforme à la loi étrangère qui le régissait, peut être considéré comme contracté de bonne foi dans le sens de l'art. 201, la maxime que nul n'est censé ignorer la loi devant, pour un Français, être limitée à la loi française et non pas étendue à une loi étrangère. En conséquence, les enfants nés de ce mariage sont légitimes, quoique le précédent mariage n'ait pas été régulièrement dissous. — Chambéry, 15 juin 1869, D.P. 69. 2. 188. — V. *supra*, n<sup>o</sup> 11.

33. En admettant que le décret du 26 août 1811 frappe de la déchéance de ses droits civils le Français naturalisé étranger sans autorisation, le mariage qu'il a contracté dans sa nouvelle patrie, avec une femme de ce pays qui ignorait son incapacité, produit ses effets civils à l'égard de cette femme et des enfants issus de son mariage. — Req. 9 nov. 1846, D.P. 46. 1. 337.

34. Bien plus, jugé que la bonne foi, qui fait produire à un mariage des effets civils, peut résulter d'une erreur de droit, telle que celle dans laquelle ont été un étranger et une Française, lorsqu'ils se sont mariés en France devant un ministre protestant et suivant les lois du pays du mari. — Paris, 18 déc. 1837, J.G. *Mariage*, 590-1<sup>o</sup>. — Mais V. observ., *ibid.*, et *supra*, n<sup>o</sup> 21.

35. Dans un système différent, la bonne foi ne peut résulter que d'une erreur de fait, et non d'une erreur de droit. — J.G. *Mariage*, 589.

36. Spécialement, le mariage contracté entre un beau-frère et une belle-sœur (avant la loi du 16 avr. 1832) ne peut être réputé contracté de bonne foi. — Colmar, 14 juin 1838, J.G. *Mariage*, 589-1<sup>o</sup>.

37. L'erreur doit être excusable. Pour qu'elle le soit, il faut, en principe, que les époux aient pris toutes les précautions commandées par la loi pour être instruits des empêchements qui existaient entre eux, en ayant égard cependant aux circonstances, et particulièrement à l'âge, au sexe de celui des époux qui réclame les bénéfices de la bonne foi. — J.G. *Mariage*, 592.

38. La bonne foi, en pareil cas, s'apprécie d'après la position sociale, le degré d'intelligence et d'instruction des époux, et les circonstances de fait qui ont précédé, accompagné ou suivi le mariage. — Metz, 7 févr. 1854, D.P. 54. 2. 217.

39. Spécialement, la bonne foi peut résulter de ce que, simples campagnards, d'une intelligence bornée et habitant une commune limitrophe d'un pays où le mariage entre beau-frère et belle-sœur était permis avec l'autorisation du Gouvernement, les futurs époux sont allés se fixer momentanément dans ce pays, s'y sont mariés avec toutes les solennités requi-

ses et l'assistance de leurs parents, après avoir obtenu dans ce pays les dispenses nécessaires, et sont ensuite revenus dans leur commune, où ils ont été reçus et traités publiquement comme mari et femme pendant de longues années, sans même avoir eu la pensée, lorsque est intervenue la loi du 16 avr. 1832, de profiter de cette loi pour faire réhabiliter leur mariage. — Même arrêt.

**40.** La mauvaise foi ne se présument pas, il y a lieu d'admettre qu'un mariage contracté entre parents au degré prohibé, alors que toutes les précautions de publicité ont été observées, a été le résultat d'une erreur commune des époux et de l'officier de l'état civil. — Aix, 11 mars 1858, D.P. 71. 5. 260.

**41.** Pour que le mariage produise ses effets civils, il suffit que la bonne foi ait existé au moment où il a été contracté; par suite, si, postérieurement au mariage, les conjoints ou l'un d'eux acquièrent la connaissance d'un empêchement légal, ils ne cessent pas d'être de bonne foi par cela seul qu'ils auraient continué de cohabiter (Opin. gén. adoptée). — J.G. *Mariage*, 594.

**42.** Lorsque le ministère public poursuit la nullité d'un mariage comme contracté en prohibition d'une disposition d'ordre public, il n'a qualité ni pour conclure à ce qu'il soit déclaré que les époux ont agi de mauvaise foi, ni pour contester la demande de ceux-ci tendant à se faire déclarer de bonne foi;... ni pour interjeter appel du chef du jugement qui, sur la demande des époux, les a déclarés de bonne foi. Le tribunal ne peut pareillement, sur l'action du ministère public, connaître incidemment de la question de bonne foi. — Aix, 5 mai 1846, D.P. 46. 2. 147.

**43.** Un intérêt moral suffit pour justifier l'action tendant à faire résoudre une question d'état: — ainsi, un beau-frère et une belle-sœur, dont le mariage a été annulé, peuvent agir en justice pour faire reconnaître leur bonne foi, et pour faire déclarer, par suite (notamment à l'égard d'enfants du premier lit), que les enfants issus de leur union ne sauraient, le mariage devant produire à leur profit ses effets civils, être considérés comme enfants incestueux. — Aix, 11 mars 1858, D.P. 71. 5. 11.

**44.** — 3<sup>o</sup> *Preuve de la bonne foi.* — C'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver; cependant il en devrait être autrement lorsque la bonne foi alléguée repose sur une erreur de droit. — J.G. *Mariage*, 593.

**45.** — 4<sup>o</sup> *Effets de l'annulation... à l'égard des époux.* — Lorsque les deux époux sont de bonne foi, l'annulation de leur mariage produit les mêmes effets que produirait la dissolution d'un mariage valable. Ainsi, les époux conservent réciproquement les avantages qu'ils se sont faits, mais pour les exercer dans les mêmes cas et aux mêmes époques où ces droits se seraient ouverts si leur union avait été valablement contractée. — J.G. *Mariage*, 596.

**46.** Les droits relatifs à la communauté s'exercent au moment de la séparation. La femme, qu'elle se fût mariée sous le régime dotal ou sous le régime exclusif de communauté, reprend tous les biens qu'elle a apportés en dot: l'art. 1443 n'est pas applicable ici. — J.G. *Mariage*, 597.

**47.** La bonne foi de l'un des époux, au moment de son mariage, assure à ses héritiers le partage de la communauté. — Paris, 1<sup>er</sup> août 1818, J.G. *Mariage*, 582-2<sup>o</sup> et 524.

**48.** Les époux de bonne foi ont le droit de succéder à leurs enfants. — J.G. *Mariage*, 598.

**49.** Conservent-ils le droit de successibilité établi par l'art. 767? — *N.* cet article.

**50.** Si l'un des époux seulement est de bonne foi, le mariage ne produit ses effets civils qu'à son égard. Ainsi l'époux de bonne foi jouit seul des avantages matrimoniaux, tandis que l'autre ne peut rien en réclamer. Peu importe que ces avantages aient été stipulés réciproques. — J.G. *Mariage*, 599.

**51.** L'époux de bonne foi a le droit d'exi-

ger que les conventions qui déterminaient le régime sous lequel les époux entendaient se placer, reçoivent leur entière exécution, comme si le mariage eût été régulier. — J.G. *Mariage*, 601.

**52.** Mais c'est là une simple faculté; il peut, s'il le trouve plus avantageux, demander qu'il soit procédé au règlement des intérêts pécuniaires de la même manière que si les deux époux étaient de mauvaise foi, c'est-à-dire que les biens soient partagés entre les époux, dans la proportion de la mise de chacun, suivant les règles de la société. — J.G. *Mariage*, 601.

**53.** Si l'époux de bonne foi opte pour l'exécution des conventions matrimoniales, cette exécution doit avoir lieu tant à l'égard de l'un qu'à l'égard de l'autre époux. — J.G. *Mariage*, 601.

**54.** Si c'est le mari qui est de bonne foi, et qu'il opte pour l'exécution des conventions matrimoniales, la femme aura toujours le droit de renoncer à la communauté. — J.G. *Mariage*, 601.

**55.** Si un homme a épousé successivement, et avant que les précédents mariages fussent dissous, plusieurs femmes qui ont contracté de bonne foi, en adoptant le régime de la communauté, on doit liquider successivement et séparément chacune de ces communautés, en commençant par la plus ancienne (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 602.

**56.** Ainsi, dans le cas où, avant la dissolution d'un premier mariage, un individu s'est remarié avec une femme de bonne foi, lors de son décès les acquêts doivent être attribués: moitié à la première femme pour sa part dans la communauté, et l'autre moitié, formant la part du mari, à la seconde femme, à titre d'indemnité, à raison de sa bonne foi. — Bordeaux, 18 mai 1852, D.P. 53. 2. 228.

**57.** Comment, dans ce cas, se règle le droit de succession des époux survivants (art. 767) si le mari décède sans héritier? — V. art. 767.

**58.** L'époux de bonne foi conserve seul le droit de succéder aux enfants nés de son union: l'autre époux en est privé, quoique les enfants lui succèdent. Quant aux *parents* de l'époux de mauvaise foi, comme les enfants leur succèdent, ils succèdent aux enfants. — J.G. *Mariage*, 600. — V. aussi J.G. *Droit civil*, 703.

**59.** ... *A l'égard des tiers.* — La donation que des tiers ont faite par contrat de mariage à l'époux de bonne foi doit recevoir son exécution; c'est là un des effets civils du mariage. De même, et par la même raison, si l'époux de bonne foi avait fait une donation à un tiers, cette donation serait révoquée par la survenance postérieure d'un enfant issu du mariage putatif. — J.G. *Mariage*, 604.

**60.** Si la donation a été faite à l'époux de mauvaise foi, il faut distinguer: la donation a-t-elle pour objet des *biens à venir*, l'époux de mauvaise foi n'a aucun droit aux biens donnés; mais s'il existe des enfants issus du mariage putatif et survivant au donateur, ils recueillent le bénéfice de la donation. S'il n'existe pas d'enfants, la donation est caduque. — J.G. *Mariage*, 604.

**61.** Si la donation faite à l'époux de mauvaise foi a pour objet des *biens présents*, elle reçoit son exécution. — J.G. *Mariage*, 604.

**62.** Quant à la donation que l'époux de mauvaise foi aurait faite à un tiers avant son mariage, elle ne serait pas révoquée par la survenance d'enfant (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 604.

**63.** Le mariage putatif produit les effets civils, non pas seulement dans les rapports des époux entre eux, mais aussi dans leurs rapports avec les tiers. Ainsi, la femme de bonne foi a l'hypothèque légale sur les immeubles de son mari. — J.G. *Mariage*, 603.

**64.** Ainsi encore, si, pendant l'existence du mariage putatif, la femme, qui était de bonne foi, s'est obligée sans l'autorisation de son mari, elle a le droit de demander, pour cette cause, la nullité de son engagement:

quant au mari, il ne peut attaquer l'obligation contractée par la femme sans son autorisation que dans le cas où il était de bonne foi. — J.G. *Mariage*, 603.

**65.** ... *A l'égard des enfants.* — Il n'y a plus à distinguer ici si les deux époux ou l'un d'eux seulement ont été de bonne foi; dans les deux cas, les enfants peuvent exercer tous les droits et actions attribués aux enfants issus d'un légitime mariage; ainsi, ils succèdent à leurs père et mère. — J.G. *Mariage*, 605.

**66.** ... Lors même que le mariage serait annulé parce que l'un des époux était frappé de mort civile. — Civ. c. 13 janv. 1816, et sur renvoi, Rouen, 7 déc. 1820, J.G. *Droit civ.*, 705; *Patern. et fil.*, 387-2<sup>o</sup>. — Observ. conf., J.G. *Droit civ.*, 705. — Quest. controuv.

**67.** Ils peuvent demander la réduction des libéralités que leurs auteurs auraient faites et qui excéderaient la quotité disponible. — J.G. *Mariage*, 605.

**68.** Mais le mariage putatif ne peut avoir pour effet d'opérer la *légitimation* des *enfants naturels* que les époux ont eus l'un de l'autre avant la célébration du mariage (Quest. très-controuv.). — J.G. *Mariage*, 606.

**69.** A plus forte raison en est-il ainsi, si ces enfants sont *adultérins* ou *incestueux*. — J.G. *Mariage*, 606.

**70.** Les art. 201 et 202 sont inapplicables à un mariage dont la *validité n'est pas contestée*; en conséquence, les descendants d'un enfant naturel ne peuvent, contrairement à son acte de naissance, réclamer pour lui la qualité d'enfant légitime, sous le prétexte que cette qualité lui serait attribuée dans son acte de mariage et dans son contrat de mariage, et que leur mère, en contractant mariage avec cet enfant naturel, aurait de *bonne foi* considéré ce dernier comme enfant légitime. — Paris, 14 juill. 1871, D.P. 72. 2. 65.

#### Table sommaire.

Acte solennel 16,	chéance) 33.	annulable 12 s.
20 s.; (apparen-	Education 38.	Mariage putatif 1
ce) 22.	Emigré 14.	s., 9 s.
Annulation. V.	Empêchement	Mauvaise foi 1 s.
Nullité.	(connaissance)	Ministère public
Autorisation ma-	23; (connaissance	42.
ritale 64.	postérieure) 41;	Ministre du culte
Avantages réci-	(ignorance) 17;	21.
proques (main-	(recherche, pré-	Ministre protes-
tien, révocation)	caution) 37 s.	tant 34.
45, 50.	Enfants 65 s.	Mort civile 13 s.,
Beau-frère et bel-	Erreur commune	66.
le-sœur 29, 36;	40.	Nullité (causes)
(pays étranger) 39.	Erreur de droit	10 s.; (effets) 45
Bigamie 10; (igno-	26 s., 44.	s.
rance) 18, 55 s.	Erreur excusable	Obligation (auto-
Bonne foi 9 s.;	16, 37.	risation marita-
(connaissance	Erreur de fait 35 s.	le) 64.
postérieure) 41;	Etranger (femme	Ordre public 42.
(éléments) 16 s.;	étrangère, igno-	Pays étranger 14;
(preuve) 44.	rance de la loi	(beau-frère et
Campagnards 39.	française) 31.	belle-sœur) 39;
Célébration reli-	Filiation adulté-	(mariage non
gieuse 21.	rine ou incest-	prouvé) 15.
Communauté (li-	tenne 69.	Père (décès) 19.
quidation, par-	Filiation nat <sup>le</sup> 68	Portion disponi-
tage) 46 s.; (ma-	s.; (mariage, an-	ble (réduction)
riages successifs)	nullation, inter-	67.
53 s.; (renoncia-	valle) 5.	Position sociale
tion) 54.	Grossesse (impu-	38.
Connaissance (em-	berté) 3.	Prêtre 21.
pêchement) 23.	Hypothèque léga-	Publication (omis-
Connaissance pos-	le 63.	sion) 23 s.
térieure (empê-	Ignorance (empê-	Registre de l'état
chement) 41.	chement) 17.	civil (mariage à
Consentement (as-	Ignorance de la	l'étranger, tran-
cendant, inutili-	loi 27 s.	scription) 15.
té, erreur) 30.	Individu sans pou-	Second mariage
Contrat de maria-	voir (célébration)	(délai) 4.
ge 6; (exécution)	22.	Société (partage)
51 s.	Intelligence 38 s.	52.
Degré prohibé 40.	Intérêt moral 43.	Solennité. V. Acte
Divorce (nullité)	Irrégularités (sim-	solennel.
11, 32.	ples) 25.	Succession 48 s.,
Donation par con-	Légitimation 68 s.	57 s., 65.
trat de mariage	Légitimité (nais-	Testament 8.
59 s.	sance, concep-	Tiers 59 s.
Donation entre é-	tion, intervalle) 2.	Veuf (fille de la
poux 7 s.	Mariage (validité	femme précédée)
Donation entre	non contestée)	28.
vifs 62.	70.	Vices de forme 25.
Droits civils (dé-	Mariage nul ou	

CHAPITRE V.

Des Obligations qui naissent du Mariage.

Art. 203.

Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants. — C. civ. 349, 384 s., 389, 852, 1409-5°, 1448, 1558. — C. pén. 348 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 46, 64, 92.

1. — I. DETTE COMMUNE AUX ÉPOUX. — L'obligation formulée par l'art. 203 est en principe commune aux époux. Ainsi, il doit y être satisfait, soit par la communauté, si les époux sont communs en biens; soit par le mari, s'ils ont adopté le régime dotal; soit par les époux conjointement, s'ils sont séparés de biens. Si l'un d'eux était complètement dépourvu de ressources, la charge pèserait tout entière sur son conjoint. — J.G. *Mariage*, 608. — V. art. 1409, 1448, 1537, 1575.

2. L'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants est indivisible et solidaire à l'égard des époux; par suite, la femme est tenue d'acquiescer l'intégralité des frais d'éducation de ses enfants, sauf recours contre son mari. — Paris, 3 juin 1842, J.G. *Mariage*, 608, et *Contr. de mar.*, 3137. — Paris, 26 juill. 1862, D.P. 63. 2. 112.

3. L'obligation imposée aux époux par les art. 203, 205 et 207, est personnelle à chacun d'eux, et ne saurait être considérée comme étant purement une charge de la communauté; ainsi, une fille peut demander des aliments à sa mère tout aussi bien qu'à son père, même pendant la durée de la communauté. — Colmar, 7 août 1813, J.G. *Mariage*, 608-2° et 658.

4. La femme est, comme le mari et solidairement avec lui, tenue, sur ses biens dotaux, des frais de l'éducation des enfants communs. — Nîmes, 15 mars 1852, D.P. 52. 2. 183. — Trib. de Nîmes, 20 mars 1852, D.P. 54. 3. 16. — Nîmes, 26 juill. 1853, D.P. 53. 2. 247.

5. Et, à cet égard, il suffit que le mari reconnaisse la dette pour que la femme ne puisse se prévaloir, à l'encontre de l'instituteur, de la prescription de l'art. 2272. — Nîmes, 15 mars 1852, précité.

6. Quand bien même les dépenses auraient été faites par l'un des époux sans le concours de l'autre, ce dernier n'est pas moins tenu. — J.G. *Mariage*, 609. — V. art. 1420.

7. La dette d'entretien et d'éducation des enfants est solidaire et indivisible entre les époux, même en cas de *séparation de biens*, ... soit judiciaire. — V. art. 1448.

8. ... Soit contractuelle. — V. art. 1537.

9. Il en est de même en cas de *séparation de corps*. — Trib. de la Seine, 22 nov. 1854, D.P. 57. 3. 35. — Paris, 26 juill. 1862, D.P. 63. 2. 112.

10. Spécialement, la femme *séparée de corps* est, comme le mari et solidairement avec lui, tenue des frais de l'éducation des enfants communs, quoique ces enfants aient été placés par le père seul dans la maison d'éducation où les frais ont été faits, et encore bien que la femme ait eu leur garde, si elle n'a pas usé du droit qui lui appartenait, dans ce cas, de les retirer de la pension où le mari les avait placés. — Trib. de la Seine, 22 nov. 1854, D.P. 57. 3. 35.

11. Les frais d'entretien et d'éducation des enfants doivent être supportés, moitié

par le mari et moitié par la femme, jusqu'à ce que les époux aient fait procéder au règlement de leurs droits et arrêter définitivement la part pour laquelle chacun d'eux doit contribuer à ces frais. — Bordeaux, 2 avr. 1830, J.G. *Sép. de corps*, n° 330 et 327-2°.

12. Par conséquent, celui des deux époux (la femme dans l'espèce) qui a pourvu seul aux frais d'éducation, a le droit d'exercer un recours contre l'autre pour la part qui incombe à ce dernier... Peu importe d'ailleurs le silence plus ou moins long gardé par l'époux qui a pourvu seul aux frais. — Paris, 26 juill. 1862, D.P. 63. 2. 112.

13. La pension alimentaire due par le père à l'enfant dont la mère est chargée par le jugement de *séparation de corps*, a pu être déterminée en une somme fixe à payer chaque année jusqu'à la majorité de cet enfant, sans qu'on puisse reprocher au jugement ou arrêt qui statue ainsi d'avoir porté atteinte au droit de demander la réduction ou la décharge de cette pension, suivant les cas prévus par les art. 208 et 209 c. civ., si ce jugement ou arrêt n'ajoute rien de contraire à la réserve de ce droit. — Req. 23 juin 1841, J.G. *Sép. de corps*, 401, et *Puiss. patern.*, 59.

14. Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que les époux conviennent qu'au lieu de contribuer l'un et l'autre annuellement à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants, l'un d'eux demeurera chargé de cette double obligation jusqu'à une époque déterminée par la convention, et qu'après ce temps, ce sera à l'autre époux à la remplir. — Orléans, 9 déc. 1829, J.G. *Sép. de corps*, 402, et *Success.*, 1227.

15. Si, dans l'une des périodes de la convention, celui des époux qui devait subvenir à leurs besoins se trouvait hors d'état de le faire, l'autre époux n'en serait pas moins tenu d'y pourvoir. — J.G. *Sép. de corps*, 402.

16. L'obligation imposée au père ou à la mère par l'art. 203 continuerait de subsister, alors même que, par l'effet de l'*interdiction* ou d'une *condamnation criminelle*, le père ou la mère serait privé de la puissance paternelle. — J.G. *Mariage*, 616.

17. La femme peut-elle s'immiscer dans le droit d'éducation qui appartient au mari, sous prétexte qu'elle en supporte les frais? — V. art. 373, n°s 3 et 4.

18. — II. DÉCÈS DE L'UN DES ÉPOUX. — Dans ce cas, la charge d'élever les enfants se trouve reportée tout entière sur l'autre époux: ainsi, si c'est la femme qui survit, elle seule est chargée de l'éducation des enfants; l'aïeul paternel reste étranger à la direction comme aux charges de cette éducation. — J.G. *Mariage*, 610.

19. Si l'époux survivant se remarie, l'obligation de nourrir et entretenir les enfants d'un premier lit est une charge de la nouvelle communauté. — Caen, 29 mars 1844, J.G. *Mariage*, 610; *Contr. de mar.*, 1104. — V. art. 1409. — V. aussi art. 1537, et *infra*, n° 24.

20. — III. DÉCÈS DES DEUX ÉPOUX. — Lorsque les père et mère viennent à décéder, la charge d'élever leurs enfants ne passe point aux autres ascendants. Il est nommé un tuteur, et ce tuteur prend soin de la personne des enfants. — J.G. *Mariage*, 611. — V. art. 450.

21. — IV. ENFANTS AYANT DES BIENS PERSONNELS. — Lorsque l'enfant a des biens personnels, si le père ou la mère en ont l'usufruit légal, il sont tenus de supporter, comme une charge de cette jouissance, les frais de nourriture, entretien et éducation de l'enfant, selon sa fortune. — J.G. *Mariage*, 613. — V. art. 385.

22. S'ils n'ont pas l'usufruit légal, ils ne sont pas obligés de pourvoir sur leurs propres biens aux dépenses dont il s'agit, si l'enfant est en état de les supporter lui-même. — J.G. *Mariage*, 613.

23. Ainsi la mère qui, par son convol, est privée de l'usufruit légal de ses enfants, ne doit l'entretien et la nourriture à ces derniers qu'autant que leurs revenus sont in-

suffisants. — J.G. *Mariage*, 613-1°. — Nîmes, 1<sup>er</sup> mai 1826, *ibid.*, 613-2°.

24. On ne peut exiger que la mère y contribue pour moitié, sous prétexte que l'éducation des enfants est une charge de la communauté dont elle a recueilli la moitié. — Même arrêt du 20 janv. 1812.

25. Si néanmoins elle a continué de nourrir les enfants, elle peut répéter contre eux, jusqu'au prorata de leurs revenus, le paiement de leur nourriture. — Arrêt précité du 1<sup>er</sup> mai 1826.

26. De même, le père privé de l'usufruit des biens de ses enfants mineurs, pour n'avoir pas fait inventaire lors du décès de son épouse, et qui a pourvu à leur éducation, quoique ses revenus fussent insuffisants, a droit de déduire des revenus dont il est obligé de rendre compte aux héritiers de ses enfants décédés, les frais qu'il a faits pour leur nourriture, entretien et éducation. — Bordeaux, 21 mai 1835, J.G. *Mariage*, 613-3°. — Conf. Caen, 29 mars 1844, *ibid.*, 614.

27. Et si l'enfant n'a eu de fortune personnelle qu'à un certain âge, c'est à partir de cet âge seulement que le père peut réclamer le remboursement des frais faits par lui pour sa nourriture et son entretien. — J.G. *Mariage*, 613.

28. Dans le cas où les parents n'ont pas l'usufruit légal, si les revenus de l'enfant sont insuffisants, les père et mère doivent supporter l'excédant des dépenses. — J.G. *Mariage*, 614.

29. En ce sens, les père et mère ne peuvent, lorsque leurs revenus personnels suffisent, prétendre imputer sur le capital de leurs enfants ce qu'ils ont dépensé pour leur nourriture, entretien et éducation. — Caen, 29 mars 1844, J.G. *Mariage*, 614. — V. toutefois Bordeaux, 21 mai 1835, *ibid.*, 613-3° et 614.

30. ... Alors d'ailleurs que ces dépenses et ce mode de remboursement n'ont pas été soumis au conseil de famille. — Même arrêt du 29 mars 1844.

31. Suivant une autre opinion, cet excédant peut être pris sur le capital des enfants. — J.G. *Mariage*, 614.

32. En tout cas, il faudrait au moins pour cela qu'ils eussent obtenu l'autorisation du conseil de famille. — J.G. *Mariage*, 613.

33. — V. ACTION DE L'ENFANT CONTRE SES PÈRE ET MÈRE. — L'obligation d'élever les enfants implique celle de leur faire donner une éducation et une instruction qui soient en rapport avec leur rang et leur fortune; mais cette obligation n'a pas de sanction légale (Quest. controv.). — J.G. *Mariage*, 612.

34. Jugé toutefois que, si l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour en exiger une portion de leurs biens avec laquelle il pourrait former un établissement (art. 204), il n'en est pas de même quand il s'agit des dépenses que peuvent entraîner des études servant de complément à des études déjà faites (par exemple, l'étude de la médecine), et indispensables pour rendre apte à l'exercice d'une profession que le fils a embrassée par les conseils de son père. — Bordeaux, 6 juill. 1832, J.G. *Mariage*, 612. — V. aussi *infra*, art. 204, n° 3; mais V. observ., J.G. *Mariage*, 612.

35. — VI. ACTION DES TIERS CONTRE L'ENFANT. — L'obligation que les père et mère contractent, par le seul fait de leur mariage, de nourrir, entretenir et élever leurs enfants, n'implique pas que ceux-ci se trouvent affranchis, vis-à-vis des tiers, de l'obligation de satisfaire par eux-mêmes au remboursement des frais d'éducation que ces tiers ont déboursés, faute par les père et mère d'y subvenir. — Req. 17 mars 1837, D.P. 57. 1. 149. — Conf. J.G. *Mariage*, 736. — Quest. controv., V. *ibid.*

36. Ainsi l'instituteur qui, chargé par un père de l'éducation de ses enfants, a vainement poursuivi le père pour le paiement de ce qui lui est dû, peut agir contre les en-

fants. — Pau, 19 janv. 1852, D.P. 52. 2. 198. — Toulouse, 13 juin 1857, D.P. 58. 2. 102-103. — Montpellier, 5 févr. 1869, D.P. 69. 2. 213.

37. ... Lors même que le père s'est reconnu, par acte, débiteur direct de la pension envers l'instituteur, et encore malgré la médiocrité de la fortune des enfants, et quoiqu'elle ne leur soit advenue que depuis la reconnaissance de la dette émanée de leur auteur. — Aix, 11 août 1812, J.G. *Mariage*, 736-1<sup>o</sup>.

38. Et il en doit être ainsi, encore que le père ait eu l'usufruit légal des biens de son enfant. — Toulouse, 26 juin 1841, J.G. *Mariage*, 736-2<sup>o</sup> — Req. 29 juin 1843, *ibid.*, 736-3<sup>o</sup>. — Pau, 19 janv. 1852, précité.

39. ... Alors surtout que l'actif appartenant à l'enfant a été soigneusement dissimulé à l'instituteur. — Même arrêt du 29 juin 1843.

40. De même, l'instituteur qui, sur la demande de la mère tutrice, a avancé des frais d'éducation en rapport avec la position de son élève, a le droit de les répéter contre celui-ci, lorsqu'il les a vainement réclamés de la mère..., sauf le recours de l'enfant contre sa mère. — Req. 17 mars 1857, D. P. 57. 1. 149.

41. De même, l'institutrice, chargée par la mère tutrice de nourrir et d'élever les enfants de celle-ci, a non-seulement un recours personnel contre la mère, mais encore, en cas d'insolvabilité de cette dernière, un recours personnel contre les enfants qui ont profité de la nourriture et de l'éducation, surtout lorsqu'il est constaté que ces dépenses n'ont pas été excessives. — Civ. r. 18 août 1835, J.G. *Mariage*, 736-4<sup>o</sup>.

42. Mais l'action de l'instituteur est proportionnée aux ressources de l'enfant et aux avantages qu'il a retirés de l'éducation dont on lui demande le paiement, et elle ne commence qu'après que l'insolvabilité du père et de la mère, obligés directs, a été dûment constatée. — Montpellier, 5 févr. 1869, D.P. 69. 2. 213.

43. Par suite, il n'y a lieu de condamner éventuellement l'élève mineur, dont le père est en déconfiture et qui lui-même est dépourvu de fortune personnelle, à payer les frais de son éducation que pour le cas où, après sa majorité accomplie, l'insolvabilité des parents durerait encore, et sans qu'il ait jusque-là à payer les intérêts de ces frais. — Même arrêt.

44. Jugé toutefois que l'instituteur aux soins duquel a été confié un enfant mineur n'a pas contre ce dernier une action directe, à raison des frais d'entretien, de nourriture et d'éducation, surtout s'il n'a pas de fortune; qu'il ne peut exercer son action que contre ses père et mère. — Paris, 17 nov. 1838, J.G. *Mariage*, 736. — Mais V. observ., *ibid.*

45. — VII. ENFANT NATUREL. — V. art. 338.

#### Table sommaire.

Action judiciaire (enfants, parents)	ses par moitié) 11 s.; (enfants, paiement, recours) 40; (frais, père, reconnaissance de dette) 37 s.; (mère, im-mixtion) 17.	(ant, insolvabilité des parents) 42 s.
Aïeul 18, 20.		Pension. V. Édu-cation.
Biens personnels 21 s.; (capital) 29 s.		Pension (entretien des enfants, ré-duction) 13 s.
Communauté 1.	Enfant naturel 45.	Prescription civile (instituteur) 5.
Conseil de famille (autorisation) 30, 32.	Epoque détermi-née (convention) 14 s.	Répétition 25 s.
Convention (épo-que déterminée) 14 s.	Établissement 34.	Second mariage 19, 23.
Convul. V. Second mariage.	Études de méde-cine 34.	Séparation de biens 1, 7 s.
Dépenses par moi-tié 24 s.	Fortune (éduca-tion en rapport) 33 s.	Séparation de corps 9 s.
Dette personnelle 3.	Indivisibilité 2 s.	Solidarité 2 s.
Dot 1, 4 s.	Instituteur (ac-tion contre l'en-fant) 36 s.; (ac-tion contre l'en-	Tuteur 20.
Éducation (dépen-	tion contre l'en-	Usufruit légal 21 s.; (revenus in-suffisants) 23, 26 s.

#### Art. 204.

L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement. — C. civ. 852, 1540.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 46, 65, 93.

1. Les parents ont moralement le devoir de procurer à leurs enfants, soit par mariage, soit autrement, un établissement convenable, mais ce devoir n'est pas pour eux une obligation légale. — J.G. *Mariage*, 617. — V. aussi *Contr. de mar.*, 3251.

2. Sur l'ancien droit, à cet égard, V. J.G. *Contr. de mar.*, 3249, 3250, 3252.

3. Jugé toutefois qu'après la séparation de corps prononcée en faveur de la femme, le mari a pu être condamné à payer à celle-ci une somme annuelle déterminée, pour subvenir aux frais d'entretien de leur fils commun et aux dépenses nécessaires pour lui faire suivre les cours de médecine d'une Faculté, sans qu'il y ait là une violation de l'art. 204 c. civ. — Req. 9 nov. 1814, J.G. *Mariage*, 617.

#### Art. 205.

Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère et autres ascendants qui sont dans le besoin. — C. civ. 349, 384 s., 955-3<sup>o</sup>, 1558.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 47, 66.

1. L'obligation alimentaire dont parlent les art. 205 et s. ne se confond pas avec celle qui résulte de l'art. 203; et même elle ne peut exister qu'après que la première est remplie. D'un autre côté, elle est réciproque (art. 207), tandis que celle-ci n'existe que de la part des père et mère. — J.G. *Mariage*, 620.

2. — I. EN QUOI CONSISTENT LES ALIMENTS. — On entend par *aliments* tout ce qui est nécessaire à la vie, la *nourriture*, le *logement*, le *vêtement*, les *dépenses* que peut nécessiter une *maladie*. — J.G. *Mariage*, 672.

3. Bien que des père et mère soient condamnés à payer, à titre d'aliments, une pension à leur fille ailleurs que dans leur maison, ils peuvent n'être pas condamnés à lui fournir un mobilier et des frais de premier éta-bissement, alors d'ailleurs que cette fille, devenue veuve, a déjà reçu précédemment une dot. — Bordeaux, 20 juin 1832, J.G. *Mariage*, 676 et 686-5<sup>o</sup>.

4. L'obligation de fournir des aliments n'emporte point celle de payer les dettes. — J.G. *Mariage*, 678.

5. Spécialement, les père et mère d'une fille mariée, dont le revenu dotal suffit à ses besoins, ne peuvent être tenus de lui fournir, soit à titre de provision, soit à titre d'aliments, les sommes nécessaires au paiement de ses dettes et de celles de son mari, encore que ce passif rendrait fort pénible la situa-tion de ces derniers. — Bordeaux, 10 janv. 1843, J.G. *Mariage*, 678.

6. Le père n'est pas tenu d'acquitter les dettes contractées par l'enfant pour défendre à l'opposition formée à son mariage, opposition dont le père a été démis avec dépens, qu'il a acquittés d'après la taxe. — Bruxelles, 19 janv. 1811, J.G. *Mariage*, 678 et 665.

7. Il en serait ainsi, même dans le cas où le paiement de la dette serait nécessaire pour tirer de prison celui à qui les aliments sont dus. — J.G. *Mariage*, 680.

8. Cependant, si les dettes avaient été contractées pour cause de besoins alimentaires, elles devraient être acquittées par celui qui doit les aliments. — J.G. *Mariage*, 680.

9. — II. CONVOL DE LA MÈRE. — La mère ne perd point par son convol le droit d'exi-ger des aliments de ses enfants, et *vice versa*. — J.G. *Mariage*, 634. — V. art. 203, nos 19 et 23.

10. Par suite, l'obligation alimentaire pourra se trouver indirectement perpétuée pour le gendre et la belle-fille, nonobstant l'art. 206. — J.G. *Mariage*, 634.

11. Ainsi, un enfant qui a été condamné à payer une pension alimentaire à sa mère ne peut en être déchargé sous le prétexte que, celle-ci s'étant remariée, c'est à son second mari à la nourrir, si ce dernier est hors d'état de fournir des aliments à sa femme. — Col-mar, 5 janv. 1810, J.G. *Mariage*, 634.

12. — III. ENFANT NON DOTÉ. — Encore bien que les père et mère n'eussent doté ou établi qu'un seul de leurs enfants, ceux qui n'ont rien reçu n'en seraient pas moins tenus, le cas échéant, de leur fournir des aliments tout aussi bien que celui qui a été avantagé. — J.G. *Mariage*, 663.

13. — IV. ENFANT NATUREL. — Les en-fants naturels sont tenus de fournir des ali-ments à leurs père et mère. — J.G. *Mariage*, 624. — V. art. 338.

14. La même obligation pèse sur l'enfant légitime de l'enfant naturel à l'égard des aïeux. — J.G. *Mariage*, 627. — V. art. 338.

15. Mais l'obligation alimentaire n'existe pas entre les enfants naturels et les ascen-dants de leurs père et mère. — J.G. *Mariage*, 626. — V. art. 338.

16. — V. ENFANT ADULTÉRIN OU INCESTUEUX. — Ils sont tenus de fournir des aliments à leurs père et mère (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 625.

17. — VI. ENFANT ADOPTIF. — L'adopté et ses descendants doivent des aliments à l'adoptant, mais non aux ascendants de ce dernier. — J.G. *Mariage*, 628.

18. Quant à l'obligation alimentaire entre *époux*, V. art. 212, nos 5 et suiv.

#### Art. 206.

Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circon-stances, des aliments à leurs beau-père et belle-mère; mais cette obligation cesse, 1<sup>o</sup> lorsque la belle-mère a con-volé en secondes noces, 2<sup>o</sup> lorsque ce-lui des époux qui produisait l'affinité, et les enfants issus de son union avec l'autre époux, sont décédés. — C. civ. 1558.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n<sup>o</sup> 47.

1. — I. GENDRE, BELLE-FILLE, BEAU-PÈRE, BELLE-MÈRE. — La *belle-fille* dont parle l'art. 206 est la femme du fils, la *bru*, et non la fille qu'une femme a eue d'un premier lit. De même, il ne faut pas confondre avec le *beau-père* et la *belle-mère* le second mari de la mère ou la seconde femme du père; les ali-ments sont dus aux premiers et non aux se-conds. — J.G. *Mariage*, 629.

2. Les gendres et belles-filles doivent des aliments, non-seulement à leurs beau-père et belle-mère, mais aussi aux ascendants de ces derniers (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 630.

*Contrà*: — Grenoble, 9 août 1862, D.P. 63. 5. 24.

3. Les gendres et belles-filles doivent-ils les aliments concurremment avec les fils et filles ou seulement à défaut de ceux-ci? — V. art. 207, nos 37 et suiv.

4. Encore bien que les père et mère n'eus-sent doté ou établi qu'un seul de leurs en-fants, les gendres et belles-filles mariés à ceux qui n'ont rien reçu n'en seraient pas

moins tenus, le cas échéant, de leur fournir des aliments, tout comme l'enfant avantagé. — J.G. *Mariage*, 663.

5. — II. CONJOINT DE L'ENFANT NATUREL. — L'obligation imposée aux gendres et belles-filles à l'égard de leurs beau-père et belle-mère s'applique au conjoint de l'enfant naturel. — J.G. *Mariage*, 631.

6. Ainsi, après la mort de l'enfant naturel, son conjoint, veuf avec enfants du mariage, est tenu de fournir des aliments au père ou à la mère de son conjoint décédé. — Paris, 28 mars 1840, J.G. *Mariage*, 631.

7. — III. CONVOL DE LA BELLE-MÈRE. — Dans ce cas, l'obligation alimentaire cesse. Cette cessation est-elle réciproque? — V. art. 207, n° 18.

8. La loi parlant uniquement du convol de la belle-mère, il en résulte que le convol du beau-père ne fait pas cesser l'obligation alimentaire. — J.G. *Mariage*, 632.

9. — IV. CONVOL DE LA BELLE-FILLE. — Bien que la loi ne le dise pas, il résulte cependant de son esprit que l'obligation alimentaire cesse à l'égard de la belle-fille qui a convolé à de secondes nocces, lors même qu'il existerait des enfants du premier mariage (Quest. *controv.*). — J.G. *Mariage*, 635.

10. — V. DISSOLUTION DU SECOND MARIAGE. — Cette dissolution, alors même qu'il existerait encore des enfants du premier mariage, ne ferait pas renaître, pour la belle-mère ou la belle-fille, le droit qu'elle a perdu par son convol. — J.G. *Mariage*, 636. — Conf. Rennes, 5 mai 1826, *ibid.*

11. — VI. DÉCÈS DES ENFANTS. — L'obligation alimentaire cesse encore lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés. L'effet est absolu et réciproque. — J.G. *Mariage*, 632.

12. Toutefois, alors même que le lien d'affinité a été rompu par la mort successive de l'époux qui produisait ce lien et de l'enfant né du mariage, le gendre ainsi que l'enfant qu'il a eu d'un nouveau mariage doivent, s'ils sont héritiers de l'enfant du premier lit, continuer de payer, en cette qualité, à la belle-mère, la pension alimentaire qu'elle avait précédemment obtenue contre son petit-fils décédé. — Orléans, 4 janv. 1844, J.G. *Mariage*, 637.

13. — VII. COLLATÉRAUX. — La loi civile n'oblige pas les frères et sœurs à se fournir des aliments. — J.G. *Mariage*, 641.

### Art. 207.

Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques.

#### DIVISION.

SECT. 1. — RÉCIPROCITÉ DE LA DETTE ALIMENTAIRE (n° 1).

SECT. 2. — RÈGLES COMMUNES AUX ART. 205 A 207 (n° 20).

§ 1. — Par qui peut être formée la demande d'aliments (n° 20).

§ 2. — Contre qui l'action peut être exercée (n° 24).

§ 3. — Quand la demande peut être formée (n° 36).

§ 4. — Répartition de la dette (n° 37).

§ 5. — Solidarité, indivisibilité de la dette (n° 47).

§ 6. — Sûretés (n° 70).

§ 7. — Cessibilité de la dette alimentaire (n° 77).

SECT. 1. — RÉCIPROCITÉ DE LA DETTE ALIMENTAIRE.

1. — I. OBLIGATION DES ASCENDANTS LÉGITIMES. — Les père et mère doivent des ali-

ments à leurs enfants, quel que soit l'âge de ceux-ci. — Rennes, 12 juin 1810, J.G. *Mariage*, 621.

2. Un père doit des aliments à son enfant dans le besoin, quoique celui-ci se soit marié contre son gré. — Req. 7 déc. 1808, J.G. *Mariage*, 665. — Bruxelles, 19 janv. 1811, *ibid.* — Caen, 15 avr. 1828, *ibid.* — Observ. conf. *ibid.*

3. Le jugement qui oblige un père à servir à son fils une pension à titre de secours échappe à la censure de la cour de cassation, alors d'ailleurs qu'il ne présente, dans la forme, aucune violation de la loi. — Req. 8 vend. an 8, J.G. *Mariage*, 655.

4. La renonciation faite par un enfant au droit de demander des aliments à ses père et mère est contraire à l'ordre public, et dès lors radicalement nulle. — Bordeaux, 26 juill. 1855, D.P. 59. 5. 24.

5. L'enfant dont la légitimité (non la filiation) est contestée par les héritiers de son père, peut réclamer, durant l'instance, une provision alimentaire sur les biens de ce dernier, sans être tenu de donner caution, alors d'ailleurs que ses droits successifs suffisent, même dans l'hypothèse la moins favorable, pour répondre de la valeur de cette provision. — Besançon, 23 mai 1806, J.G. *Mariage*, 740.

6. L'enfant dont l'état est contesté par des héritiers, comme étant né plus de trois cents jours après le décès du mari, a droit à une provision alimentaire pendant l'instance sans être tenu de donner caution, nonobstant son état de pauvreté, et les héritiers sont solidairement tenus du paiement de cette provision. — Aix, 6 avr. 1807, J.G. *Mariage*, 740.

7. Les tribunaux, en admettant une fille à prouver qu'elle ne peut, sans danger, rentrer dans la maison paternelle, ne peuvent lui adjuger une provision alimentaire que lors du jugement définitif, et en connaissance de cause. — Bruxelles, 21 niv. an 13, J.G. *Mariage*, 741.

8. La demande en pension alimentaire peut être dirigée contre le père seul, comme chef de la communauté. — Rennes, 12 juin 1810, J.G. *Mariage*, 621.

9. Les aïeux doivent des aliments à leurs petits-enfants qui se trouvent dans le besoin. — J.G. *Mariage*, 622. — Paris, 2 août 1806, J.G. *Mariage*, 622 et 689. — Req. 28 oct. 1807, *ibid.*, 622 et 617. — Turin, 28 nov. 1807, *ibid.*, 622 et 689. — Observ. conf., *ibid.*, 622.

10. ... Alors même que la mère de ceux-ci est encore en vie, si elle se trouve sans ressources. — Liège, 23 déc. 1817, J.G. *Mariage*, 643.

11. — II. OBLIGATION DES ASCENDANTS NATURELS. — V. art. 338.

12. La promesse faite dans une lettre missive, de fournir des aliments à l'enfant dont une fille est accouchée, est-elle valable? — V. art. 340.

13. La communauté est-elle tenue des aliments envers un enfant naturel de l'un des époux, né avant le mariage et reconnu depuis? — V. art. 1409. — V., du reste, art. 337.

14. Quant aux aliments dus aux enfants adultérins ou incestueux, V. art. 335 et 762.

15. — III. OBLIGATIONS DES ASCENDANTS ALLIÉS. — Le second mari de la mère, alors qu'il jouit de la fortune de celle-ci, doit des aliments à l'enfant du premier mariage. — Caen, 17 févr. 1818, J.G. *Mariage*, 629.

16. La belle-fille restée veuve en état de grossesse peut demander à son beau-père et à sa belle-mère des aliments, tant dans son intérêt que dans l'intérêt de l'enfant qu'elle porte. — Tr. de Marseille, 12 déc. 1862, D.P. 63. 5. 23.

17. Mais elle ne le peut plus si elle a convolé à de secondes nocces. — J.G. *Mariage*, 635. — V. art. 206, n° 9.

18. La belle-mère, perdant tout droit aux aliments par suite de son convol, est récipro-

quement affranchie de l'obligation d'en fournir aux alliés dont elle s'est séparée (Quest. *controv.*). — J.G. *Mariage*, 633.

19. — IV. PÈRE ADOPTIF. — L'adopté et ses descendants peuvent réclamer des aliments à l'adoptant, mais non aux ascendants de celui-ci. — J.G. *Mariage*, 628.

SECT. 2. — RÈGLES COMMUNES AUX ART. 205 A 207.

§ 1. — Par qui peut être formée la demande d'aliments.

20. Elle ne peut être formée que par celui à qui ils sont personnellement dus; l'art. 1166 c. civ. n'est pas applicable en cette matière. — J.G. *Mariage*, 649. — Conf. Liège, 12 mai 1832, *ibid.* — V. aussi art. 209, n° 7 et suiv.

21. Jugé, par application de cette règle, que la demande ne serait pas recevable de la part d'une commune qui prétendrait recouvrer contre un fils les frais d'entretien de sa mère dans un dépôt de mendicité, où elle aurait été accueillie après avoir quitté volontairement le domicile de son fils. — Liège, 12 mai 1832, J.G. *Mariage*, 649. — Mais cette application a été critiquée. J.G. *ibid.*

22. L'enfant devenu majeur a seul qualité pour former une demande en pension alimentaire contre sa mère: cette action ne saurait être intentée en son nom par son père. — Paris, 9 mars 1844, J.G. *Mariage*, 650.

23. Le droit de demander des aliments peut être exercé même par le parent qui se serait rendu indigne de succéder à celui qui est tenu de la dette: l'art. 727 c. civ. ne s'applique pas ici (Quest. *controv.*). — J.G. *Mariage*, 666.

§ 2. — Contre qui l'action peut être exercée.

24. L'obligation de fournir des aliments est-elle personnelle, en ce sens que l'on ne puisse exercer d'action contre l'héritier du débiteur, si cet héritier n'est pas lui-même obligé personnellement de les fournir? La question peut se présenter dans diverses hypothèses: il est possible que la mort de celui qui devait les aliments soit survenue: 1° avant que celui qui y a droit fût dans le besoin; 2° quand le besoin était né, mais avant toute demande; 3° après une demande, mais avant le jugement; 4° enfin après le jugement qui accordait les aliments.

25. Suivant un premier système, les aliments peuvent être réclamés contre les héritiers (ou le légataire universel) dans toutes ces hypothèses, c'est-à-dire même dans le cas où les besoins n'auraient commencé à exister que depuis le décès. — J.G. *Mariage*, 652; D.P. 57. 1. 351, note.

26. Dans un second système, la dette alimentaire se transmet aux héritiers ou successeurs à titre universel comme une charge de la succession, mais seulement quand la dette alimentaire est née pendant la vie du parent qui en était tenu. — J.G. *Mariage*, 652. — V. art. 212, n° 44.

27. Mais, dans ce système, à quel moment la dette devra-t-elle être considérée comme déjà née? Suivant les uns, elle est née du moment où le débiteur a existé. — J.G. *Mariage*, 652.

28. Suivant d'autres, il faut que la demande ait été formée en justice. — *Ibid.*

29. Suivant d'autres encore, l'obligation n'existe qu'autant que la pension a été fixée par un jugement ou par une convention. — *Ibid.*

30. Jugé... que, lorsqu'un jugement a fixé la pension alimentaire qu'un enfant doit payer à son père, l'acquiescement de cette obligation devient une charge de la succession de cet enfant; qu'en conséquence, la pension doit continuer d'être servie par l'époux légataire universel de l'enfant décédé,

encore bien que, par le décès de ce dernier sans enfants, l'affinité entre son conjoint et son père ait cessé. — Nancy, 15 nov. 1824, J.G. *Mariage*, 652-1<sup>o</sup>.

31. ... Que l'action intentée contre le débiteur des aliments pourrait être reprise contre les héritiers. — Rej. 18 juill. 1809, J.G. *Mariage*, 652.

32. Enfin, dans un dernier système, l'obligation alimentaire s'éteint au décès de celui qui en est tenu; ses héritiers, s'ils ne sont pas personnellement tenus de la dette, ne peuvent en être tenus comme représentants du défunt, la réciprocité ne pouvant exister à leur égard. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 652; D.D. 57. 1. 351, note. — Conf. Orléans, 24 nov. 1855, D. P. 56. 2. 259, et sur le pourvoi, Civ. r. 8 juill. 1857, D. P. 57. 1. 351.

33. ... Et cela, encore bien que cette obligation aurait été consacrée par un jugement. — Mêmes arrêts.

34. Les héritiers doivent seulement les arrérages échus au décès du débiteur des aliments, ces arrérages constituant une dette ordinaire de la succession. — Civ. c. 8 juill. 1857, précité.

35. De même, le légataire universel n'est pas tenu de fournir, aux ascendants du testateur qui se trouvent dans le besoin, des aliments, même réglés sur l'importance de la succession. — Toulouse, 20 mars 1866, D.P. 66. 5. 22.

#### § 3. — Quand la demande peut être formée.

36. La demande en paiement d'une pension alimentaire ne peut être formée incidemment dans le cours des opérations d'un partage de succession. — Orléans, 24 nov. 1855, D.P. 56. 2. 259.

#### § 4. — Répartition de la dette.

37. Les diverses personnes sur lesquelles pèse l'obligation alimentaire n'en sont pas tenues simultanément et concurremment. Il existe entre elles une gradation qu'on doit ainsi établir : d'abord le conjoint; à défaut, les parents; les alliés ensuite et à défaut des parents. Parmi les parents et les alliés, chacun dans l'ordre qu'on vient d'indiquer, les descendants sont tenus avant les ascendants. — J.G. *Mariage*, 642.

38. Jugé, toutefois, que les gendres et belles-filles doivent des aliments à leurs beau-père et belle-mère qui sont dans le besoin, conjointement avec les enfants ou descendants, auxquels ils sont complètement assimilés quant à l'obligation alimentaire. — Req. 17 mars 1856, D.P. 56. 1. 251.

39. Mais s'il est vrai que les gendres et belles-filles ne sont tenus de fournir des aliments qu'à défaut des fils et filles de l'ascendant, c'est faire une juste application de ce principe que de les obliger à contribuer au service de la pension alimentaire, lorsque les fils et filles n'en peuvent servir qu'une partie. — Req. 7 juill. 1868, D.P. 69. 1. 243.

40. Dans chaque groupe ou catégorie, on doit tenir compte de la proximité du degré et des droits héréditaires : ainsi, le fils avant le petit-fils, lorsqu'ils ne forment qu'une seule branche; le père avant l'aïeul. — J.G. *Mariage*, 643.

41. Mais si le fils est en concurrence avec un petit-fils issu d'un autre fils prédécédé, celui-ci ayant, en vertu du droit de représentation, un droit héréditaire égal à celui du fils, doit, concurremment avec ce dernier, supporter la dette alimentaire. — J.G. *Mariage*, 644. — Conf. Amiens, 11 déc. 1821, *ibid.*

42. Si un enfant dont la mère est prédécédée a encore son père et son aïeul maternel, l'obligation de lui fournir des aliments se divisera entre le père et l'aïeul, de même que le droit héréditaire (Quest. controv.). — J.G. *Mariage*, 645.

43. S'il n'y a que des petits-enfants, la

dette se répartit par souches et non par têtes. — J.G. *Mariage*, 646.

44. Lorsqu'il existe divers parents ou alliés graduellement tenus de la dette, les aliments doivent être demandés d'abord à ceux qui en sont tenus en première ligne; les autres ne sont tenus que subsidiairement, dans le cas où les premiers seraient dans l'impuissance de les fournir. — J.G. *Mariage*, 647.

45. Dans ce cas, ou bien l'ayant droit assignera les parents plus proches, sauf à ceux-ci à prouver leur insolvabilité, ou bien il assignera les parents plus éloignés, sauf à lui à prouver l'insolvabilité des plus proches. — J.G. *Mariage*, 647.

46. Lorsque les parents ou alliés qui sont tenus en première ligne ne peuvent fournir qu'une partie des aliments, ceux qui viennent après doivent fournir le surplus. — J.G. *Mariage*, 648.

#### § 5. — Solidarité, indivisibilité de la dette.

47. Dans un premier système, l'obligation alimentaire est solidaire entre les personnes qui en sont tenues. — J.G. *Mariage*, 697; D.P. 56. 2. 54, note 3. — Conf. Amiens, 11 déc. 1821, J.G. *Mariage*, 698-4<sup>o</sup> et 644. — Rennes, 2 août 1823, *ibid.*, 698-1<sup>o</sup>. — Riom, 15 mars 1830, *ibid.*, 698-3<sup>o</sup>. — Toulouse, 15 avr. 1834, *ibid.*, 698-3<sup>o</sup>. — Douai, 23 mai 1839, *ibid.*, 698-1<sup>o</sup> et 654.

48. En conséquence, chacun des débiteurs est tenu de la dette tout entière, sauf son recours contre ceux qui doivent partager l'obligation avec lui, et sauf encore à faire déterminer la quotité que chacun d'eux doit supporter. — Mêmes arrêts.

49. Dans un second système, l'obligation n'est pas solidaire, mais elle est indivisible. — J.G. *Mariage*, 697. — Conf. Rennes, 30 mars 1833, *ibid.*, 698-7<sup>o</sup>.

50. Par suite, chacun de ceux qui en sont grevés en est tenu pour le tout, sauf son recours contre ses coobligés, les obligations indivisibles produisant, sur ce point, le même effet que les obligations solidaires. — Même arrêt.

51. Décidé aussi que le père ou la mère qui réclame des aliments n'est pas tenu de diriger son action contre chacun de ses enfants; il peut s'adresser à un seul, qui doit être condamné à payer la pension, sauf son recours contre ses frères pour leur part contributive. — Colmar, 24 juin 1813, J.G. *Mariage*, 698-2<sup>o</sup>. — Liège, 17 janv. 1833, *ibid.*

52. Jugé toutefois qu'à supposer que la dette alimentaire soit indivisible, ce n'est qu'en ce sens qu'elle ne peut s'étendre qu'à la part que la fortune de chaque enfant lui permet de payer. — Pau, 30 mai 1837, J.G. *Mariage*, 699-7<sup>o</sup>.

53. Dans un troisième système, la dette alimentaire participe à la fois du caractère de la solidarité et de l'indivisibilité. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 697, 700. — Arrêts conf., Paris, 7 flor. an 12, *ibid.*, 698-6<sup>o</sup> et 712-1<sup>o</sup>. — Grenoble, 19 avr. 1831, *ibid.*, 698-6<sup>o</sup>. — Douai, 9 mai 1833, D.P. 56. 2. 54.

54. Par suite, celui qui veut obtenir des aliments n'est pas tenu de diriger son action contre tous les obligés en même temps : il peut ne s'adresser qu'à l'un d'eux, sauf le recours de celui-ci contre ses coobligés, soit en les appelant en cause, soit autrement. — Douai, 9 mai 1853, précité.

55. Mais, suivant plusieurs arrêts, si l'on peut dire que l'obligation alimentaire soit solidaire et indivisible, en ce sens que l'un ou quelques-uns des enfants puissent en être chargés pour la totalité, si les autres sont eux-mêmes dans le besoin, lorsqu'elle a été répartie entre ceux qui peuvent la payer, il n'existe entre eux aucune solidarité; ainsi, le paiement intégral ne peut en être demandé à l'un d'eux. — Nancy, 20 avr. 1826, J.G. *Mariage*, 699-4<sup>o</sup>. — Rouen, 14 juill. 1827, *ibid.* — Lyon, 3 janv. 1832, *ibid.*

56. Enfin, dans un quatrième système, soutenu par les auteurs les plus récents, l'o-

bligation alimentaire n'est ni solidaire ni indivisible, mais se répartit entre ceux qui en sont tenus, eu égard à la position et aux facultés de chacun d'eux. — J.G. *Mariage*, 697. Conf. Bordeaux, 14 déc. 1841, *ibid.*, 699-1<sup>o</sup>. — Grenoble, 8 avr. 1870, D.P. 70. 2. 226.

57. De même, l'obligation imposée par la loi aux ascendants de fournir des aliments à leurs enfants, et réciproquement, est divisible, et personnelle à chacun des débiteurs; et, par suite, si les aliments sont réclamés contre un seul d'entre eux, le débiteur poursuivi n'est pas recevable à mettre en cause tous ceux qui sont soumis comme lui à cette obligation alimentaire : il y a seulement lieu de tenir compte, dans la fixation des aliments, de la portion qui eût dû être mise à la charge des débiteurs non actionnés, s'ils avaient été appelés au procès (c. civ. 205 et 207); et spécialement, lorsque des enfants, après la séparation de corps de leurs père et mère, ne réclament des aliments qu'à leur père, celui-ci ne peut exiger la mise en cause de la mère, sauf aux juges à ne condamner le père que pour sa part contributive dans la dette alimentaire. — Req. 15 juill. 1861, D.P. 61. 1. 469.

58. De même, la dette alimentaire est indivisible, en ce sens qu'elle se réfère à la vie, et qu'étant destinée à en être le soutien, elle n'est pas susceptible d'interruption; elle constitue cependant pour les enfants une obligation particulière à chacun d'eux, proportionnée à leurs facultés; en conséquence, lorsque, par un accord précédent, des enfants sont convenus avec leur père de lui payer une somme d'argent à titre d'aliments, et ont stipulé que cette somme serait divisée entre eux, les juges, en augmentant plus tard le chiffre de cette pension, n'ont pu déclarer la pension indivisible. — Pau, 8 janv. 1838, J.G. *Mariage*, 699-8<sup>o</sup> et 720.

59. D'autres arrêts, sans s'expliquer sur l'indivisibilité, déclarent l'obligation alimentaire n'est pas solidaire. — Paris, 30 frim. an 14, J.G. *Mariage*, 699-3<sup>o</sup>. — Metz, 5 juill. 1823, *ibid.*, 699-5<sup>o</sup>. — Toulouse, 14 déc. 1833, *ibid.*, 699-2<sup>o</sup>. — Douai, 11 juin 1845, D.P. 45. 4. 20. — Limoges, 19 févr. 1846, D.P. 64. 4. 15.

60. En conséquence, l'ascendant doit former sa demande en provision alimentaire simultanément contre les enfants, ou tout au moins ne réclamer contre celui qu'il actionne que sa part contributive et en proportion de ses moyens. — Paris, 30 frim. an 14; Toulouse, 14 déc. 1833, précités.

61. Et il en est ainsi surtout si la dette a été répartie entre les débiteurs de telle sorte qu'il ne leur reste plus que les ressources nécessaires à leurs propres besoins. — Douai, 11 juin 1845, D.P. 45. 4. 20.

62. Spécialement encore, lorsqu'une transaction a fixé la part pour laquelle chacun des enfants est tenu de contribuer dans le paiement de la pension alimentaire qui doit être payée à leur mère, celle-ci ne peut pas exiger que la totalité de la pension lui soit payée par un seul de ses enfants. — J.G. *Mariage*, 699-5<sup>o</sup>.

63. Et la solidarité ne peut être appliquée aux enfants défendeurs, même à l'égard des dépens. — Rouen, 14 juill. 1827, J.G. *Mariage*, 699-6<sup>o</sup>.

64. Mais les partisans du quatrième système n'arrivent pas tous aux mêmes conséquences; le plus grand nombre décide que la dette alimentaire doit se diviser entre tous les coobligés qui sont à même d'y contribuer, de telle sorte qu'aucun d'eux ne puisse être tenu pour la totalité. — D.P. 56. 2. 54, note 3.

65. D'autres admettent que la solidarité peut être prononcée dans certains cas contre les débiteurs ou quelques-uns d'entre eux, et, par exemple, lorsque ceux-ci sont dans une position de fortune qui leur permet d'acquiescer toute la dette. — D.P. 56. 2. 54, note 3.

66. En ce sens, la solidarité peut être accordée pour l'acquittement d'une dette alimentaire, à raison des circonstances et des situations respectives des parties. — Bordeaux, 24 juin 1848, D.P. 49. 2. 80.

67. De même, la loi n'ayant pas édicté la solidarité entre les enfants pour le cas où ils ont à servir à leur ascendant dans le besoin une pension alimentaire, les juges appelés à fixer le chiffre de la pension ne doivent imposer cette solidarité que si la charge qui en peut résulter pour chaque enfant n'excède pas la mesure de ses ressources. — Pau, 26 déc. 1866, D.P. 67. 2. 196.

68. Et l'arrêt qui, d'après les circonstances, déclare que la dette est solidaire et indivisible entre les débiteurs, ne peut tomber sous la censure de la cour suprême. — Req. 3 août 1837, J.G. *Mariage*, 698-8°.

69. Quelques auteurs vont plus loin et enseignent que le juge n'a pas seulement la faculté, mais est dans l'obligation de prononcer la solidarité, ou plutôt la condamnation *in solidum*, toutes les fois que les débiteurs ont des ressources suffisantes pour la supporter, sauf le recours de celui qui aura acquitté toute la dette contre ses codébiteurs, non plus jusqu'à concurrence d'une part égale à la sienne, comme dans le cas de la solidarité simple ou de l'indivisibilité, mais dans la mesure indiquée par le juge. — D.P. 56. 2. 54, note 3.

§ 6. — Sûretés.

70. La condamnation au paiement d'une pension alimentaire emporte hypothèque judiciaire. Ainsi, la femme qui a obtenu contre son mari des aliments peut inscrire cette hypothèque sur les immeubles de celui-ci, sans même être astreinte, en cas de faillite du mari, à la limitation dont se trouve alors frappée son hypothèque légale par l'art. 563 c. com. — Civ. r. 14 juin 1853, D.P. 53. 1. 185.

71. Mais, en dehors de l'hypothèque judiciaire, le débiteur qui ne possède pas d'immeubles, ou dont les immeubles ne présenteraient pas une garantie suffisante, ne peut être contraint d'assurer le service de la pension alimentaire au moyen de garanties particulières, lorsque rien ne fait supposer que ce débiteur, d'ailleurs solvable, ait l'intention de se soustraire à son obligation. — Agen, 7 mars 1870, D.P. 70. 2. 131. — Observ. conf., *ibid.*, note 2 et 3.

72. Mais, si le débiteur cherche à y échapper en faisant disparaître son actif, les tribunaux peuvent l'assujettir à des mesures de sûreté qu'il leur appartient de fixer, et consistant, par exemple, soit dans le placement en obligations hypothécaires, ou en rentes sur l'Etat, d'un capital suffisant pour assurer le paiement de la pension, soit dans une dation d'hypothèque sur des immeubles francs et libres, soit dans un cautionnement. — Lyon, 5 févr. 1869, D.P. 70. 2. 131-132.

73. De même, à défaut d'immeubles appartenant à un enfant, débiteur d'une pension alimentaire envers son père, il est laissé au pouvoir discrétionnaire des tribunaux d'ordonner, suivant les circonstances, dans le cas où l'enfant aurait manifesté l'intention de soustraire ses biens à l'action, et aux poursuites du père, qu'un capital mobilier sera placé ou déposé par lui, pour fournir au service de la pension alimentaire..., à moins qu'il ne préfère acquérir des immeubles qui seront affectés, par hypothèque, à ce service. — Angers, 25 févr. 1829, J.G. *Mariage*, 694.

74. De même encore, pour assurer la pension mise à la charge de l'époux contre lequel la séparation de corps a été admise, les juges peuvent, sans violer aucune loi, ordonner que le débiteur assignera un capital suffisant pour le paiement, ou déléguera un revenu libre, égal au montant de la pension. — Req. 30 janv. 1828, J.G. *Mariage*, 694, et *Contr. de mar.*, 2739. — V. observ., J.G. *Mariage*, 694.

75. Toutefois, l'hypothèque, la garantie ainsi concédée, ne pourrait avoir d'effet contre les tiers, en ce sens que, si le débiteur devenait insolvable, le créancier des aliments ne pourrait prétendre à une préférence à l'encontre des créanciers ordinaires; l'insolvabilité du débiteur fait cesser la dette alimentaire, et, par suite, les garanties qui en assurent le paiement tombent avec elle. — J.G. *Mariage*, 694.

76. Mais il en est autrement à l'égard d'une pension constituée par convention, même par une personne sur qui la loi fait peser l'obligation alimentaire; spécialement, si la pension alimentaire a été constituée par un fils à son père avec hypothèque, le père a le droit, malgré la faillite postérieure du fils, de poursuivre le paiement des arrérages échus sur l'immeuble affecté au service de la rente viagère. — Paris, 14 mai 1828, J.G. *Mariage*, 695.

§ 7. — Cessibilité de la dette alimentaire.

77. Si les pensions alimentaires adjudgées par justice sont cessibles pour cause d'aliments, il en est autrement lorsque la cession a pour cause une créance ordinaire (c. pr. 382). — Ainsi, la cession de plusieurs arrérages non échus d'une pension alimentaire, consentie par un père de famille en faveur d'un chef d'institution, doit être validée pour la partie de la créance de ce dernier relative à des prestations alimentaires fournies aux enfants du cédant; mais elle doit être annulée pour le surplus de la créance résultant d'avances d'argent faites par le cessionnaire au cédant. — Pau, 15 avr. 1861, D.P. 62. 2. 14.

78. Sur l'insaisissabilité des pensions alimentaires, V. art. 581 et 582 c. pr. civ.

79. Peut-on transiger relativement à la dette d'aliments? — V. art. 2046.

Table sommaire.

Action personnelle 20 s.	Divisibilité 64.	nelle 24 s.
Adoption 19.	Enfants adultérins ou incestueux 14.	Obligation solidaire. V. Solidarité.
Age (enfants) 1.	Enfants naturels 12 s.	Ordre entre les débiteurs 37 s.
Aïeuls 9 s.	Faillite 70.	Parenté (degré) 40 s.
Alliés 15 s.	Fils (mère prédécédée, père, aïeul maternel) 42; (petit-fils, concurrence) 41.	Parents naturels 11 s.
Arrérages échus 34; (non échus) 77.	Fortune (proportion) 52.	Part contributive 56 s.
Ascendants naturels 11 s.	Frais et dépens 63.	Père (action pour l'enfant) 22.
Augmentation 58.	Genre et belle-fille (obligation conjointe) 38 s.	Petits-enfants 9 s., 41, 43.
Beau-père 15.	Héritier (débiteur) 24 s.	Placement (obligations hypothécaires, rentes sur l'Etat) 72 s.
Belle-fille 16, 38 s.	Hypothèque conventionnelle 73 s.	Pouvoir du juge (garanties, service de la pension) 72 s.; (solidarité) 67 s.
Belle-mère (convol) 18.	Hypothèque judiciaire 70 s.	Provision alimentaire (contestation de légitimité) 5 s.
Cassation (appréciation, secours) 3; (appréciation, solidarité) 68 s.	Indignité de succéder 23.	Quotité (contribution) 48.
Cessibilité 77 s.	Indivisibilité 49 s.; (solidarité) 53 s.	Recours 48, 50 s.
Communauté 8; (enfant nat <sup>rel</sup> ) 13.	Insaisissabilité 78.	Renonciation (nullité, ordre public) 4.
Commune (recours, dépôt de mendicité) 21.	Insolvabilité 46.	Rentes sur l'Etat 72.
Convention (pension, division) 58.	Interruption 58.	Répartition (fortune de chaque débiteur) 56 s.
Convol. V. Second mariage.	Légitimité (contestation) 5 s.	Second mariage 17
Créance alimentaire (personnalité) 20 s.	Lettre missive (promesse) 12.	Solidarité 47 s., 59 s.; (indivisibilité) 53 s.; (position de fortune) 65 s.; (pouvoir du juge, 67 s.
Créanciers (action du débiteur) 20.	Maison paternelle (retour, provision alimentaire) 7.	Succession 24 s.
Débiteur (héritiers, légataire, etc.) 24 s.	Mariage (père, consentement, refus) 2.	Transact. 62, 79.
Décès 24 s.	Mise en cause 57.	Transmissibilité 24 s.
Degré (proximité) 40 s.	Obligation hypothécaire 72.	
Demande incidente) 36.	Obligation indivisible. V. Indivisibilité.	
Dette alimentaire (charge de la succession) 30 s.; (intransmissibilité) 32 s.; (transmissibilité) 24 s.	Obligation (répartition) 37 s.	

Art. 208.

Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 47.

1. Les aliments ne sont dus aux personnes qui ont qualité pour les réclamer, que lorsqu'elles se trouvent dans le besoin, c'est-à-dire dans l'impossibilité de pourvoir elles-mêmes à leur subsistance, en tout ou en partie, soit par leurs biens personnels, soit par leur travail. — J.G. *Mariage*, 653.

2. — I. APPRÉCIATION DU BESOIN. — Les besoins de ceux qui réclament des aliments doivent être appréciés d'après leur âge, leur sexe, leur éducation, leur position sociale, etc., enfin d'après une foule de circonstances dont les tribunaux sont les juges souverains. — J.G. *Mariage*, 673. — V. Req. 8 juill. 1850, D.P. 50. 1. 225, et la note, *ibid.* — V. *infra*, nos 29 et suiv.

3. ... A moins que cette appréciation ne soit basée sur une erreur matérielle démontrée par un acte authentique ou reconnue par les parties. — Req. 17 juin 1856, D.P. 56. 1. 463.

4. Les enfants ne peuvent réclamer des aliments de leurs ascendants, et réciproquement, que lorsqu'ils sont dans l'impossibilité de satisfaire aux premiers besoins de la vie, et non pas seulement quand ils se trouvent dans une *position gênée*, relativement à leur position sociale. — Bordeaux, 40 janv. 1843, J.G. *Mariage*, 653 et 678-1°.

5. Un état de besoin qui ne serait que momentané donnerait encore moins lieu à la dette alimentaire. Seulement, les juges pourraient, suivant les circonstances, obliger ceux qui sont tenus de la dette alimentaire à faire les avances dont le demandeur aurait besoin. — J.G. *Mariage*, 662.

6. Spécialement, bien qu'un fils et un gendre ne soient pas positivement en situation de réclamer une pension alimentaire proprement dite, ils peuvent, en cas de gêne momentanée, contraindre leur père ou beau-père à leur fournir un secours provisoire dont celui-ci devra avoir reprise. — Rennes, 13 janv. 1823, J.G. *Mariage*, 662.

7. — II. CAS OU LE DEMANDEUR A QUELQUE BIEN. — Il n'est pas exigé que le demandeur qui a quelque bien en fasse l'abandon au débiteur des aliments. — J.G. *Mariage*, 654.

8. Ainsi, les enfants à qui leur ascendant demande des aliments à raison de l'insuffisance de ses revenus ne peuvent exiger qu'il leur fasse préalablement l'abandon de ses capitaux. — Bordeaux, 16 févr. 1828; J.G. *Mariage*, 654 et 655. — Quest. contro.

9. Il suffit que les père et mère soient dans le besoin pour que les enfants leur doivent des aliments, bien que les père et mère, en abandonnant leurs biens à leurs enfants, se soient réservé quelques terrains, si d'ailleurs ces terrains ne leur procurent pas des ressources suffisantes, et si surtout ils offrent à leurs enfants de renoncer à cette jouissance. — Douai, 23 mai 1839, J.G. *Mariage*, 654.

10. Lorsque celui qui n'a qu'un revenu insuffisant demande des aliments à ses parents, ceux-ci ne sont pas fondés à exiger qu'il commence par vendre son fonds et par en consommer le prix. — J.G. *Mariage*, 655. — Conf. Bordeaux, 16 févr. 1828, *ibid.* — Quest. contro.

11. Toutefois, sur ce point, il n'y a pas de règle absolue : le tribunal peut exiger, selon les circonstances, par exemple si le fonds est improductif, que le réclamant vende ce fonds. — J.G. *Mariage*, 655.

12. Le tribunal pourrait même allouer des aliments à titre de simple prêt, et sous la condition d'une restitution à faire ultérieurement, lorsque, par exemple, les circon-

stances permettraient de vendre avantageusement tel immeuble. — J.G. *Mariage*, 655.

**13.** — III. CAS OU LE DEMANDEUR PEUT SE SUFFIRE PAR SON TRAVAIL. — En thèse générale, il n'est pas dû d'aliments à celui qui, bien qu'il soit dans le besoin, peut s'en procurer par son travail ou son industrie. — Pau, 15 déc. 1852, D.P. 53. 2. 88.

**14.** Ainsi, le fils tombé dans le besoin par suite d'une vie dissipée, et après avoir reçu une dot et un établissement, n'a aucun droit aux aliments, s'il peut trouver dans son travail des ressources suffisantes pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille. — Trèves, 13 août 1810, J.G. *Mariage*, 657. — V. anal. Req. 8 juill. 1850, D.P. 50. 1. 225. — V. *infra*, n° 24.

**15.** Lorsque l'individu qui demande des aliments à ses enfants n'est pas incapable de tout travail, il y a lieu de tenir compte du revenu que son industrie peut lui procurer, pour diminuer d'autant le chiffre de la pension à mettre à la charge des enfants. — Pau, 26 déc. 1866, D.P. 67. 2. 196.

**16.** Les juges ont le droit d'apprécier, pour accorder ou refuser des aliments, l'origine et la cause des besoins allégués par le demandeur. — Ainsi, un fils peut être déclaré non recevable à demander des aliments à ses père et mère, lorsqu'il est constaté que cet enfant, en âge et en état de se suffire à lui-même, refuse de se livrer à aucun travail. — Req. 7 juill. 1863, D.P. 63. 1. 400. — V. aussi D.P. 50. 1. 225, note, et *infra*, nos 34 et s.; et art. 212, n° 35.

**17.** Toutefois, il faut que le travail proposé au demandeur soit en rapport avec sa condition, l'éducation qu'il a reçue, enfin avec les habitudes de sa vie. — J.G. *Mariage*, 658.

**18.** Ainsi, le père ne peut exiger que son fils se livre, pour vivre, à des travaux auxquels son éducation et les convenances sociales le rendent étranger. — Rennes, 12 juin 1810, J.G. *Mariage*, 658-2° et 621. — V. aussi (motifs), Bruxelles, 19 janv. 1811, *ibid.*, 658 et 665.

**19.** ... Et, par exemple, que, contrairement à son éducation et à la fortune de ses père et mère, il se réduise à l'état de domesticité. — Colmar, 7 août 1813, J.G. *Mariage*, 658-1°.

**20.** Les père et mère ne sont pas à l'abri de toute demande d'aliments de la part de leurs enfants, par cela seul que ceux-ci auraient reçu une éducation suffisante pour se mettre en état de pourvoir à leurs besoins par leur travail. — Rennes, 24 déc. 1810, J.G. *Mariage*, 659. — Observ. conf., *ibid.*

**21.** Décidé toutefois que les père et mère, quelle que soit leur position de fortune, ne peuvent être contraints de payer une pension alimentaire à leurs enfants majeurs, alors qu'ils leur ont donné l'éducation nécessaire pour l'exercice d'une profession utile, à moins que ces derniers ne se trouvent, par des circonstances indépendantes de leur fait et de leur volonté, hors d'état de subvenir personnellement à leurs besoins. — Paris, 13 avr. 1833, J.G. *Mariage*, 659. — Paris, 18 janv. 1862, D.P. 62. 2. 59-60. — Paris, 6 févr. 1862, *ibid.* — Req. 7 juill. 1863, D.P. 63. 1. 400, rendu sur le pourvoi contre l'arrêt du 18 janv. 1862.

**22.** ... La demande des enfants doit être surtout rejetée si les parents offrent de les recevoir, nourrir et entretenir dans leur demeure (c. civ. 214). — Mêmes arrêts.

**23.** Les aliments sont dus, même lorsque le demandeur est réduit à l'indigence par suite de ses fautes, de son inconduite; mais, dans ce cas, on ne doit lui accorder que les secours les plus modiques, et, dans les cas les plus défavorables, les moyens de vivre strictement nécessaires. — J.G. *Mariage*, 661. — V. art. 212, n° 35.

**24.** Jugé même que l'obligation imposée au père et à la mère de fournir des aliments à leurs enfants qui sont dans le besoin, cesse de subsister lorsque l'enfant qui les réclame a été élevé et convenablement établi, et qu'il

a perdu son état par sa faute; qu'ainsi la mère, qui a procuré à sa fille un établissement par mariage, ne lui doit pas des aliments, si celle-ci a donné lieu à la séparation de corps et de biens d'avec son mari. — Bruxelles, 15 avr. 1814, J.G. *Mariage*, 661. — V. *suprà*, n° 14.

**25.** La mère cependant est obligée à fournir un supplément d'alimentation, si la dot qu'elle a donnée à sa fille est inférieure à celle qu'ont eue ses autres enfants (même arrêt). — J.G. *Mariage*, 661.

**26.** — IV. PREUVE DU BESOIN. — Ce n'est point à celui qui réclame des aliments, bien qu'il soit demandeur, à prouver qu'il y a droit par son état d'indigence: c'est au défendeur à prouver que le demandeur a des moyens d'existence suffisants pour subvenir à ses besoins; et c'est au demandeur à faire alors la preuve contraire. — J.G. *Mariage*, 660.

**27.** Spécialement, lorsqu'un ascendant réclame des aliments de ses gendres, ce n'est pas à lui à prouver qu'il est dans le besoin: c'est aux gendres à justifier qu'il a des moyens d'existence. — Colmar, 23 févr. 1813, J.G. *Mariage*, 660-1°.

**28.** De même, c'est au fils, contre qui une mère sollicite une alimentation, d'établir que la situation de la mère n'autorise pas une semblable demande, et que ses ressources propres sont d'ailleurs insuffisantes pour qu'il puisse y satisfaire. — Bruxelles, 21 juill. 1825, J.G. *Mariage*, 660.

**29.** — V. QUOTITÉ, MODE DE PRESTATION DES ALIMENTS. — La quotité des aliments est réglée, non-seulement d'après les besoins de celui qui les réclame, mais aussi d'après la fortune de celui qui les doit. — J.G. *Mariage*, 673.

**30.** La fortune de ceux qui doivent les aliments est relative comme les besoins de ceux qui les réclament. Il y a donc à considérer sur quels fondements elle est assise; si elle est mobilière ou immobilière; si elle ne consiste que dans le fruit d'un travail ou d'une industrie, et surtout par quelles charges elle est diminuée. — J.G. *Mariage*, 679.

**31.** L'appréciation de la fortune de celui qui doit les aliments est souverainement faite par les juges de la cause. — Req. 17 juin 1856, D.P. 56. 1. 463.

**32.** Il suffit, en l'absence d'un mode de procéder spécialement tracé par la loi, que les bases de la fixation des aliments soient indiquées, sans qu'il y ait nécessité, pour le juge, d'établir par des calculs rigoureux la fortune du débiteur de la dette alimentaire. — Même arrêt.

**33.** La quotité, le mode et la prestation des aliments, dans les cas prévus, sont laissés à la prudence des tribunaux. — Req. 14 germ. an 13, J.G. *Mariage*, 686-4° et 690.

**34.** Lorsque les aliments sont demandés par un père à son fils, en vertu d'une convention qui n'en a pas déterminé la quotité, c'est aux tribunaux, et non pas aux conseils de famille, qu'il appartient de déterminer cette quotité; et ce, en proportion des besoins de celui à qui ils ont été promis. — Bordeaux, 3 févr. 1830, J.G. *Mariage*, 674. — Décis. anal. Civ. r. 27 mai 1862, D.P. 62. 1. 208.

**35.** Les magistrats ne pourraient imposer à celui qui demande des aliments l'obligation de se livrer à telle ou telle occupation. — Caen, 11 nov. 1845, D.P. 46. 4. 14. — V. *suprà*, nos 17 et s.

**36.** Toutefois, si celui qui doit les aliments offrait à celui qui les demande une occupation que celui-ci pourrait remplir et qu'il n'eût aucun motif légitime de refuser, la pension, en cas de refus de sa part, ne devrait pas lui être adjugée. — J.G. *Mariage*, 675.

**37.** De même aussi, pour stimuler le demandeur à chercher une occupation utile, la pension alimentaire peut ne lui être accordée que pour une durée limitée, sauf à lui à former une nouvelle demande lors de l'expiration du temps fixé, en justifiant qu'il n'a pas cessé d'être hors d'état de satisfaire à ses

besoins. — Caen, 11 nov. 1845, D.P. 46. 4. 141. — V. art. 209, n° 2.

**38.** Mais il n'est pas exigé que le tribunal fixe le temps pendant lequel un ascendant devra fournir des aliments à son petit-enfant; dès lors, l'ascendant ne peut, à défaut de cette fixation, faire réformer le jugement qui le condamne à en fournir. — Bordeaux, 11 mars 1831, J.G. *Mariage*, 714-3°.

**39.** Les tribunaux doivent concilier le droit du fils de réclamer des aliments avec le principe qui lui refuse toute action pour établissement par mariage. — Bruxelles, 19 janv. 1811, J.G. *Mariage*, 665.

**40.** Lorsqu'un ascendant s'est soumis, dans le contrat de mariage de l'un de ses descendants, à servir à ce dernier une pension annuelle, cette rente peut être diminuée en proportion des aliments que, tombé plus tard dans le besoin, il a le droit d'obtenir de ce descendant. — Bordeaux, 24 avr. 1845, D.P. 45. 4. 20.

**41.** Les tribunaux peuvent ordonner que le père comptera directement aux fournisseurs du fils le montant de la pension. — Rennes, 24 déc. 1810, J.G. *Mariage*, 659, 690.

**42.** Dans ce cas, le fils n'a pas d'action directe pour faire apposer une saisie mobilière dans la maison paternelle. — Rennes, 8 août 1814, J.G. *Mariage*, 691.

**43.** Ordinairement, la pension alimentaire commence à courir du jour de la demande. — J.G. *Mariage*, 692. — V. aussi art. 209, n° 5.

**44.** Décidé, toutefois, qu'une pension alimentaire doit être servie seulement à partir du jugement qui en a prononcé l'allocation, s'il n'est pas démontré qu'elle fût nécessaire à l'époque de la demande. — Bordeaux, 14 déc. 1841, J.G. *Mariage*, 692 et 699-1°.

**45.** Lorsque, antérieurement à la demande, le père payait à son fils une pension alimentaire en vertu d'une convention, les juges peuvent faire courir la pension qu'ils accordent à partir du dernier paiement effectué, et non pas seulement à partir de la demande. — Rennes, 12 juin 1810, J.G. *Mariage*, 691 et 621. — V. art. 212, nos 36 et s.

**46.** Le paiement de la pension doit être fait d'avance. Les annuités de la pension sont ordinairement divisées en quartiers déterminés selon les circonstances. — J.G. *Mariage*, 693.

**47.** Lorsqu'un fils s'est engagé volontairement par lettre envers son frère à lui payer pour leur mère et sœur une pension alimentaire, il n'est pas nécessaire que la preuve du paiement de cette pension soit faite d'après le mode relatif à l'extinction des obligations; elle peut résulter des circonstances et de la position des frères. — Req. 8 juill. 1812, J.G. *Mariage*, 727.

**48.** Les pensions alimentaires ne s'arrangent pas, car elles ne peuvent s'appliquer qu'aux besoins actuels et futurs. — J.G. *Mariage*, 671.

**49.** Ainsi, la femme commune en biens, à laquelle il a été constitué une pension alimentaire, mais qui ne l'a pas touchée pendant vingt-deux ans, ne peut en réclamer les arrérages, si elle ne justifie d'emprunts contractés pour vivre, encore bien qu'elle aurait, à différentes époques, formé, pour le paiement de ces arrérages, des oppositions, même validées par jugement. — Paris, 1<sup>er</sup> déc. 1832, J.G. *Mariage*, 671, 714-1°. — V., toutefois, art. 212, n° 20.

#### Table sommaire.

Abandon de biens, 7 s.	Calcul 32.	Diminution 40.
Annuités (paiement d'avance, division) 46.	Cassation (appréciation, besoin) 2 s.; (appréciation, fortune du débiteur) 31 s.	Domesticité 19.
Arrérages (accumulation) 48 s.	Conseil de famille 34.	Durée limitée 37 s.
Besoin (appréciation) 2 s.; (cause, origine), 14, 16 s., 23; (preuve) 26 s.	Contrat de mariage 40.	Éducation (prodebiteur) 29 s.
Biens personnels 7 s.	Convenances sociales 18 s.	Emprunt 49.
	Convention 34.	Entretien à demeure 22.
	Dettes 49.	Erreur 3.
		Etablissement par mariage (action) 39.

Fonds improductif (vente) 11.	Occupation (offre, refus) 36.	Saisie immobilière 42.
Fortune (obligation relative) 29 s.	Payement d'avance (annuités) 46.	Secours provisoire 6.
Fournisseurs (payement) 41 s.	Position gênée. V. Gène. 4.	Séparation de biens 24 s.
Gène 4.	Pouvoir du juge 33 s.	Séparation de corps 24 s.
—momentanée 5 s.	Prêt 12.	Travail 13 s.; (habitudes de la vie) 17 s.
Inconduite 23 s.	Preuve 26 s.	Tribunaux 33 s.
Industrie 13 s.	Prix de vente (consommation) 10 s.	Vente (fonds improductif) 11;
Jour à quo (demande, jugement) 43 s.; (dernier payement) 45.	Profession utile 21.	(prix, consommation) 10.
Lettre missive 46.	Quotité 29 s.	Vie dissipée 14, 23 s.
Mode de prestation 29 s.	Revenus (insuffi-	

**Art. 209.**

Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est replacé dans un état tel, que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et suiv., n° 48.

DIVISION.

§ 1. — Réduction, augmentation, cessation de l'obligation alimentaire (n° 1).

§ 2. — Répétition des aliments (n° 23).

§ 1. — Réduction, augmentation, cessation de l'obligation alimentaire.

**1. — I. RÉDUCTION DE LA PENSION ALIMENTAIRE.** — Un jugement qui accorde une pension alimentaire ne peut acquérir l'autorité de la chose jugée, en ce sens que la pension primitivement fixée peut être réduite suivant les circonstances. — Paris, 1<sup>er</sup> déc. 1832, J.G. *Mariage*, 714-1°.

**2.** Il n'y a pas contravention à l'art. 209 dans le jugement qui condamne un père à continuer de payer annuellement, jusqu'à une époque déterminée, une pension alimentaire à son enfant; cette condamnation est tacitement subordonnée à la condition qu'il ne survienne aucun changement dans la position respective des parties. — Grenoble, 7 déc. 1808, J.G. *Mariage*, 714-2° et 665. — Req. 23 juin 1841, *ibid.*, 714-4°. — V. art. 208, n° 37.

**3.** L'enfant obligé de faire à sa mère une pension alimentaire, et à la garantir par une inscription hypothécaire, a droit de demander la réduction de cette hypothèque, proportionnellement à la réduction qu'il obtient de la pension à payer, par suite de la perte d'une partie de sa fortune. — Req. 2 févr. 1814, J.G. *Mariage*, 718.

**4. — II. AUGMENTATION DE LA PENSION.** — Le principe qui donne lieu à la décharge ou à la réduction rend aussi recevable la demande en supplément d'aliments dans le cas où il est survenu un notable accroissement de fortune au débiteur, ou une notable diminution de fortune dans les ressources du créancier. — J.G. *Mariage*, 720.

**5.** Ainsi, la pension alimentaire due par des enfants à leur père et fixée de gré à gré entre les parties peut, malgré cette convention, être postérieurement augmentée par les tribunaux, si les besoins du père l'exigent et si la fortune des enfants le permet; mais le père n'a droit à cette augmentation que du jour de la demande en justice. — Pau, 8 janv. 1838, J.G. *Mariage*, 720. — V. art. 208, n° 43 et s.

**6.** Si, de deux enfants condamnés à payer solidairement à leur mère une pension dont la fixation a été faite par jugement, eu égard

à leur fortune, celui des enfants à qui la contribution la plus forte était imposée éprouve une diminution dans sa fortune, tandis que la fortune de l'autre enfant s'accroît, le premier est fondé à réclamer un dégrèvement et à demander que le dernier soit soumis à une contribution plus forte. — Colmar, 19 janv. 1824, J.G. *Mariage*, 679. — V. n° 25.

**7. — III. PAR QUI LA RÉDUCTION PEUT ÊTRE DEMANDÉE.** — Le droit de demander la réduction d'une pension alimentaire, due à un père par son fils, est personnel à celui-ci, et, sauf le cas de dol et de fraude, les créanciers du fils ne seraient pas fondés à demander cette réduction. — Paris, 27 déc. 1849, D.P. 50. 5. 23.

**8.** De même, le droit de demander la réduction d'aliments accordés à un enfant adultérin n'appartient qu'aux père et mère de ce dernier. — Req. 30 mai 1820, J.G. *Mariage*, 717.

**9. — IV. CESSATION DE L'OBLIGATION.** — L'obligation de fournir des aliments cesse de plein droit quand celui auquel ils sont donnés est en état de subvenir à ses besoins. Ainsi décidé, même à l'égard d'un enfant envers lequel un individu s'est engagé, sans le reconnaître, à pourvoir à ses besoins. — Bordeaux, 5 août 1847, D.P. 48. 2. 97. — Bordeaux, 5 janv. 1848, D.P. 48. 2. 98.

**10.** Cette obligation cesse également par l'impossibilité de la part du débiteur de continuer la prestation alimentaire. — J.G. *Mariage*, 724.

**11.** Elle cesse encore à la mort de celui à qui les aliments sont dus : le droit de les réclamer ne passe pas à ses héritiers, lors même qu'ils seraient indigents et que les aliments dus à leur auteur auraient été fixés par jugement ou par convention. — J.G. *Mariage*, 651.

**12.** Mais la mort civile ne met pas fin à la dette alimentaire dont un fils est tenu envers son père frappé de mort civile et tombé dans le besoin. — Paris, 18 août 1808, J.G. *Mariage*, 723.

**13.** L'obligation alimentaire cesse-t-elle en cas de décès de celui qui doit les aliments? — V. art. 207, n° 24 et s.

**14.** Entre alliés, la cessation de la dette alimentaire peut encore avoir lieu pour d'autres causes. — V. art. 206 c. civ.

**15. — V. PENSION ÉTABLIE PAR CONVENTION.** — Lorsque des aliments ont été constitués, soit par des étrangers, soit par des parents, tenus naturellement de la dette alimentaire, mais dans une intention de libéralité ou comme condition d'une convention intervenue entre les parties, et sans que les bénéficiaires fussent dans le besoin, c'est d'après cette convention que l'obligation continue ou prend fin, et non conformément aux art. 208 et 209 c. civ. — J.G. *Mariage*, 724.

**16.** Spécialement, la pension alimentaire constituée à de futurs époux, dans leur contrat de mariage, par les père et mère de l'un d'eux, ne peut être réduite, ou anéantie, que par le consentement respectif de toutes les parties. — Bruxelles, 14 août 1833, J.G. *Mariage*, 724.

**17.** De même, la charge que prend un ascendant, en mariant sa fille, de loger et nourrir avec lui les futurs époux et un domestique, tant qu'ils jugeront convenable de demeurer avec lui, charge évaluée à une certaine somme par an, doit être entendue en ce sens que l'ascendant ne cesse pas d'être tenu de payer l'équivalent de la charge stipulée, quoique les époux, de leur plein gré, l'auraient quitté pour faire un ménage séparé; et cet équivalent peut être répété, même après le décès du conjoint qui produisait l'affinité. — Req. 8 mars 1831, J.G. *Mariage*, 724-1°.

**18.** Même l'ascendant a pu être tenu de payer aux époux séparés une somme plus forte, s'il apparaît que l'estimation avait été abaissée pour éviter des droits d'enregistrement. — Même arrêt.

**19.** Et si les époux ont pendant la cohabitation fait de légers achats de comestibles, la répétition contre l'ascendant sera admise, quoique faite après le décès de l'époux qui produisait l'affinité. — Même arrêt.

**20.** De même encore, une pension créée par des enfants au profit de leur mère, bien que qualifiée de pension alimentaire, a pu être regardée, non comme l'acquit de la dette légale d'aliments, mais comme le résultat d'une convention, lorsqu'elle a été stipulée en suite d'une renonciation faite par la mère à une rente viagère qu'elle avait imposée comme condition d'une donation consentie à ses enfants; en conséquence, cette pension ne peut être réduite conformément à l'art. 209. — Req. 25 janv. 1842, J.G. *Mariage*, 724-4°.

**21.** De même enfin, l'art. 209 n'est pas applicable à une provision alimentaire qui est l'équivalent des droits d'une femme dans la communauté légale, auxquels elle a renoncé moyennant une pension qui lui en tient lieu. — Bruxelles, 6 juill. 1816, J.G. *Mariage*, 724-5°.

**22.** Jugé toutefois que l'aïeul qui s'est gratuitement obligé à nourrir et entretenir son petit-fils mineur jusqu'à sa majorité, peut plus tard être relevé de cet engagement, en prouvant que sa position de fortune ne lui permet plus d'y satisfaire. — Bordeaux, 29 août 1837, J.G. *Mariage*, 724. — Mais V. observ., *ibid.*

§ 2. — Répétition des aliments.

**23.** Celui qui était tenu, à raison de sa qualité, de la dette alimentaire, n'a point d'action en répétition à exercer sur les biens qui ont pu advenir ultérieurement à la personne à laquelle il a fourni les aliments. — J.G. *Mariage*, 725.

**24.** Ainsi, les biens qui adviennent à l'enfant ne sont pas soumis à répétition pour les aliments que le père lui aurait fournis pendant qu'il n'avait pas de biens personnels. — Req. 13 mars 1813, J.G. *Mariage*, 725 et 613.

**25.** Si, de deux personnes concurremment tenues de la dette alimentaire, l'une d'elles seulement l'a acquittée en totalité, parce que l'autre n'était en état de rien payer, et si celle-ci arrive ensuite à une position meilleure, la première ne pourra exercer contre elle aucune répétition; elle ne pourra que la forcer dans l'avenir à contribuer. — J.G. *Mariage*, 726. — V. toutefois Paris, 25 juin 1818, *ibid.* — V. n° 6.

**26.** Ceux qui ont fourni des aliments, sans y être obligés, ne peuvent exercer aucune répétition, lorsque les aliments ont été fournis par libéralité et sans aucune intention de réclamer ultérieurement. — J.G. *Mariage*, 728.

**27.** Et, dans ce cas, la présomption de libéralité devra être facilement admise, surtout lorsque les aliments ont été fournis par un parent, et sans aucune réserve; du reste, les tribunaux ont à cet égard un pouvoir souverain d'appréciation. — J.G. *Mariage*, 728.

**28.** Ainsi, la femme qui, depuis son divorce, a nourri volontairement, même hors de la maison paternelle, un enfant majeur né du mariage et ayant un état, ne peut répéter, contre celui qui fut son époux, les aliments qu'elle a donnés à cet enfant. — Nîmes, 20 août 1807, J.G. *Mariage*, 728-1°. — Conf. Nîmes, 17 janv. 1807, *ibid.*

**29.** De même, les libéralités d'un oncle envers son neveu ne constituent pas un titre de créance; dès lors, il ne peut réclamer le prix des aliments qu'il a fournis à ce neveu, bien que ce dernier en ait reconnu le montant par un billet, si ce billet a été souscrit pendant sa minorité. — Req. 22 niv. an 11, J.G. *Mariage*, 728-3°.

**30.** S'il résulte des circonstances que le tiers qui a fourni les aliments n'a pas entendu faire une libéralité, il faut distinguer, suivant que l'action en répétition est dirigée contre celui à la charge duquel la loi a mis

la dette alimentaire, ou contre la personne qui a reçu les aliments. — J.G. *Mariage*, 729.

31. Dans le premier cas, l'action en répétition est admissible, si le tiers a été expressément chargé par le débiteur légal de fournir les aliments en son lieu et place. — J.G. *Mariage*, 730.

32. Ainsi, celui qui a chargé une personne d'avoir le plus grand soin d'un enfant qui lui a été confié, est tenu de garantir cette personne des frais de pension de l'enfant. — Req. 18 nov. 1807, J.G. *Mariage*, 731.

33. Ainsi encore, la mère et le beau-père qui ont placé leur fille et belle-fille, dont ils sont tuteurs, dans une pension où elle est restée pendant plusieurs années depuis sa majorité, sans qu'ils aient manifesté l'intention de la retirer, sont tenus des termes échus de la pension, même depuis la majorité. — Paris, 22 août 1825, J.G. *Mariage*, 730-1<sup>o</sup>.

34. S'il n'y a pas eu de convention, le tiers ne peut fonder sa réclamation que sur un quasi-contrat de *gestion d'affaires*; la question alors est uniquement de savoir s'il a utilement géré l'affaire de celui qu'il actionne, s'il a acquitté sa dette, question qui ne peut être résolue que d'après les circonstances. — J.G. *Mariage*, 732.

35. Spécialement, si des père et mère, après avoir confié leur enfant à une nourrice, ont disparu sans avoir acquitté le prix de la nourriture de l'enfant, la nourrice doit être réputée *negotiorum gestor* des ascendants, et, par suite, elle est fondée à exercer directement contre eux, *omisso medio*, une action en paiement des frais de nourrice, non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé, sauf aux ascendants leur recours contre leurs enfants absents. — Lyon, 25 août 1831, J.G. *Mariage*, 732-1<sup>o</sup>.

36. Pareillement, les aliments fournis, même par un ascendant, mais sans intention de libéralité, aux enfants dans le besoin, peuvent être répétés contre le père qui était en état de satisfaire à cette dette et qui jouissait d'ailleurs des biens de la mère de l'enfant. — Douai, 22 août 1849, D.P. 50. 2. 66 et 137.

37. Toutefois, l'obligation de rembourser cesse à partir du jour où le père a fait notifier à l'ascendant l'intention de reprendre son enfant et de fournir à ses besoins, ou lorsque le père a fourni une pension alimentaire arbitraire par le tribunal, tant pour la femme demanderesse en séparation de corps que pour l'enfant. — Même arrêt.

38. D'un autre côté, lorsqu'un enfant a quitté la maison paternelle contre la volonté de son père, celui-ci n'est pas tenu de payer les dettes qu'il a faites, même pour sa subsistance, alors surtout que le père lui a offert de le nourrir chez lui, comme ses autres enfants. — Bruxelles, 19 janv. 1811, J.G. *Mariage*, 732-2<sup>o</sup> et 665.

39. En tout cas, pour qu'il y ait lieu à l'action en répétition dont il s'agit, il faut que la demande ait véritablement pour objet des aliments, c'est-à-dire des choses nécessaires à la vie, et non des choses superflues : cela s'applique surtout aux marchands qui fourniraient des vêtements aux enfants, sans l'autorisation de leurs ascendants ou tuteurs. — J.G. *Mariage*, 733.

40. La bonne foi des tiers serait plus ou moins présumable, suivant que l'enfant habite ou non au domicile paternel, selon son âge, l'indépendance dont il jouit. — J.G. *Mariage*, 733.

41. Quand celui qui aurait pu demander des aliments est mort sans l'avoir fait, cette circonstance ne saurait établir une fin de non-recevoir contre l'action des tiers qui ont acquitté la dette alimentaire; seulement, le décès de celui à qui ont été fournis les aliments ne met pas obstacle à ce que le défendeur à l'action en répétition fasse valoir tous les moyens à l'aide desquels il eût pu faire atténuer la dette, dans le cas où le paiement en aurait été réclamé contre lui par le défunt

lui-même (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 735.

42. En sens contraire, lorsqu'un père a emprunté une somme pour ses besoins pressants à une époque où il était dans le cas de demander des aliments à son fils, et qu'il est néanmoins décédé sans avoir formé une pareille demande, le créancier ne peut, sous le prétexte d'exercer les droits de son débiteur, poursuivre contre le fils, héritier bénéficiaire de son père, le remboursement de la somme prêtée à celui-ci. — Civ. c. 17 mars 1819, J.G. *Mariage*, 735-1<sup>o</sup>.

43. Ce créancier ne peut non plus actionner le fils en qualité d'héritier de sa mère et de son aïeul maternel, sur le fondement que ceux-ci devaient des aliments, au moment du prêt, à son débiteur, lorsque la mère et l'aïeul sont décédés sans qu'aucune demande alimentaire ait été formée contre eux de leur vivant. — Même arrêt. — J.G. *Mariage*, 735-2<sup>o</sup>.

44. Pareillement, le paiement d'une obligation souscrite au profit d'un tiers pour aliments, par un individu décédé sans avoir demandé des aliments à sa femme et à ses enfants qui étaient eux-mêmes dans le besoin, et qui avaient renoncé, soit à la communauté, soit à la succession, ne peut être exigé contre ces derniers. — Civ. c. 12 mai 1812, J.G. *Mariage*, 735-3<sup>o</sup>.

45. Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque l'action est dirigée contre celui qui a reçu les aliments, celui-ci est personnellement tenu envers la personne qui les lui a fournis, s'ils l'ont été au nom et par l'ordre d'un autre, lequel n'a pas payé (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 736.

46. Spécialement, des enfants mineurs qui, du vivant de leur père, ont reçu des aliments de son mandataire, peuvent, après la mort du père, et quoiqu'ils n'aient accepté sa succession que sous bénéfice d'inventaire, être actionnés personnellement par le mandataire en remboursement de ses avances. — Civ. r. 18 août 1813, J.G. *Mariage*, 736-2<sup>o</sup>. — V. aussi art. 203, nos 35 et 5.

#### Table sommaire.

Action (aliment, débiteur, créancier) 30 s.	répétition) 41.	Neveu (aliments, reconnaissance, billet, minorité) 29.
Affinité, 14, 19.	Divorce (femme, recours contre le mari) 28.	Nourrice (répétition) 35.
Aïeul (répétition contre le père) 36 s.	Domestique 17.	Nourriture 17.
Alliés 14, 19.	Droit aux aliments (intransmissibilité) 11.	Obligation (résiliation, position de fortune) 22.
Augmentation 4 s.	Durée 2.	Obligation solidaire 6.
Besoin (cessation) 9.	Emprunt (créancier, action du débiteur) 42 s.	Oncle (aliments, répétition) 29.
Biens personnels (acquisition) 24.	Enfant adultérin 8.	Pension. V. Instituteur.
Billet (souscription, tiers, action en paiement) 44 s.	Enregistrement 18.	Réduction 1 s.
Bonne foi (tiers) 40.	Exception 41.	Rente viagère (renonciation, aliments, condition) 20.
Cassation (appréciation, aliment, libéralité) 27 s.	Fortune (accroissement, débiteur) 4 s.; (retour à la) 9.	Répétition 23 s.; (action contre le débiteur) 31 s.; (aïeul, père) 36 s.; (débiteur, décès) 41; (débiteurs, position meilleure, recours) 25; (gérant d'affaires) 34 s.; (instituteur) 33; (nourrice) 35; (oncle, neveu) 29; (vêtements, fournitures) 39.
Chose jugée 1.	Gestion d'affaires 34 s.	Ressources (diminution) 4 s.
Cohabitation 17 s.	Impossibilité (débiteur) 10.	Solidarité 6.
Communauté (renonciation, aliments, condition) 21.	Inscription hypothécaire (réduction) 3.	Supplément 4 s.
Contrat de mariage 16 s.	Instituteur (répétition) 33.	Tranmissibilité 11.
Convention 15.	Intransmissibilité (droit aux aliments) 11.	Vêtements (répétition) 39.
Créanciers (action) 7 s.; (action du débiteur) 42.	Journal à quo (demande en justice) 5.	
Débiteur (impossibilité) 10; (position meilleure, recours) 25.	Libéralité 15, 26 s.	
Débiteurs solidaires (fortune, contribution proportionnelle) 6.	Logement 17.	
Décès (créancier) 41; (débiteur) 14; (débiteur, tiers,	Maison paternelle (abandon) 38.	
	Mandat (avances, remboursement) 46.	
	Ménage séparé 17.	
	Mort civile 12.	

#### Art. 210.

Si la personne qui doit fournir des aliments justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal pourra, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra des aliments.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et suiv., n<sup>o</sup> 48.

#### Art. 211.

Le tribunal prononcera également si le père ou la mère qui offrira de recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure, l'enfant à qui il devra des aliments, devra dans ce cas être dispensé de payer la pension alimentaire.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et suiv., n<sup>o</sup> 48.

1. — I. ALIMENTS DUS A UN AUTRE QU'À UN ENFANT. — Dans ce cas, et par exemple lorsque les aliments sont dus par un fils à son père, le débiteur ne peut être admis à fournir les aliments chez lui que s'il justifie de l'impossibilité absolue où il se trouve de payer une pension. — Besançon, 14 janv. 1808, J.G. *Mariage*, 684-1<sup>o</sup>. — Poitiers, 25 nov. 1824, *ibid.*, 683 et 684-3<sup>o</sup>. — Observ. conf., *ibid.*, 683.

2. L'offre faite par l'un des enfants de recevoir, nourrir et entretenir son ascendant dans le besoin, ne peut être sanctionnée par les tribunaux qu'autant qu'elle a été acceptée. — Grenoble, 8 avr. 1870, D.P. 70. 2. 226.

3. Il est facultatif au juge de rejeter, d'après les circonstances, l'offre faite par le débiteur d'aliments de les fournir dans sa propre demeure. — J.G. *Mariage*, 683.

4. Des gendres doivent être condamnés à payer une pension alimentaire à leur beau-père, nonobstant leur offre de le recevoir chez eux, et même de le faire habiter seul dans une maison à eux appartenant, où ils lui auraient fourni tout ce qui était nécessaire à ses besoins. — Colmar, 23 févr. 1813, J.G. *Mariage*, 684-2<sup>o</sup> et 660-1<sup>o</sup>.

5. Le père qui, après s'être remarié, demande des aliments aux enfants du premier lit, ne peut être condamné, sur l'offre des enfants de le nourrir chez eux, à aller recevoir les aliments, partie de l'année chez l'un de ses enfants, partie chez l'autre : une somme annuelle doit lui être payée par ses enfants, dans la proportion de leur fortune. — Poitiers, 25 nov. 1824, J.G. *Mariage*, 684-3<sup>o</sup>.

6. Lors même qu'un père serait volontairement allé, pendant un certain temps, prendre chez son fils des aliments, que ce dernier lui devait en vertu d'une convention, il est en droit de revenir sur cette exécution, et d'exiger une pension alimentaire à la place d'aliments en nature. — Bordeaux, 3 févr. 1830, J.G. *Mariage*, 674, 684-4<sup>o</sup>.

7. La convention par laquelle un fils consent à payer à son père une pension, à titre d'aliments, qui sera employée en frais de nourriture et de logement, dans une maison dont le père et le fils conviendront ensemble, doit être annulée, comme tendant à asservir le père à la volonté de ses enfants, alors même qu'il a été, par jugement, donné acte de cette convention aux parties. — Bourges, 9 mai 1832, J.G. *Mariage*, 684-5<sup>o</sup>.

8. Toutefois, a été déclarée suffisante l'offre faite par un fils, percepteur, de loger son père et de le nourrir à sa table, ce fils étant père de famille lui-même, et n'ayant que des ressources proportionnellement équivalentes à celles de son père. — Colmar, 3 déc. 1827, J.G. *Mariage*, 685.

9. — II. ALIMENTS DUS A UN ENFANT PAR SES PÈRE ET MÈRE. — Lorsque ce sont des enfants qui réclament des aliments à leurs père et mère, ceux-ci, à la différence de ce qui a lieu au cas précédent, ne sont pas tenus de justifier de l'impossibilité où ils sont de payer une pension. — J.G. *Mariage*, 683.

10. Dans ce cas, les juges sont libres de décider si les aliments seront, ou non, fournis dans la maison paternelle. — Rennes, 12 juin 1810, J.G. *Mariage*, 686, 621. — Observ. conf., *ibid.*, 683.

11. Il appartient aux tribunaux de décider si, nonobstant l'offre que fait un père de recevoir dans sa maison et d'y nourrir son enfant qui l'a quitté pour se soustraire à ses mauvais traitements, le père doit être condamné à lui payer une pension alimentaire hors de sa maison, et, dans ce cas, la preuve des mauvais traitements dont se plaint l'enfant est admissible. — Aix, 3 août 1807, J.G. *Mariage*, 686-3°. — *Contrà*: Nîmes, 13 fruct. an 12, *ibid.*, 687. — Mais V. observ., *ibid.*

12. Quoiqu'un père, à qui on n'impute aucun mauvais traitement, offre de fournir dans sa maison des aliments à son fils qui est dans le besoin et qui a lui-même des enfants, les juges peuvent néanmoins condamner le père à payer une pension hors du domicile paternel. — Req. 14 germ. an 13, J.G. *Mariage*, 686-4°.

13. Alors même que l'affection d'un père et d'une mère pour leur fille n'est pas douteuse, néanmoins, lorsqu'il y a des inconvénients mutuels à ce qu'elle habite avec eux, ceux-ci, bien qu'ils offrent de la recevoir dans leur maison, peuvent être condamnés à lui payer une somme à titre de pension alimentaire. — Bordeaux, 20 juin 1832, J.G. *Mariage*, 686-5°.

14. Suivant un arrêt, les père et mère qui sont hors d'état de fournir à leurs enfants des aliments, ne peuvent être contraints de les recevoir chez eux. — Amiens, 13 janv. 1838, J.G. *Mariage*, 688. — Mais V. observ., *ibid.*

15. L'art. 214 c. civ. ne s'applique pas moins au père naturel qu'au père légitime..., à moins qu'il ne soit prouvé que la cohabitation est intolérable et dangereuse pour l'enfant. — Bordeaux, 22 févr. 1851, D.P. 51. 2. 197.

16. — III. ALIMENTS DUS PAR LES ASCENDANTS AUTRES QUE LES PÈRE ET MÈRE. — La faculté d'offrir des aliments en son domicile n'est pas restreinte aux père et mère; elle s'étend à tous les ascendants (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 683, 689.

17. Un aïeul ne peut se soustraire à l'obligation de fournir des aliments à son petit-fils ou à sa petite-fille, qui ont encore leur mère, en offrant de les nourrir chez lui. Le petit-fils ou la petite-fille ne peuvent être séparés de leur mère. — Paris, 2 août 1806, J.G. *Mariage*, 689. — Turin, 28 nov. 1807, *ibid.*

## CHAPITRE VI.

### Des Droits et des Devoirs respectifs des Epoux.

#### Art. 212.

Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance. — C. civ. 75, 203 s., 229 s., 306 s., 1388 s. — C. pén. 337, 339.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 49.

1. — I. FIDÉLITÉ. — La sanction du devoir de fidélité entre époux se trouve dans la fa-

culté de demander la séparation de corps (art. 306 et suiv.), et dans la peine portée contre l'adultère (C. pén. art. 336 et suiv.). — J.G. *Mariage*, 743.

2. L'obligation de fidélité continue même après la séparation de corps. — J.G. *Sépar. de corps*, 314. — V. art. 336 et suiv. c. pén.

3. — II. SECOURS ET ASSISTANCE. — Les époux se doivent encore secours et assistance; mais cette obligation se modifie en cas de séparation de corps, au moins en ce qui concerne les soins personnels. — J.G. *Sép. de corps*, 398.

4. Le devoir d'assistance implique l'obligation, pour celui qui le peut, de fournir des aliments à celui qui en a besoin: cette obligation est réciproque. — J.G. *Mariage*, 638.

5. L'obligation des époux de se fournir des aliments, se modifie suivant que les époux sont ou ne sont pas séparés judiciairement. — J.G. *Mariage*, 667.

6. — 1° *Epoux non séparés judiciairement*. — Lorsque les époux vivent ensemble, la femme, recevant de son mari tout ce qui est nécessaire à la vie, ne peut, du moins en thèse générale, réclamer de lui une pension alimentaire. — J.G. *Mariage*, 668.

7. Une femme mariée non séparée, ni de corps, ni de biens, ne peut exiger que son mari lui paye une somme déterminée et annuelle pour ses besoins, lorsqu'elle ne fait pas connaître quelles choses lui ont été refusées. — Bruxelles, 29 mai 1820, J.G. *Mariage*, 743.

8. Toutefois, la femme qui ne pourrait obtenir du mari l'entretien conforme à son état et à sa position sociale, aurait action contre son mari. — J.G. *Mariage*, 669.

9. De même, si le mari n'offrirait pas à sa femme un logement convenable à sa position, il pourrait être condamné à lui payer une pension alimentaire. — Paris, 3 oct. 1810, J.G. *Mariage*, 749-3°. — Pau, 15 févr. 1839, *ibid.*, 749-7°. — Liège, 20 janv. 1841, *ibid.*, 750-2°. — V. art. 214, n° 14.

10. La femme d'un interdit, même lorsqu'elle habite avec son mari, peut lui demander des aliments, alors qu'il est placé sous la tutelle d'un autre qu'elle. — Aix, 5 mars 1842, J.G. *Mariage*, 638, et *Interdict.*, 174.

11. La dot devient aliénable pour fournir des aliments à la femme. — V. art. 1558-3°.

12. Le mari qui a exclu sa femme du domicile conjugal, et qui se refuse obstinément à la recevoir, peut être condamné à lui servir une pension alimentaire, bien que la séparation de corps n'ait pas été prononcée entre les deux époux. — Aix, 17 févr. 1871, D.P. 72. 2. 64.

13. Le mari qui a quitté le domicile conjugal est néanmoins tenu de pourvoir aux besoins de sa femme dans ce domicile, surtout lorsque celle-ci a continué d'y résider de son consentement. — Gand, 14 févr. 1834, J.G. *Mariage*, 638-3°.

14. Le devoir de la femme étant de cohabiter avec son mari, il en résulte... que le mari peut refuser des aliments à sa femme qui l'a abandonné. — Colmar, 10 juill. 1833, J.G. *Mariage*, 757-1° et 761.

15. ... Qu'il n'est pas obligé de payer les sommes nécessaires à son entretien. — Trib. Seine, 21 oct. 1830, J.G. *Mariage*, 757-2°.

16. ... Que la femme qui vit hors du domicile conjugal sans avoir fait prononcer judiciairement la séparation de corps, ne peut être admise à former contre son mari une demande de pension alimentaire. — Trib. d'Angoulême, 30 mai 1864, D.P. 64. 3. 45.

17. ... Lors même qu'elle prétexterait que son mari abuse de l'autorité maritale et qu'elle ne peut vivre avec lui, alors que son mari ne refuse pas de la recevoir. — Paris, 29 juin 1818, J.G. *Mariage*, 638-5°, 667.

18. De même, le mari qui vit séparé de sa femme et lui paye une pension, a droit de lui en refuser le paiement, lorsqu'il l'a invitée à revenir dans sa maison, ou offre de la trai-

ter maritalement. — Req. 6 frim. an 12, J.G. *Mariage*, 638-6°, 668.

19. Jugé cependant que les aliments sont dus à la femme hors du domicile conjugal, et sans qu'il y ait eu demande préalable en séparation, lorsque, par le fait du mari, la femme ne peut y habiter avec sûreté. — Montpellier, 23 déc. 1830, J.G. *Mariage*, 668-1°. — Bordeaux, 8 juin 1839, *ibid.*, 668-2°, et *Contr. de mar.*, 1011. — V. art. 214, n° 21 et s.

20. Lorsque la femme a été obligée de s'éloigner du domicile conjugal par suite du refus de son mari de l'y recevoir, et qu'en outre celui-ci refuse de subvenir aux besoins de la femme, le mari est tenu de payer les dettes qu'elle a contractées pour y satisfaire. — Bordeaux, 8 juin 1830, J.G. *Mariage*, 680. — V. aussi art. 214, n° 64.

21. Si la femme a quitté volontairement le domicile conjugal pour se livrer à l'inconduite, elle n'a pas le droit de demander à son mari une pension alimentaire, alors même qu'il refuserait de la recevoir. — Paris, 29 août 1857, D.P. 58. 2. 27.

22. Le mari, auquel sa femme a rendu impossible la continuation de la vie commune, peut, sans faire prononcer la séparation de corps, obtenir de celle-ci en justice les aliments nécessaires pour avoir un train de vie distinct. — Bordeaux, 3 févr. 1833, D.P. 54. 2. 10.

23. — 2° *Epoux séparés de biens*. — Lorsque des époux mariés sous le régime de la séparation de biens sont en outre séparés de fait, sans toutefois que la séparation de corps ait été même demandée, le mari a seulement le droit d'exiger le rétablissement du ménage et de contraindre sa femme à contribuer à la dépense; mais il ne peut demander à sa femme une pension alimentaire. — Paris, 9 mars 1844, J.G. *Mariage*, 638-4°, 650. — Paris, 9 juill. 1858, D.P. 58. 2. 165-187.

24. ... A moins que la cohabitation ne soit devenue impossible. — Bordeaux, 31 mai 1854, D.P. 55. 2. 289. — V. aussi Grenoble, 11 mars 1851, D.P. 53. 2. 62-63.

25. Est nul le traité par lequel deux époux séparés de biens, s'autorisant réciproquement à faire un ménage distinct, conviennent que l'un d'eux, en raison de la supériorité de sa fortune, payera à l'autre une pension annuelle pendant le temps que durera leur état de séparation volontaire. — Grenoble, 11 mars 1851, D.P. 53. 2. 62.

26. La femme séparée de biens ne peut refuser des aliments à son mari, sous prétexte que ce dernier ne lui offre pas un domicile convenable, encore bien qu'elle consentirait à pourvoir à tous ses besoins s'il revenait se réunir à elle dans son ancien domicile. — Montpellier, 4 mai 1847, D.P. 47. 2. 81. — Douai, 2 juin 1852, D.P. 53. 2. 132. — Bordeaux, 31 mai 1854, D.P. 55. 2. 289.

27. — 3° *Epoux séparés de corps*. — La séparation de corps laisse subsister l'obligation alimentaire entre époux. — Req. 8 juill. 1850, D.P. 50. 1. 225. — Observ. conf., J.G. *Sépar. de corps*, 395.

28. Cette obligation est réciproque: par suite, a droit à des aliments sur les biens de son conjoint..., soit l'époux qui a obtenu la séparation de corps. — Req. 8 mai 1810, J.G. *Sépar. de corps*, 395 et 244. — Req. 28 juin 1815, J.G. *Mariage*, 640, et *Sép. de corps*, 395.

29. ... Soit même l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée. — Bordeaux, 8 janv. 1838, J.G. *Mariage*, 640-1°. — Aix, 18 janv. 1841, *ibid.* — Req. 8 juill. 1850, D.P. 50. 1. 125. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 640.

30. ... La séparation eût-elle été prononcée pour cause d'adultère, ... sauf à tenir compte de la gravité des torts de l'époux adultère. — Lyon, 16 mars 1835, J.G. *Mariage*, 640-2°.

31. Mais si la femme adultère, contre laquelle la séparation de corps a été prononcée, demeure avec son complice, les aliments peuvent ne lui être accordés que sous la condition qu'elle cessera cette cohabitation; et

par exemple, qu'elle se retirera dans sa famille. — Aix, 18 janv. 1841, J.G. *Mariage*, 640-4<sup>o</sup> et 1<sup>o</sup>.

**32.** En matière de séparation de corps, la pension accordée à l'un des époux doit se mesurer à la fois sur les besoins de celui qui la reçoit et sur les facultés de celui qui la donne. — Aix, 18 avr. 1871, D.P. 72. 2. 48.

**33.** En conséquence, lorsque le mari a été condamné à payer une pension calculée sur sa fortune au moment de la séparation, sa femme est fondée à en demander l'augmentation si la fortune du mari vient à s'accroître notablement, et alors même que la position de la femme n'aurait pas empiré sous le rapport des besoins. — Même arrêt.

**34.** Le droit de demander des aliments, qui appartient à l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, doit être limité au cas d'un besoin bien démontré, lors surtout que l'époux défendeur n'a pour moyen d'existence que son travail. — Colmar, 9 janv. 1834, J.G. *Mariage*, 640-3<sup>o</sup>.

**35.** La réclamation du mari contre lequel la séparation de corps a été prononcée peut être écartée, lorsqu'il est constaté que le dénuement dont il excipe a pour cause son inconduite, et que, d'autre part, il est en état de satisfaire à ses besoins par son travail. — Req. 8 juill. 1850, D.P. 50. 1. 225.

**36.** La dette alimentaire, due par le mari à la femme séparée de corps, existe en faveur de celle-ci, dès que les besoins sont nés. — J.G. *Mariage*, 670.

**37.** C'est au juge à déterminer, d'après la position respective des parties, le jour à partir duquel la pension alimentaire devra courir. — J.G. *Sépar. de corps*, 397.

**38.** Suivant un arrêt, la pension accordée à une femme séparée de corps ne doit courir qu'à compter de la signification de l'arrêt qui la lui a allouée. — Rennes, 10 nov. 1814, J.G. *Sépar. de corps*, 397.

**39.** En cas de séparation de corps, les aliments dus par l'un des époux à son conjoint doivent avoir pour base, non-seulement la fortune respective des deux époux, mais encore leurs conditions d'habitudes, et ce double élément d'appréciation est abandonné au pouvoir souverain des juges du fait. — Civ. r. 30 août 1864, D.P. 65. 1. 69.

**40.** Et la décision qui fixe ainsi la pension alimentaire à la charge du mari, ne peut être critiquée sous prétexte que les ressources personnelles de la femme, sans lui assurer les avantages que la vie commune lui procure, la mettent cependant à l'abri du besoin. — Même arrêt.

**41.** Et la diminution de la fortune de la femme pendant la durée de la vie commune, par suite des sacrifices faits pour les besoins communs, notamment sous le régime de la séparation de biens, peut aussi servir d'élément à la fixation du chiffre de cette pension : ce n'est pas là accorder à l'un des époux une récompense ou indemnité en dehors des cas prévus par la loi. — Même arrêt.

**42.** Le mari a pu être condamné à payer à sa femme une pension alimentaire du tiers de ses propres revenus. — Req. 13 avr. 1830, J.G. *Mariage*, 677.

**43.** ... Sauf réduction, en cas d'amélioration survenue dans la situation de la femme. — Même arrêt du 12 déc. 1848.

**44.** La pension alimentaire accordée à l'un des époux, à la suite d'une séparation de corps, ne s'éteint pas par le décès de l'époux débiteur ; en conséquence, le service de cette pension doit être continué jusqu'au décès de l'époux créancier, par les héritiers ou successeurs universels de l'époux débiteur. — Civ. r. 12 déc. 1848, D.P. 52. 5. 20. — Civ. c. 2 avr. 1861, D.P. 61. 1. 97, et sur renvoi, Rouen, 30 juill. 1362, D.P. 64. 2. 238. — Grenoble, 11 juill. 1863, D.P. 65. 2. 6. — V. art. 207, nos 24 et s.

**45.** Même décision pour le cas de divorce. — Amiens, 28 mai 1823, J.G. *Mariage*, 652-2<sup>o</sup>.

**46.** Pendant l'instance en séparation de corps, une *provision alimentaire* peut être accordée à l'époux dans le besoin. — V., à cet égard, art. 268, 306 et s. c. civ., et 878 c. pr.

**47.** — 4<sup>o</sup> *Divorce*. — V. art. 301.

#### Table sommaire.

Adultère (ali- ments) 30 s.; (peine) 1.	(danger) 19; (femme, aban- don) 14 s., 21;	ments. Pension annuelle (femme non sé- parée) 25 s.
Aliments 4 s.; (a- dultère) 30 s.; (besoin, fortune, proportion) 32 s.; (séparation de biens ou de corps) 26 s.; (tribunaux, fixation) 39 s.	(femme, exclu- sion) 12, 20; (ma- ri, abandon) 13; (retour, mari, of- fre) 18.	Position sociale 8 s.; (appréciation, besoins) 39 s.
Assistance 3 s.	Dot (aliénabilité) 11.	Provision alimen- taire (séparation de corps, instan- ce) 46.
Autorité maritale (abus) 17.	Entretien (rang, conformité) 8.	Rang (entretien, conformité) 8 s.
Besoin (facultés) 32 s.; (jour à quo) 36 s.	Facultés (besoins) 32 s.	Réduction (meil- leure fortune) 34.
Cassation (appré- ciation, condition sociale) 39 s.	Fidélité 1 s.	Ressources per- sonnelles (fem- me) 40 s.
Cohabitation 12 s.; (impossibilité) 22, 24.	Fortune (propor- tion) 32 s.	Secours 3 s.
Danger (femme, domicile conju- gal) 19.	Héritiers 44.	Séparation de biens (ménage commun) 23 s.
Débiteur (décès) 43 s.	Inconduite 35; (femme, domici- le conjugal, aban- don) 21.	Séparation de corps (fidélité) 1 s.; (instance, provision alimen- taire) 46; (se- cours et assis- tance) 3, 27 s.
Décès 45 s.	Interdit-prodigue 10.	Travail 34 s.
Dettes (femme, do- micile conjugal, exclusion) 20.	Jour à quo (be- soins) 36 s.	Vie commune (im- possibilité) 22, 24.
Divorce 45, 47.	Logement conve- nable 9, 26.	
Domicile conjugal	Ménage distinct, (convention, nul- lité) 25.	
	Peine (adultère) 1.	
	Pension alimen- taire. V. Ali-	

#### Art. 213.

**Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari. — C. civ. 1388.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n<sup>o</sup> 49.

**1.** Le principe de l'autorité maritale, proclamé par cet article, tient essentiellement à l'ordre public et à l'organisation de la famille; aussi les conventions matrimoniales ne peuvent-elles ni détruire, ni limiter, cet effet du mariage. — V. art. 1388.

**2.** Le mari ne peut, arbitrairement et sans contrôle, priver sa femme de toute relation avec ses plus proches parents, même dans le cas où il a dû la placer dans une maison d'aliénés à raison du dérangement de sa santé et de ses facultés; — Et il appartient au tribunal, souverain appréciateur des circonstances, d'ordonner, en cas de réclamation des parents, toutes les mesures qui lui paraissent utiles dans le juste intérêt de la femme. — Trib. Seine, 13 janv. 1870, D.P. 70. 3. 40.

#### Art. 214.

**La femme est obligée d'habiter avec le mari, et de le suivre partout où il juge à propos de résider : le mari est obligé de la recevoir, et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état. — C. civ. 108, 203 s., 268, 306, 1388, 1448, 1537.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n<sup>o</sup> 51.

**1.** — I. OBLIGATION DE LA FEMME. — 1<sup>o</sup> *Étendue de cette obligation.* — La femme est obligée de suivre son mari, même lorsqu'il veut se rendre à l'étranger..., à moins

que l'émigration ne se trouve défendue par les lois politiques. — J.G. *Mariage*, 745.

**2.** La femme ne pourrait même se soustraire à cette obligation sous prétexte de santé, à moins cependant que le danger ne soit réel ou que la femme ne soit exposée à de sérieuses souffrances. — J.G. *Mariage*, 745.

**3.** Mais il n'appartient qu'au mari lui-même de réclamer de sa femme cette soumission; en conséquence, si le mari est *interdit*, le tuteur ne peut prétendre obliger la femme à suivre son mari pour habiter avec lui, surtout s'il le conduit en pays étranger pour l'y faire traiter. — Aix, 5 mars 1842, J.G. *Interdict.*, 174.

**4.** La femme est tenue d'habiter avec son mari, encore qu'il soit en état de *faillite* et *contraignable par corps*. — Turin, 28 mai 1806, J.G. *Mariage*, 747-1<sup>o</sup>. — Bruxelles, 13 août 1806, *ibid.*, et 766.

**5.** La femme *séparée de biens* n'en est pas moins tenue de suivre son mari, partout où il lui plaît d'habiter. — Colmar, 12 juill. 1806, J.G. *Mariage*, 747-2<sup>o</sup>.

**6.** ... Alors même qu'elle a précédemment formé contre le mari une demande en séparation de corps qui a été rejetée. — Caen, 14 août 1848, D.P. 50. 2. 185.

**7.** Vainement, pour se dégager de cette obligation, ferait-elle l'offre au mari d'une pension alimentaire. — Bruxelles, 12 juill. 1806, J.G. *Contr. de mar.*, 2016.

**8.** Bien que le mari soit *en procès avec sa femme*, celle-ci est tenue d'habiter avec lui, lorsqu'il se départ, quant à présent et pour le temps de la durée du mariage, de l'action qu'il avait intentée. — Riom, 3 mai 1809, J.G. *Mariage*, 747-3<sup>o</sup>.

**9.** La convention entre époux que la femme ne sera pas forcée d'habiter avec son mari est illicite; spécialement, est nul l'engagement pris par une femme séparée de biens de laisser, dans une maison qui lui appartient en propre, des meubles suffisants pour que son mari puisse s'y retirer, mais sous la réserve expresse qu'elle ne serait pas obligée de l'y suivre. — Caen, 8 avr. 1851, D.P. 52. 2. 127.

**10.** De même, ne peut être accueillie par les juges la proposition qu'un mari fait à sa femme; ou de venir le rejoindre, ou de lui payer une pension alimentaire; ce serait consacrer une séparation de corps volontaire. — Colmar, 12 juill. 1806, J.G. *Mariage*, 748-2<sup>o</sup>, et 747-2<sup>o</sup>.

**11.** De même, lorsque deux époux mariés sous le régime dotal sont convenus de vivre séparés, la convention par laquelle le mari s'engage à faire à sa femme une pension sur les revenus de sa dot, est nulle, et la femme ne peut transporter valablement à un tiers les annuités de la pension convenue. — Nîmes, 9 mai 1860, D.P. 60. 2. 219.

**12.** Cependant on a jugé valable la convention intervenue entre un mari et sa femme, sous l'assistance du maire et du juge de paix, par laquelle le mari consent, à cause de l'état de santé de sa femme, à ce que celle-ci se retire du domicile conjugal jusqu'à sa guérison, s'obligeant à lui fournir une pension annuelle. — Req. 24 mars 1818, J.G. *Mariage*, 754.

**13.** Les tribunaux peuvent même, vu l'état de fortune des époux, augmenter le prix de la pension stipulée par le mari en faveur de la femme, et lui allouer, en outre, une somme pour se pourvoir des effets nécessaires. — Même arrêt, J.G. *Mariage*, 754.

**14.** Lorsque le mari n'offre pas à sa femme un logement convenable, les juges peuvent autoriser celle-ci à demeurer séparée de lui. — Req. 6 janv. 1808, J.G. *Mariage*, 749-1<sup>o</sup>, et *Contr. de mar.*, 2067. — Paris, 3 oct. 1810, J.G. *Mariage*, 749-3<sup>o</sup>. — Rouen, 24 nov. 1812, *ibid.*, 749-6<sup>o</sup>, et *Contr. de mar.*, 1703. — Paris, 19 avril 1817, J.G. *Mariage*, 749-4<sup>o</sup>, et *Contr. de mar.*, 1677. — Pau, 15 févr. 1839, J.G. *Mariage*, 749-7<sup>o</sup>. — Observ. conf., 749.

15. ... Et si, depuis longtemps, la femme avait abandonné le domicile conjugal, le mari ne peut la contraindre à y revenir. — Nancy, 14 avr. 1811, J.G. *Mariage*, 749-5°. — Colmar, 14 janv. 1812, *ibid.*, et 834-5°. — Civ. r. 9 janv. 1826, *ibid.*, 749-10°.

16. Il en est ainsi, bien que le mari ait laissé à sa femme (laquelle a une fortune considérable et un logement convenable à sa fortune) la faculté de choisir et d'indiquer elle-même le domicile conjugal. — Même arrêt du 9 janv. 1826.

17. Toutefois, si le mari tombé dans l'indigence ne pouvait offrir à sa femme un logement convenable, celle-ci ne serait pas dispensée d'habiter avec lui, sauf à elle, si elle en a les moyens, à subvenir à la dépense d'un logement plus spacieux. — J.G. *Mariage*, 753.

18. Ainsi, la femme obligée d'habiter avec son mari ne peut s'en dispenser, sous prétexte qu'elle éprouve chez lui des privations sous le rapport de la fortune. — Bourges, 17 mai 1808, J.G. *Mariage*, 753.

19. Jugé : ... Que l'article 214 a entendu parler d'un domicile réel et séparé; en conséquence, le mari ne peut contraindre sa femme à venir habiter avec lui, si le domicile qu'il lui offre n'est qu'un refuge momentané qui le laisse dans une position précaire et dépendant d'une famille avec laquelle la famille de la femme est en procès. — Bruxelles, 11 mars 1807, J.G. *Mariage*, 750-1°.

20. ... Que, si le mari déserte le domicile conjugal pour se retirer chez ses parents, il ne peut contraindre sa femme à l'y suivre. — Liège, 20 janv. 1841, J.G. *Mariage*, 750-2°. — Mais V. observ., *ibid.*

21. L'obligation de la femme est subordonnée à la condition que le mari, non-seulement lui fournira tout ce qui est nécessaire aux besoins matériels de la vie, selon ses facultés et son état, mais encore protégera sa sécurité et sa dignité. — Req. 20 nov. 1860, D.P. 61. 1. 305. — V. art. 212, n° 19.

22. Ainsi, l'habitation dans laquelle la femme a été victime d'un attentat commis sur sa personne par son beau-père, ne peut être considérée comme domicile convenable, encore bien que l'auteur de l'attentat soit décédé, si cette habitation doit réveiller des impressions nuisibles à la santé de la femme. — Trib. Senlis, 9 oct. 1815, J.G. *Mariage*, 749-8°.

23. La femme a le droit de se refuser à habiter le domicile conjugal, lorsque le mari y entretient une concubine. — J.G. *Mariage*, 751.

24. Mais elle ne pourrait se soustraire à son obligation, en alléguant les mauvais traitements qu'elle aurait essuyés de la part de son mari. — J.G. *Mariage*, 752. — V. toutefois Montpellier, 23 déc. 1830, *ibid.*, 668. — V. art. 212, n° 17.

25. La femme qui, sur le refus du mari de faire suivre la célébration civile du mariage d'une célébration religieuse, refuse à son tour de cohabiter avec lui, n'est pas recevable à former contre lui une demande de pension alimentaire, alors d'ailleurs que le mari offre de la recevoir et de la traiter maritalement. — Montpellier, 4 mai 1847, D.P. 47. 2. 81. — V. observ., *ibid.*, et art. 231, n° 83.

26. — 2° *Voies coercitives*. — Quels moyens le mari doit-il employer pour contraindre à le suivre la femme qui s'y refuse? — La question est très-controversée.

27. Aucune disposition législative n'autorise les tribunaux à prononcer, contre la femme qui refuse de réintégrer le domicile conjugal, la déchéance des *avantages* que lui assurait son contrat de mariage. — J.G. *Mariage*, 755. — Conf. motifs, Colmar, 4 janv. 1817, *ibid.*, 735 et 760-2°. — *Contra*, Bourges, 15 juill. 1811, *ibid.*, 755 et 761.

28. Mais le mari peut lui refuser des *aliments*. — V. art. 212, n° 14 et s.

29. Il pourrait même être autorisé à retenir les vêtements de sa femme, à la condition

pendant de respecter les convenances. — J.G. *Mariage*, 757.

30. Jugé, au contraire, que la décence et l'honnêteté publique s'opposent à ce qu'on permette au mari la *saisie des vêtements* de sa femme. — Toulouse, 24 août 1818, J.G. *Mariage*, 757-3°, et 758.

31. Le mari peut être autorisé à faire *saisir les revenus* de sa femme qui refuse de cohabiter avec lui. — Paris, 22 prair. an 13, J.G. *Mariage*, 758-1°. — Nîmes, 11 juin 1806, *ibid.* — Bourges, 15 juill. 1811, *ibid.*, 758-1° et 761. — Toulouse, 24 août 1818, *ibid.*, 758-1°. — Colmar, 10 juill. 1833, *ibid.*, 758-1° et 761. — Paris, 14 mars 1834, *ibid.*, 758-2°. — Caen, 14 août 1848, D.P. 50. 2. 185. — Paris, 27 janv. 1855, D.P. 55. 2. 208. — Nîmes, 20 févr. 1862, D.P. 63. 2. 194. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 758. — V. aussi art. 231, n° 107.

32. Et même, les juges peuvent déclarer que ces revenus et intérêts seront *acquis au mari* pendant tout le temps que la femme demeurera éloignée du domicile conjugal. — Riom, 13 août 1810, J.G. *Mariage*, 759-2°. — Caen, 14 août 1848, D.P. 50. 2. 185. — Observ. contraires, J.G. *Mariage*, 759.

33. ... Sous l'obligation d'acquitter les charges dont ces revenus sont grevés. — Même arrêt du 13 août 1810.

34. En tout cas, le mari peut être autorisé à toucher une partie de ces revenus pour la contribution de la femme aux charges du ménage, jusqu'à la rentrée de celle-ci dans le domicile conjugal, la saisie tenant pour le surplus. — Paris, 27 janv. 1855, D.P. 55. 2. 208.

35. Le mari peut aussi être autorisé à *retenir les capitaux* dont il est débiteur envers la femme. — Caen, 14 août 1848, D.P. 50. 2. 185.

36. Le refus de la femme de réintégrer le domicile conjugal peut donner lieu à des *dommages-intérêts* prononcés contre elle au profit du mari. — Cour prov. de la Gueldre, 6 juin 1849, D.P. 52. 2. 106. — Nîmes, 20 févr. 1862, D.P. 63. 2. 194.

37. Et même, suivant un arrêt, c'est la seule condamnation qu'on puisse prononcer contre elle. — Bourges, 17 mai 1808, J.G. *Mariage*, 759-1° et 753.

38. Le tribunal peut notamment condamner la femme à une certaine somme par *chaque jour de retard*. — Bruxelles, 1<sup>er</sup> avr. 1824, J.G. *Mariage*, 759-3°.

39. Et cette condamnation peut s'étendre au cas éventuel où la femme quitterait de nouveau le domicile du mari. — Même arrêt.

40. Jugé, au contraire : ... Qu'on ne peut autoriser l'action du mari en *dommages-intérêts* contre la femme qui refuse de venir habiter avec lui. — Colmar, 10 juill. 1833, J.G. *Mariage*, 760-1° et 761.

41. ... Que le mari ne peut pas demander contre sa femme une certaine somme par chaque semaine de retard, à titre de *dommages-intérêts*, alors surtout qu'elle s'est retirée auprès de sa mère. — Colmar, 4 janv. 1817, J.G. *Mariage*, 760-2°.

42. Décidé dans le même sens, mais plus généralement, que le mari ne peut obtenir contre sa femme, comme moyen de contrainte, une condamnation pécuniaire. — Pau, 11 mars 1863, D.P. 63. 2. 193.

43. La femme qui a abandonné le domicile conjugal peut être contrainte à le réintégrer, même par l'emploi de la *force publique*. — Paris, 29 mai 1808, J.G. *Mariage*, 762-1°. — Pau, 12 avr. 1810, *ibid.* — Turin, 17 juill. 1810, *ibid.* — Req. 9 août 1826, *ibid.*, 762-2°. — Aix, 29 mars 1831, *ibid.*, 762-3°. — Aix, 23 mars 1840, *ibid.*, 762-4°. — Dijon, 25 juill. 1840, *ibid.*, 762-5°. — Paris, 31 mars 1855, D.P. 55. 2. 284. — Bastia, 21 mai 1856, D.P. 57. 2. 14. — Nîmes, 20 févr. 1862, D.P. 63. 2. 194. — Nîmes, 10 juin 1862, D.P. 63. 2. 195. — Pau, 11 mars 1863, D.P. 63. 2. 193. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 762; D.P. 63. 2. 193, note.

44. ... Lorsque toutes les autres voies

moins rigoureuses échappent au mari ou peuvent demeurer sans effet. — Req. 9 août 1826, J.G. *Mariage*, 762-2°. — Bastia, 21 mai 1856, D.P. 57. 2. 14.

45. ... Et alors d'ailleurs que la femme n'a aucun motif légitime de se refuser à réintégrer le domicile conjugal et que le mari lui offre une habitation convenable. — Nîmes, 20 févr. 1862, D.P. 63. 2. 194. — Nîmes, 10 juin 1862, D.P. 63. 2. 195. — Pau, 11 mars 1863, D.P. 63. 2. 193.

46. Cette contrainte peut avoir lieu par huissier... — Req. 9 août 1826, J.G. *Mariage*, 762-2°. — Aix, 29 mars 1831, *ibid.*, 762-3°.

47. ... Qui peut au besoin se faire assister par la force publique. — Même arrêt du 9 août 1826.

48. Et même, le tribunal peut ordonner que la femme sera, à la diligence du ministère public, conduite au domicile conjugal par la gendarmerie. — Nîmes, 10 juin 1862, D.P. 63. 2. 195. — Pau, 11 mars 1863, D.P. 63. 2. 193.

49. Mais cet emploi de la force publique n'a pas pour objet de contraindre matériellement la femme à une cohabitation qu'elle refuse, ni d'enchaîner la liberté de sa personne, mais de constater solennellement sa désobéissance ou de la mettre en état de remplir ses devoirs. — Req. 9 août 1826, J.G. *Mariage*, 762-2°. — Aix, 29 mars 1831, *ibid.*, 762-3°. — Dijon, 25 juill. 1840, *ibid.*, 762-5°.

50. Une simple ordonnance rendue sur référé par le président du tribunal ne suffirait pas pour autoriser le mari à recourir à l'emploi de la force publique : il faut un jugement rendu par le tribunal. — J.G. *Mariage*, 765. — V. implicite. en sens contraire, Paris, 29 mai 1808, *ibid.*, 762-1°.

51. Jugé, contrairement aux arrêts qui précèdent, qu'on ne peut jamais accorder au mari la voie de la contrainte personnelle pour forcer la femme à réintégrer le domicile conjugal. — (Motifs) Nîmes, 11 juin 1806, J.G. *Mariage*, 758. — Bourges, 17 mai 1808, *ibid.*, 761 et 753. — Bourges, 15 juill. 1811, *ibid.*, 761. — Toulouse, 24 août 1818, *ibid.*, 761 et 758. — Colmar, 10 juill. 1833, *ibid.*, 761. — Cour provinc. de la Gueldre, 6 juin 1849, D.P. 52. 2. 106. — Cour provinc. de la Hollande méridion., 16 janv. 1850, *ibid.* — V. les autorités en ce sens, J.G. *Mariage*, 761, et D.P. 63. 2. 193, note.

52. ... Et que l'arrêt qui refuse l'exercice de la contrainte personnelle au mari, tout en lui réservant tous les droits coercitifs attachés en pareil cas à l'autorité maritale et compatibles avec les idées de justice et de saine morale, ne contrevient pas à l'art. 214 et ne saurait, par suite, encourir la cassation. — Req. 6 janv. 1829, J.G. *Mariage*, 764.

53. Suivant un arrêt, il est laissé à l'arbitrage du juge de déterminer quels moyens de contrainte doivent être employés contre la femme pour la forcer à rentrer dans le domicile conjugal. — Bruxelles, 1<sup>er</sup> avr. 1824, J.G. *Mariage*, 759-3°.

54. Les décisions des tribunaux devant être revêtues de toute la force nécessaire à leur exécution, il s'ensuit que, dès qu'un moyen coercitif est jugé insuffisant pour contraindre une femme à rentrer dans le domicile marital, ils peuvent le renforcer par d'autres qui ne seraient pas repoussés par nos mœurs ou les circonstances, sans violer la règle *Non bis in idem*. — Colmar, 4 janv. 1817, J.G. *Mariage*, 763 et 760.

55. Le mari qui veut obliger sa femme à rentrer dans le domicile conjugal n'a pas une action contre les personnes qui lui donnent asile, et surtout contre les père et mère, avant d'avoir dirigé ses poursuites contre elle-même. — Metz, 23 nov. 1819, J.G. *Mariage*, 767.

56. La demande du mari, tendant à contraindre sa femme à rentrer au domicile conjugal, est de la compétence du tribunal du lieu dans lequel la femme a établi sa résidence séparée (c. pr. 59), et elle est, par sa

nature, dispensée du préliminaire de conciliation. — Trib. d'Evreux, 15 févr. 1861, D.P. 62. 3. 39.

57. Lorsqu'une femme refuse d'habiter avec son mari, les tribunaux qui l'y condamnent ne doivent ni préjuger sur les moyens d'exécution, ni prononcer des peines avant qu'il conste de la mise en demeure de la partie condamnée. — Bruxelles, 13 août 1806, J.G. *Mariage*, 766. — Turin, 28 mai 1806, *ibid.*

58. Il n'est pas nécessaire que deux jugements soient rendus : l'un qui enjoigne à la femme de rentrer au domicile conjugal, et l'autre qui, en cas de refus, détermine les moyens d'exécution. Le mari peut se borner à mettre, par une sommation, sa femme en demeure de réintégrer le domicile conjugal; puis, si elle n'y obtempère pas, il peut s'adresser au tribunal pour être autorisé à recourir aux moyens de contrainte. — J.G. *Mariage*, 766.

59. L'abandon d'un époux par son conjoint serait-il suffisant pour motiver une demande en séparation de corps? — V. art. 231, nos 72 et s.

60. L'art. 214 n'est plus obligatoire pour la femme, lorsque la séparation de corps a été prononcée. — J.G. *Sépar. de corps*, 312. — V. art. 108, nos 15 et s.

61. La femme demanderesse en séparation de corps peut-elle être autorisée à expulser le mari de la maison qu'elle occupe et dont elle est propriétaire? — V. art. 268, nos 15 et s.

62. Le mari peut-il être expulsé d'une maison paraphernale de sa femme? — V. art. 1576.

63. — II. OBLIGATION DE MARI. — Le mari ne peut, dans aucun cas, refuser de recevoir sa femme : spécialement, il ne le peut pas, sous prétexte qu'après avoir échoué dans une instance en séparation de corps, elle ne présente pas tous les effets qu'elle avait emportés. — Angers, 13 frim. an 14, J.G. *Mariage*, 748-4°.

64. Le mari qui refuse de recevoir sa femme et de la traiter maritalement doit être condamné à lui payer une pension proportionnée à ses facultés et à son état. — Lyon, 30 nov. 1811, J.G. *Mariage*, 768. — Civ. c. 28 déc. 1830, *ibid.*, et *Contr. de mar.*, 1011. — Conf. Req. 12 janv. 1808, J.G. *Mariage*, 749-2°. — V. art. 212, nos 9, 20.

65. Les tribunaux peuvent aussi condamner le mari à des dommages-intérêts envers la femme, à raison du dommage qu'il lui cause en refusant de la recevoir, surtout s'il a la jouissance de ses biens personnels. — J.G. *Mariage*, 768.

66. Enfin, ils pourraient même, s'ils jugeaient ce moyen utile et opportun dans l'espèce, autoriser l'emploi de la force pour faire ouvrir à la femme le logement du mari. — Paris, 7 déc. 1824, sous Civ. c. 20 janv. 1830, J.G. *Mariage*, 768 et 748-3°.

67. Mais ils ne pourraient autoriser l'emploi de la force pour ramener le mari lui-même, soit dans la maison de la femme, soit dans sa propre maison. — J.G. *Mariage*, 768.

68. La question de savoir si une femme est reçue par son mari dans le sens de l'art. 214 c. civ., c'est-à-dire s'il y a habitation commune, n'est pas tellement une question de fait que toute décision des tribunaux, à cet égard, doive échapper à la censure de la cour de cassation. — Civ. c. 20 janv. 1830, J.G. *Mariage*, 748-3° et 4°.

69. Ainsi, le jugement qui ordonne à un mari de recevoir sa femme et de la traiter maritalement ne doit pas être réputé exécuté de la part de ce dernier, si, lors de sa sommation d'exécuter, il a déclaré s'opposer à toute introduction de sa femme dans la partie de l'appartement occupée par lui, et si la partie occupée par la femme, laquelle n'est pas reçue à la table de son mari, est fermée du côté de l'appartement du mari, tellement que toute communication dans cet appartement lui est interdite; et l'arrêt qui voit, dans

l'offre du mari de prendre l'appartement de la femme et de lui céder le sien, subsistant ses protestations précédentes, une exécution du jugement et de l'art. 214 c. civ., ne saurait être maintenu, sous le prétexte qu'il ne présenterait qu'une simple appréciation de fait. — Civ. c. 20 janv. 1830, J.G. *Mariage*, 748-3°.

70. Sur l'obligation dont le mari est tenu envers sa femme de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état, V. art. 212, nos 6 et s.

#### Table sommaire.

Aliments (offre à la femme) 10 s.; (offre au mari) 7; (refus) 28.	me, abandon) 15 s.; (femme, indication) 17; (mari, abandon) 20; (refuge momentané) 19; (réintégration, contrainte) 26 s.; (réintégration, force publique) 43 s.	ments, dommages-intérêts) 64 s.
Asile (parents de la femme) 55.	Dot (revenus, aliments, transport) 11.	Mauvais traitements 24.
Avantages matrimoniaux (déchéance) 27.	Emigration 1.	Mise en demeure 57 s.
Besoins matériels 21; (faculté, état) 70.	Exécution des jugements 50, 54.	Paraphernaux (mari, expulsion) 62.
Cassation (appréciation, habitation commune) 68 s.; (force publique, jugement, refus) 52.	Faillite 4.	Parents du mari (domicile) 20.
Célébration religieuse (mari, refus) 25.	Force publique (cohabitation, refus, constatation) 49; (domicile conjugal, réintégration) 43 s., 51 s.; (emploi, jugement, refus, cassation) 52; (mari, domicile conjugal, réintégration) 67; (mari, refus de recevoir sa femme) 66; (référé, jugement) 50.	Pays étranger 1 s.
Charges du ménage (revenus de la femme, contribution) 34.	Gendarmerie 48.	Pouvoir du juge 27, 53.
Chose jugée 54.	Habitation séparée (convention, nullité) 9 s.	Privation 18.
Cohabitation (refus, contrainte) 26 s.	Huissier 46.	Procès (mari et femme) 8.
Compétence 56.	Interdit-prodiges 3.	Propre de la femme (mari, expulsion) 61.
Conciliation (dispense) 56.	Jugement (force publique) 50.	Référé (force publique) 50.
Concubine (domicile conjugal) 23.	Jugement unique 58.	Réintégration. V. Domicile conjugal.
Contrainte (cohabitation) 15 s., 19 s.	Logement convenable 14 s.; (mari, indigence) 17 s.	Retard (jour, dommages-intérêts) 38.
Contrainte par corps 4.	Mari (expulsion) 61 s.; (interdict., traitement à l'étranger) 3; (obligation) 63 s.; (refus de recevoir sa femme, ali-	Rétention (revenus, capitaux) 31 s., 35.
Contrainte personnelle 43 s., 51 s.	Mari (expulsion) 61 s.; (interdict., traitement à l'étranger) 3; (obligation) 63 s.; (refus de recevoir sa femme, ali-	Revenus (saisie) 31 s.
Convention (habitation séparée, nullité) 9 s.	Mari (expulsion) 61 s.; (interdict., traitement à l'étranger) 3; (obligation) 63 s.; (refus de recevoir sa femme, ali-	Santé 2, 12.
Dignité 21.	Mari (expulsion) 61 s.; (interdict., traitement à l'étranger) 3; (obligation) 63 s.; (refus de recevoir sa femme, ali-	Sécherité 21.
Dommages-intérêts 36 s.	Mari (expulsion) 61 s.; (interdict., traitement à l'étranger) 3; (obligation) 63 s.; (refus de recevoir sa femme, ali-	Séparation de biens 5 s.
Domicile conjugal (abandon, séparation de corps) 59; (appréciation, cassation) 68 s.; (concubine, entretien) 23; (fem-	Mari (expulsion) 61 s.; (interdict., traitement à l'étranger) 3; (obligation) 63 s.; (refus de recevoir sa femme, ali-	Séparation de corps 60 s.; (domicile conjugal, abandon) 59; (mari, demande repoussée) 63 s.; (mari, expulsion) 61 s.
	Mari (expulsion) 61 s.; (interdict., traitement à l'étranger) 3; (obligation) 63 s.; (refus de recevoir sa femme, ali-	Tuteur (mari interdit) 3.
	Mari (expulsion) 61 s.; (interdict., traitement à l'étranger) 3; (obligation) 63 s.; (refus de recevoir sa femme, ali-	Vêtements (rétention) 29 s.
	Mari (expulsion) 61 s.; (interdict., traitement à l'étranger) 3; (obligation) 63 s.; (refus de recevoir sa femme, ali-	Voies coercitives 26 s. V. Contrainte personnelle, Force publique.

#### Art. 213.

**La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens.** — C. civ. 344, 776, 905, 934, 940, 1029, 1124, 1304, 1388, 1449, 1538, 1576, 2208. — C. pr. civ. 861 s. — C. com. 4.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 52.

#### DIVISION.

§ 1. — De l'autorisation en général (n° 1).

§ 2. — Positions différentes dans lesquelles peut se trouver la femme mariée (n° 9).

§ 3. — Formes de l'autorisation (n° 64).

§ 4. — A quelle époque l'autorisation doit être accordée (n° 78).

§ 5. — Étendue de l'autorisation (n° 95).

#### § 1. — De l'autorisation en général.

1. Sur les règles relatives à l'autorisation de la femme mariée dans l'ancien droit, V. J.G. *Mariage*, 773, 829, 830.

2. Suivant une opinion, la nécessité de l'autorisation aurait pour objet de protéger la femme contre sa faiblesse, contre la légèreté et l'inexpérience habituellement inhérentes à son sexe. — J.G. *Mariage*, 772. — V., en ce sens, Turin, 17 déc. 1808, *ibid.*, 814-1°.

3. Dans un autre système, l'autorité maritale est la seule raison de la nécessité de l'autorisation; d'où l'on conclut que, toutes les fois que la puissance maritale aura été respectée, tous les actes que la femme mariée aura pu faire seront aussi valables que s'ils eussent été faits par une femme non mariée. — J.G. *Mariage*, 772.

4. Enfin, dans un troisième système, l'autorisation est non-seulement exigée dans l'intérêt de la puissance maritale, mais aussi dans l'intérêt de la famille, dont le mari est le protecteur. — J.G. *Mariage*, 772.

5. La nécessité de l'autorisation commence et finit avec le mariage (V. art. 217, n° 9): elle existe sous tous les régimes matrimoniaux, et subsiste même après la séparation de corps. Toutefois, les conventions matrimoniales peuvent restreindre l'étendue de la règle (V. art. 217, nos 2 et s., art. 1449). — J.G. *Mariage*, 774.

6. La règle qui exige que la femme ne puisse ester en jugement sans autorisation maritale ne souffre que les exceptions formellement prévues par la loi. — Civ. c. 21 janv. 1843, D.P. 43. 1. 97.

7. Cette règle est d'ordre public: par suite, elle doit recevoir son application, alors même que la femme aurait procédé dans l'instance, en sa seule qualité de fille, sans faire connaître sa condition de femme mariée. Ainsi, bien qu'une femme mariée ait agi en sa qualité de fille dans une citation en reprise d'instance et dans l'acte de signification du jugement intervenu à son profit, l'appel de ce jugement doit être déclaré non recevable s'il a été formé contre elle sans qu'elle eût été autorisée. — Civ. c. 29 avr. 1862, D.P. 62. 1. 214. — V. aussi art. 225, nos 67 et s.

8. Le mari qui, après s'être borné, dès le début d'un procès engagé par sa femme, à autoriser celle-ci à ester en justice, s'est ensuite joint à elle pour soutenir ses conclusions, peut être condamné à l'amende à laquelle le rejet de ces conclusions est de nature à donner lieu. — Req. 25 avr. 1854, D.P. 54. 1. 361.

§ 2. — Positions différentes dans lesquelles peut se trouver la femme mariée.

9. — I. FEMME MINEURE. — Si le mari est majeur, il est de droit le curateur de sa femme; c'est donc lui qui doit l'assister et l'autoriser. S'il refuse ou se trouve dans l'impossibilité de procéder avec elle, il doit être nommé un curateur à la femme (Arg. art. 2208). Si le mari est mineur, il est procédé de même. — J.G. *Mariage*, 876.

10. — II. FEMME INTERDITE. — Si le mari est tuteur, on applique les règles de la tutelle. S'il ne l'est pas, il faut distinguer: les actes d'administration que la femme pourrait, suivant les conventions matrimoniales, faire elle-même sans autorisation, pourront également être faits par le tuteur de la même manière. Quant aux actes que la femme ne peut faire sans autorisation, le tuteur ne peut les faire non plus sans cette autorisation. — J.G. *Mariage*, 876.

11. Dans un autre système, le tuteur, même dans ce dernier cas, serait dispensé de

demander l'autorisation maritale. — J.G. *Mariage*, 876.

12. Et, par exemple, le tuteur de la femme interdite, autre que le mari, pourrait former une surenchère au nom de la femme, avec la seule autorisation du conseil de famille, sans avoir besoin de celle du mari ou de la justice. — Amiens, 29 déc. 1825, J.G. *Mariage*, 801.

13. L'autorisation donnée au tuteur d'une femme interdite, d'agir contre les acquéreurs des biens du mari de cette femme, suffit pour l'autoriser à former une surenchère au nom de celle-ci. — Amiens, 29 déc. 1825, J.G. *Mariage*, 801.

14. Pour le cas où c'est le mari qui est interdit, V. art. 222, nos 2 et s.

15. — III. FEMME NON COMMUNE OU SÉPARÉE DE BIENS. — Quel que soit le régime sous lequel les époux sont mariés, l'autorisation est toujours nécessaire à la femme pour se présenter en justice, du moins comme partie. — J.G. *Mariage*, 775.

16. Ainsi, la femme *séparée de biens* a besoin de l'autorisation maritale, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elle est demanderesse ou défenderesse, ou si l'action se réfère à un acte rentrant ou non dans son droit de libre administration. — Civ. c. 13 nov. 1844, D.P. 45. 1. 33.

17. Et, par exemple, elle a besoin de l'autorisation : ... pour se désister d'un contredit formé dans l'instance d'ordre. — Grenoble, 10 mars 1848, D.P. 49. 2. 34.

18. ... Pour surenchérir l'immeuble sur lequel elle est inscrite : une procuration générale est insuffisante à cet effet. — Civ. r. 14 juin 1824, J.G. *Mariage*, 849-7<sup>o</sup>, et *Surenchère*, 64. — V. *infra*, nos 130 et s.

19. ... Pour former une demande en nullité d'une adjudication par surenchère d'un acquêt de sa communauté. — Rennes, 24 nov. 1819, J.G. *Mariage*, 926.

20. Sur la question de savoir si la femme séparée de biens peut figurer dans un ordre amiable ou judiciaire, V. art. 1449.

21. — IV. FEMME SÉPARÉE DE CORPS. — La femme, quoique *séparée de corps*, n'est pas affranchie de tous les effets de la puissance maritale; par suite, il y a nullité du jugement par défaut rendu contre elle, sans que l'autorisation de son mari ou de la justice ait été préalablement demandée. — Civ. c. 6 mars 1827, J.G. *Mariage*, 774, et *Appel civil*, 1004. — V. aussi Civ. c. 13 nov. 1844, D.P. 45. 1. 33, et J.G. *Contr. de mar.*, 1993.

22. — V. FEMME MARCHANDE PUBLIQUE. — Elle doit, dans tous les cas, être autorisée pour ester en justice : l'exception admise par l'art. 220 n'existe pas dans le cas de l'art. 215. — J.G. *Commerc.*, 216, et *Mariage*, 775.

23. — VI. FEMME ÉTRANGÈRE. — La femme mariée étrangère, même résidant en France, est capable d'ester en justice, si cette capacité lui est reconnue par sa loi nationale. — Bruxelles, 23 févr. 1808, J.G. *Mariage*, 793-3<sup>o</sup>. — Bastia, 16 févr. 1844, *ibid.*, 793-2<sup>o</sup>. — V. art. 3 c. civ., nos 98 et s., 199.

24. ... Et ne pourrait, par suite, exciper du défaut de l'autorisation exigée par l'art. 215 c. civ. — Bruxelles, 26 août 1811, J.G. *Mariage*, 793-1<sup>o</sup>.

25. — VII. FEMME PLAIDANT CONTRE SON MARI. — La femme a besoin d'autorisation lorsqu'elle plaide contre son mari comme *demanderesse*. — Nancy, 14 avr. 1811, J.G. *Mariage*, 776-1<sup>o</sup>. — Observ. conf., *ibid.*

26. A-t-elle besoin de cette autorisation pour former une demande en séparation de corps? — V. art. 307.

27. L'autorisation n'est pas nécessaire lorsqu'elle est *défenderesse* contre son mari; celui-ci, en intentant la demande, est censé autoriser virtuellement sa femme à y défendre. — J.G. *Mariage*, 776. V. *infra*, n<sup>o</sup> 67 et s.

28. Mais, bien qu'elle fût défenderesse à l'action de son mari en première instance, du moment qu'elle devient demanderesse en interjetant appel, elle doit être autorisée. — Civ. c. 24 févr. 1841, J.G. *Mariage*, 776-2<sup>o</sup>.

29. Une femme ne peut former sans autorisation une demande en *nullité de son mariage*, quel que soit le motif sur lequel cette demande est fondée. — J.G. *Mariage*, 779. — Conf. Civ. c. 19 mai 1838, D.P. 58. 1. 271-272.

30. Il en est ainsi spécialement dans le cas où la demande est fondée, ... soit sur un défaut de consentement valable. — Civ. c. 21 janv. 1845, D.P. 45. 1. 97.

31. ... Soit sur l'irrégularité de l'acte de célébration, à défaut de signature de l'officier de l'état civil. — Req. 10 févr. 1851, D.P. 51. 1. 43. — V., dans le même sens, Civ. c. 19 mai 1858, D.P. 58. 1. 271-272.

32. Jugé toutefois que la femme qui demande la nullité de son mariage et s'inscrit en faux contre l'acte de célébration, n'a pas besoin, pour se pourvoir en cassation de l'arrêt qui a déclaré son inscription de faux inadmissible, de demander l'autorisation de celui à qui elle conteste le titre d'époux, ni l'autorisation de la justice, parce que ce serait reconnaître, ce qui fait l'objet du procès, l'existence et la validité du mariage. — Civ. r. 31 août 1824, n<sup>o</sup> 561, J.G. *Mariage*, 779 et 561. — Observ. contr., *ibid.*

33. Suivant un autre système, il faudrait distinguer : ou la demande en nullité est fondée sur un vice affectant l'acte de célébration, c'est-à-dire le titre même auquel est attachée la preuve extrinsèque du mariage; ou le mariage est établi par un titre valable auquel provision est due et n'est attaqué que comme dépourvu de l'une de ses conditions constitutives : l'autorisation ne serait exigée que dans ce dernier cas. — J.G. *Mariage*, 779. — Mais V. observ., *ibid.*

34. La femme demanderesse en interdiction de son mari, ou défenderesse en sa propre interdiction, doit-elle être pourvue d'une autorisation? — V. art. 490.

35. — VIII. FEMME PLAIDANT CONTRE UN AUTRE QUE SON MARI. — La règle d'après laquelle la femme ne peut ester en justice sans être autorisée par son mari ou par la justice, doit recevoir son application dans tous les cas où la femme comparait en justice, soit en demandant, soit en défendant, soit en intervenant, quelle que soit la nature de l'action qu'on intente ou l'objet de la demande dirigée contre elle. — Civ. c. 13 nov. 1844, D.P. 45. 1. 33. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 777, 778.

36. Seulement, quand elle est *demanderesse*, soit en première instance, soit en appel, soit en cassation, c'est par elle que l'autorisation doit être requise. — J.G. *Mariage*, 777, 828.

37. Si elle néglige de se pourvoir de l'autorisation, c'est à la partie qui plaide contre elle à veiller à ce qu'elle soit habilitée à ester en jugement, et à provoquer l'autorisation exigée par la loi. — Civ. c. 5 août 1840, J.G. *Mariage*, 949 et 901. — Civ. c. 4 mars 1845, D.P. 45. 1. 97. — Civ. c. 18 août 1857, D.P. 57. 1. 333. — V. art. 225, n<sup>o</sup> 43 et s.

38. Jugé, au contraire, que lorsqu'une femme mariée forme une demande en justice, elle seule doit et peut remplir vis-à-vis du mari les formalités de sommation d'accorder l'autorisation nécessaire, et, en cas de refus, de citation à venir s'expliquer en la chambre du conseil. — Bordeaux, 4 avr. 1849, D.P. 52. 2. 43. — Bordeaux, 11 août 1851, D.P. 52. 2. 63.

39. ... Que, par suite, la partie qui ne figure dans l'instance que comme codemanderesse d'une femme mariée est sans qualité pour assigner le mari en autorisation. — Même arrêt du 4 avril 1849.

40. ... Que, par suite encore, si les formalités étaient accomplies par le défendeur, l'autorisation qui interviendrait serait radicalement nulle et impropre à habiliter la femme. — Arrêt précité du 11 août 1851.

41. Dans le cas où, sur la fin de non-recevoir opposée par le défendeur, le tribunal ou la cour a imparti à la femme un délai pour requérir l'autorisation, si cette autorisation

n'est point rapportée dans le délai accordé et s'il n'est formé aucune demande à l'effet d'obtenir un nouveau délai, en raison de l'insuffisance du premier, le tribunal ou la cour doit, même d'office, déclarer la femme non recevable. — Bordeaux, 3 mars 1851, D.P. 52. 2. 44. — Bordeaux, 11 août 1851, D.P. 52. 2. 63.

42. Lorsque la femme est *défenderesse*, l'autorisation doit être requise par son adversaire. — J.G. *Mariage*, 777, 828. — Conf. Orléans, 5 mai 1849, D.P. 49. 2. 161. — V. c. pr. civ. art. 861.

43. Dans ce cas, le demandeur doit mettre en cause le mari, pour voir dire qu'il donnera son autorisation ou qu'il y sera suppléé par le tribunal saisi de l'affaire. — J.G. *Mariage*, 828.

44. Lorsque la femme est défenderesse, si le mari n'a pas été assigné pour l'autoriser avant l'expiration du délai dans lequel l'assignation devait être donnée sous peine de nullité, cette assignation est nulle (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 952. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 85.

45. La sommation de produire dans un ordre, signifiée à une femme mariée, même séparée de biens, lorsque le mari n'a pas été appelé en même temps pour l'autoriser, est nulle, et cette nullité entraîne celle de toute la procédure d'ordre et du jugement intervenu sur les contredits, alors que la femme a continué d'y procéder sans l'autorisation de son mari. — Lyon, 16 juin 1843, J.G. *Mariage*, 935-2<sup>o</sup>.

46. Lorsque le mari d'une femme actionnée en justice a été mis en cause pour l'autoriser, le jugement, même par défaut, qui intervient, est nul, s'il n'est rendu que contre la femme. — Paris, 5 juin 1810, J.G. *Mariage*, 908.

47. Une femme mariée ne peut, sans l'autorisation de son mari, poursuivre une *saisie immobilière*. — J.G. *Vente publ. d'imm.*, 151.

48. ... Ou demander la *distraction* d'immeubles compris dans une expropriation poursuivie contre son mari. — Bordeaux, 25 août 1810, J.G. *Mariage*, 835-1<sup>o</sup>.

49. La femme mariée a-t-elle besoin de l'autorisation maritale pour figurer à un *ordre amiable* ou à un *ordre judiciaire*? — V. art. 1428, 1449, 1531, 1549, 1576, et c. pr. c. art. 751 et 752.

50. L'autorisation maritale est-elle nécessaire pour la validité des poursuites de saisie immobilière dirigées contre une femme mariée? — V. art. 2208.

51. Sur les formalités à suivre pour demander et obtenir l'autorisation, V. c. pr. c. art. 861.

52. — IX. FEMME QUI SE MARIE PENDANT L'INSTANCE. — L'autorisation ne lui est pas moins nécessaire. — J.G. *Mariage*, 786.

53. ... Avec cette restriction toutefois que, si l'affaire est en état, le jugement ne peut pas être différé (c. pr. 342, 343). — J.G. *Mariage*, 786.

54. ... Et que si l'affaire n'est pas en état, les procédures peuvent être continuées tant que le changement d'état de la femme n'est point notifié à la partie adverse (c. pr. 345). — J.G. *Mariage*, 386.

55. Ainsi, la femme qui a esté en justice sans l'autorisation de son mari, alors que le procès était commencé avant son mariage et qu'elle s'est toujours qualifiée de *veuve*, ne peut tirer un moyen de nullité du défaut d'autorisation. — Req. 2 août 1825, J.G. *Mariage*, 786-2<sup>o</sup>.

56. De même, lorsqu'une femme a convolé à de secondes noces pendant une instance d'appel qu'on poursuivait contre elle en qualité de *veuve*, son mari n'est pas recevable à former tierce-opposition à l'arrêt contradictoire qui est intervenu sans qu'il y ait été appelé, lorsque celle qui est devenue son épouse n'a notifié à ses adversaires aucun changement d'état, et que lui-même, qui ne

pouvait ignorer le procès, n'a fait conjointement avec elle aucune reprise d'instance. — Req. 10 déc. 1812, J.G. *Mariage*, 786-1<sup>o</sup>.

**57.** Mais si la notification du changement d'état de la femme a été faite à la partie adverse, celle-ci ne peut continuer ses poursuites sans mettre le mari en cause. — J.G. *Mariage*, 787.

**58.** Par suite, le demandeur en cassation d'un jugement rendu au profit d'une femme qui ne s'est mariée que depuis l'arrêt d'admission du pourvoi, ne peut assigner celle-ci devant la chambre civile sans appeler son mari pour l'autoriser; la sommation faite à la femme d'avoir à se faire autoriser ne couvrirait pas cette nullité. — Civ. c. 7 oct. 1811, J.G. *Mariage*, 787, et *Cassation*, 1133-1<sup>o</sup>.

**59.** Si l'adversaire de la femme auquel a été notifié le changement d'état de celle-ci est défendeur dans l'instance, il a le droit de demander que, préalablement, la femme se fasse autoriser par son mari. Celui-ci peut, suivant la nature de l'affaire, reprendre l'instance ou intervenir. — J.G. *Mariage*, 788.

**60.** L'appelant d'un jugement rendu au profit d'une femme mariée pendant l'instance devant le premier juge, a dû, à peine de nullité, citer sur l'appel le mari de cette femme pour l'autoriser, et l'appelant, à qui le jugement a été signifié par la femme prenant la qualité d'épouse d'un tel, opposerait en vain que le changement d'état aurait dû lui être notifié. — Civ. c. 7 août 1815, J.G. *Mariage*, 789-1<sup>o</sup>, et *Expert*, 289-1<sup>o</sup>.

**61.** — X. FEMME QUI SE MARIE APRÈS L'INSTANCE. — La femme qui s'est mariée depuis le jugement qui lui a donné gain de cause n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour le signifier et le faire exécuter...; alors même que la signification serait conçue en des termes qui entraîneraient contre elle interdiction du droit d'interjeter appel. — Toulouse, 9 mai 1811, J.G. *Mariage*, 790.

**62.** Lorsqu'une fille qui a procédé en première instance en qualité de mineure émancipée s'est mariée avant l'introduction de l'appel, cet appel est nul si son mari n'a pas été mis en cause pour l'autoriser. — Orléans, 5 févr. 1835, J.G. *Mariage*, 789-2<sup>o</sup>.

**63.** Lorsque, après une instance, une veuve s'est remariée et que, depuis, elle s'est pourvue en cassation sans l'autorisation de son mari, il y a lieu d'ordonner que, dans un délai déterminé, elle justifiera de cette autorisation, encore que le pourvoi ait été formé avant la publication du Code civil. — Civ. c. 20 therm. an 12, J.G. *Mariage*, 786.

### § 3. — Formes de l'autorisation.

**64.** La simple allégation d'une femme qu'elle a procuration de son mari pour ester en jugement ne peut pas équivaloir à l'autorisation expressément exigée par la loi. — Civ. c. 16 juill. 1806, J.G. *Mariage*, 838.

**65.** Et, spécialement, la preuve de l'autorisation ne résulte pas suffisamment de ce que la femme, dans un exploit d'opposition à une contrainte décernée par la Régie, s'est dite dûment autorisée à la poursuite de ses droits, non plus que de l'énonciation, dans les qualités du jugement, de la présence du mari au procès pour autoriser sa femme, s'il est établi que le mari n'a pas comparu et qu'il ait été donné défaut contre lui. — Civ. c. 11 janv. 1854, D.P. 54. 1. 14.

**66.** L'autorisation du mari peut être *expresse* (V. art. 217, nos 63 et s.) ou *tacite*. — J.G. *Mariage*, 834.

**67.** Ainsi, le fait seul qu'un mari a actionné sa femme autorise suffisamment celle-ci à se présenter en justice. — Nancy, 14 avr. 1811, J.G. *Mariage*, 834-5<sup>o</sup> et 776-2<sup>o</sup>. — Paris, 29 mars 1843, *ibid.*, 834-6<sup>o</sup>.

**68.** Non-seulement pour faire valoir ses moyens en première instance, mais encore pour interjeter appel. — Colmar, 14 janv. 1812, J.G. *Mariage*, 834.

**69.** De même, le mari, en interjetant appel, autorise par cela même sa femme à soutenir la nouvelle instance. — Même arrêt du 29 mars 1843.

**70.** L'autorisation maritale, à l'effet notamment d'habiliter la femme à interjeter appel, résulte suffisamment de la mention faite, dans l'arrêt, que le mari s'est présenté devant la cour pour autoriser sa femme. — Req. 10 nov. 1856, D.P. 57. 1. 91.

**71.** Mais on ne peut considérer comme autorisation tacite d'ester en justice le fait de la part du mari de s'être présenté sur la demande en nullité de mariage formée contre lui par sa femme;... alors même qu'il s'en est rapporté à justice sur cette demande. — Civ. c. 21 janv. 1845, D.P. 45. 1. 97. — Civ. c. 19 mai 1858, D.P. 58. 1. 271-272.

**72.** La femme qui plaide conjointement avec son mari, contre un tiers, est par cela même autorisée de lui. — Req. 26 frim. an 13, J.G. *Mariage*, 834-1<sup>o</sup>. — Req. 22 avr. 1808, *ibid.* — Montpellier, 2 janv. 1811, *ibid.* — Req. 18 avr. 1811, *ibid.*, 834-2<sup>o</sup>. — Civ. c. 5 févr. 1817, *ibid.*, 834-1<sup>o</sup> et 935-1<sup>o</sup>.

*Contrà* : — Colmar, 25 avr. 1817, J.G. *Mariage*, 835-2<sup>o</sup>.

**73.** ... Peu importe que les époux qui procèdent en justice conjointement aient des intérêts distincts. — Req. 10 juill. 1811, J.G. *Mariage*, 834-4<sup>o</sup>. — Grenoble, 21 févr. 1832, *ibid.*

**74.** De même, la femme mariée, appelée en intervention dans une instance dans laquelle son mari était déjà partie, est réputée suffisamment autorisée par celui-ci, si elle se fait défendre par le même avoué, quoique par des libelles différents, lors même que le mari et la femme auraient chacun un intérêt distinct. — Montpellier, 14 juill. 1823, J.G. *Mariage*, 834-3<sup>o</sup>.

**75.** De même, le concours du mari à la poursuite en saisie immobilière formée par sa femme, constitue une autorisation suffisante. — Paris, 6 nov. 1815, J.G. *Vente publ. d'imm.*, 151. — Bruxelles, 5 janv. 1822, *ibid.*, 151 et 1840-4<sup>o</sup>.

**76.** De même encore, la femme qui a été assignée, conjointement avec son mari, dans une instance en saisie immobilière poursuivie contre elle, qui a figuré dans tous les actes de la procédure et dans le jugement d'adjudication préparatoire, aussi conjointement avec son mari, est réputée avoir été suffisamment autorisée par lui, quoiqu'il n'apparaisse aucune autorisation formelle et expresse de sa part. — Req. 3 juin 1835, J.G. *Mariage*, 834-8<sup>o</sup>.

**77.** Jugé toutefois que de ce que des poursuites en expropriation forcée ont été dirigées contre le mari et la femme conjointement, à raison d'une dette personnelle à cette dernière, et sur un immeuble qui lui est propre, il n'en résulte pas que la femme ait été dispensée de requérir l'autorisation du mari pour constituer avoué et demander la nullité des procédures en expropriation. — Civ. c. 18 nov. 1828, J.G. *Mariage*, 835-3<sup>o</sup>.

### § 4. — A quelle époque l'autorisation doit être accordée.

**78.** Il n'est pas indispensable qu'elle soit obtenue avant le commencement de l'instance; il suffit qu'elle le soit avant le jugement définitif. — Besançon, 1<sup>er</sup> oct. 1810, J.G. *Mariage*, 859-5<sup>o</sup>. — Cr. r. 23 mars 1811, *ibid.*, 859-6<sup>o</sup>. — Cons. d'Et. 1<sup>er</sup> mars 1821, *ibid.*, 859-1<sup>o</sup>. — Orléans, 19 mai 1849, D.P. 49. 2. 127. — J.G. *Mariage*, 858-5<sup>o</sup>-6<sup>o</sup>, 859-1<sup>o</sup>. — V. *infra*, nos 86 et s., et art. 861 et s. c. pr. civ.

**79.** L'autorisation d'ester en jugement peut être donnée par le mari à son épouse, séparée de biens, pour la première fois à l'audience; dans ce cas, elle valide toute la procédure antérieure. — Poitiers, 14 mars 1828, J.G. *Mariage*, 859-4<sup>o</sup>.

**80.** La femme séparée de biens, qui, après

avoir accepté une succession sans l'autorisation de son mari, a concouru à tous les actes et procédures faits entre les cohéritiers, se disant autorisée de justice, et a, depuis, reçu de son mari une autorisation en vertu de laquelle elle a continué de procéder, ne peut pas, devant la cour, au moment des répliques, demander l'annulation de toutes les procédures, actes et partages auxquels elle a concouru, contestant avoir jamais été autorisée de justice. — Rennes, 6 juill. 1820, J.G. *Mariage*, 961.

**81.** L'assistance du mari dans la procédure faite à la suite de l'opposition formée par sa femme contre le jugement arbitral ou l'ordonnance d'*exequatur*, couvre la nullité de l'opposition faite sans son autorisation. — Rome, 5 oct. 1810, J.G. *Mariage*, 859-2<sup>o</sup>, et *Arbitr.*, 1202.

**82.** L'assignation donnée à une femme, sans que son mari soit appelé pour l'autoriser, n'est point radicalement nulle; elle peut être validée par une assignation postérieure donnée au mari. — Req. 5 août 1812, J.G. *Mariage*, 859-3<sup>o</sup>, et *Exploit*, 377.

**83.** Et même, l'autorisation donnée à l'effet d'appeler d'un jugement couvre la nullité du défaut d'autorisation pour procéder devant le premier juge. — Req. 5 déc. 1809, J.G. *Mariage*, 859-7<sup>o</sup>, et *Culte*, 625.

**84.** L'appel interjeté par une femme n'est pas nul parce qu'elle l'a fait sans autorisation de son mari: il suffit que cette autorisation lui ait été donnée postérieurement. — Bourges, 10 avr. 1812, J.G. *Mariage*, 860.

**85.** Lorsque la femme est défenderesse à l'appel, ses adversaires doivent la faire autoriser avant l'expiration du délai d'appel. Sinon, l'appel est nul et l'appelant déchu, sans qu'une autorisation ultérieure du mari puisse couvrir la nullité et empêcher la déchéance. — Colmar, 25 avr. 1817, J.G. *Mariage*, 860-1<sup>o</sup>. — Aix, 3 mai 1827, *ibid.*, 860-3<sup>o</sup>. — Agen, 5 janv. 1832, *ibid.*, 860-4<sup>o</sup>, et *Appel civil*, 765. — Montpellier, 16 janv. 1832, J.G. *Mariage*, 860-2<sup>o</sup> et 782-2<sup>o</sup>. — Req. 5 mai 1858, D.P. 58. 1. 286.

**86.** Si c'est la femme qui a interjeté appel sans autorisation, l'appel ne peut être, sur ce motif, déclaré nul ou irrecevable; il y a lieu seulement... de surseoir jusqu'à ce qu'une autorisation régulière ait été conférée à la femme. — Civ. c. 21 nov. 1832, J.G. *Mariage*, 861-3<sup>o</sup>. — Civ. c. 17 janv. 1838, *ibid.*, 861-5<sup>o</sup>. — Civ. c. 11 août 1840, *ibid.*, 861-4<sup>o</sup>. — Paris, 27 août 1840, *ibid.*, 861-1<sup>o</sup>. — Bordeaux, 24 févr. 1842, *ibid.*, 861-1<sup>o</sup> et 782-1<sup>o</sup>. — Bordeaux, 3 mars 1851, D.P. 52. 2. 44. — Bordeaux, 24 mai 1851, D.P. 54. 5. 56. — Bordeaux, 11 août 1851, D.P. 52. 2. 63.

**87.** ... Et de fixer un délai dans lequel cette autorisation devra être rapportée. — Mêmes arrêts des 27 août 1840, 24 févr. 1842, 3 mars, 24 mai et 11 août 1851.

**88.** Mais si cette autorisation n'est point rapportée dans le délai accordé, la Cour doit, même d'office, déclarer la femme non recevable; l'intimé ne saurait lui-même provoquer cette autorisation, ni la Cour la conférer sur la demande de celui-ci. — Arrêts précités des 3 mars, 24 mai et 11 août 1851. — *Observ. conf.*, J.G. *Mariage*, 862.

**89.** Les mêmes solutions sont applicables au *pourvoi en cassation*. Ainsi, si le pourvoi est formé par l'adversaire de la femme, la déchéance est encourue si l'assignation donnée au mari pour l'autorisation de sa femme ne lui est signifiée qu'après le délai accordé pour la signification des arrêts d'admission. — Civ. r. 14 juill. 1819, J.G. *Mariage*, 860-5<sup>o</sup>, et *Cassation*, 1151.

**90.** Si c'est la femme qui a formé le pourvoi, l'autorisation qui lui est nécessaire peut être obtenue à un moment quelconque de l'instance, avant l'arrêt définitif. — Civ. c. 20 janv. 1868, D.P. 68. 1. 128.

**91.** Spécialement, le pourvoi formé par une femme plaidant contre son mari, avant

d'avoir obtenu de celui-ci ou de justice l'autorisation d'ester en jugement, est recevable, pourvu qu'elle rapporte cette autorisation dans le cours de l'instance, bien que postérieurement à l'arrêt d'admission et à la signification du mémoire en défense dans lequel le mari a invoqué la nullité résultant à son profit de ce pourvoi irrégulier. — Civ. r. 15 déc. 1847, D.P. 48. 5. 19.

**92.** Il y a lieu seulement d'ordonner que, dans un délai déterminé, elle rapportera cette autorisation. — Req. 21 germ. an 12, J.G. *Mariage*, 861-6°. — Civ. c. 20 therm. an 12, *ibid.*, 861-7°. — Civ. c. 12 oct. 1807, *ibid.*, 861-6°.

**93.** Une femme mariée peut être autorisée à ester en jugement devant la Cour de cassation, bien qu'elle ne l'ait pas été devant les juges du fond, aucun délai ne lui ayant été imparti pour rapporter cette autorisation. — Civ. c. 20 nov. 1834, D.P. 54. 1. 438. — Conf. arrêts précités des 21 germ. an 12 et 12 oct. 1807.

**94.** La nullité d'une surenchère faite sans autorisation par une femme mariée, n'est pas couverte par une autorisation subséquente donnée après le délai fixé pour surenchérir. — Civ. r. 14 juin 1824, J.G. *Mariage*, 849-7°, et *Surenchère*, 64.

### § 5. — Étendue de l'autorisation.

**95.** — I. TRANSACTION, DÉSISTEMENT, ACQUIESCENCEMENT. — L'autorisation de plaider n'emporte pas celle de transiger. — Civ. c. 3 mai 1808, J.G. *Mariage*, 781, et *Conciliation*, 127. — V. aussi Req. 12 févr. 1828, *ibid.*, 792-3°, et *Contr. de mar.* 1971. — Obs. conf., J.G. *Mariage*, 781.

**96.** La femme autorisée à intenter une action ne peut se désister de cette action sans une nouvelle autorisation. — Req. 14 févr. 1810, J.G. *Mariage*, 792-1°. — Observ. conf., *ibid.*, et *Désistement*, 22.

**97.** ... Même s'il s'agit d'une demande en séparation de biens : c'est à la justice, qui a autorisé la demande, que la femme doit s'adresser pour obtenir l'autorisation de se désister. — Req. 20 févr. 1810, J.G. *Désistement*, 22.

**98.** Spécialement, lorsqu'une femme s'est pourvue conjointement avec son mari contre un arrêt qui l'a déclarée non recevable dans une demande en reddition de compte de tutelle, elle ne peut sans autorisation se désister de son pourvoi. — Civ. r. 15 juill. 1807, J.G. *Mariage*, 792-2°.

**99.** Et même n'est pas valable le désistement qu'une femme séparée de biens donne, sans l'autorisation de son mari ni de justice, de l'appel qu'elle avait interjeté aussi sans y être autorisée. — Req. 12 févr. 1828, J.G. *Mariage*, 792-3°.

**100.** La femme a besoin d'une autorisation pour acquiescer, comme pour se désister. — Req. 5 frim. an 14, J.G. *Mariage*, 792 et 807. — Paris, 16 mars 1839, *ibid.*, 792 et 796-4°. — Conf. J.G. *Acquiescement*, 103.

**101.** Jugé, au contraire, que l'autorisation accordée à une femme mariée, de défendre à une demande dirigée contre elle, lui donne le pouvoir d'acquiescer, sans autorisation nouvelle, soit à cette demande, soit au jugement intervenu. — Req. 7 déc. 1863, D.P. 64. 1. 119.

**102.** En tout cas, l'acquiescement donné par la femme et accepté par le mari à un jugement (d'expédient) rendu contre elle au profit de celui-ci, est valable, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'autorisation de justice, alors surtout que le jugement statuait sur des valeurs mobilières que la femme séparée de biens était capable d'aliéner. — Nîmes, 9 févr. 1842, J.G. *Mariage*, 879.

**103.** La délation du serment décisoire doit être considérée comme un désistement ou un acquiescement conditionnel, suivant qu'elle est faite par le demandeur ou par le défendeur; ce qui a été dit du désistement ou de

l'acquiescement doit donc s'appliquer à la délation du serment. — J.G. *Mariage*, 918.

**104.** Ainsi, la femme ne peut déférer le serment sans autorisation. — J.G. *Obligation*, 5224.

**105.** Ainsi, la femme autorisée à plaider ne peut pas, en vertu de cette seule autorisation, accepter le serment décisoire. — Angers, 28 janv. 1825, J.G. *Mariage*, 918, et *Obligation*, 5230-4°. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 918, et *Obligation*, 5235.

**106.** Mais la femme autorisée à plaider a qualité pour faire un aveu, et, par suite, il est permis de la faire interroger sur faits et articles. — J.G. *Mariage*, 919, et *Obligation*, 5083.

**107.** En conséquence, lorsqu'une femme plaide, autorisée par son mari, et fait en justice la reconnaissance d'une dette, cet aveu fait pleine foi contre elle. — Civ. r. 22 avr. 1828, J.G. *Mariage*, 919.

**108.** — II. CONCILIATION DEVANT LE JUGE DE PAIX. — L'autorisation est nécessaire à la femme, non-seulement pour figurer dans l'instance proprement dite, mais même pour se présenter en conciliation devant le juge de paix. — J.G. *Mariage*, 780.

**109.** Si l'autorisation n'a été donnée que pour le préliminaire de conciliation, il en faut une nouvelle pour la première instance. — J.G. *Mariage*, 782.

**110.** Mais une femme est suffisamment autorisée à comparaître devant le bureau de conciliation, par cela seul qu'elle est autorisée à plaider. — Civ. c. 3 mai 1808, J.G. *Mariage*, 780, et *Conciliation*, 127.

**111.** Elle ne peut cependant y consentir une transaction. — V. *suprà*, n° 95.

**112.** — III. OPPOSITION A UN JUGEMENT PAR DÉFAUT. — La femme autorisée par son mari pour interjeter appel n'a pas besoin d'une autorisation nouvelle pour former opposition à un arrêt par défaut rendu sur cet appel. — Montpellier, 6 mars 1828, J.G. *Mariage*, 785.

**113.** — IV. PÉREMPTION. — La femme autorisée à défendre à la demande principale n'a pas besoin d'une autorisation spéciale pour demander la péremption d'une instance engagée contre elle. — J.G. *Péremption*, 45.

**114.** — V. APPEL. — L'autorisation donnée à la femme par le mari d'ester en justice ne lui donne pas le droit de poursuivre le procès devant toutes les juridictions, et, par exemple, d'interjeter appel : il faut une nouvelle autorisation. — Req. 12 févr. 1828, J.G. *Mariage*, 782-1°, et *Contr. de mar.*, 1971. — Paris, 27 août 1840, J.G. *Mariage*, 782-1°. — Bordeaux, 24 févr. 1842, *ibid.* — Civ. c. 15 déc. 1847, D.P. 48. 5. 18. — Bordeaux, 3 mars 1851, D.P. 52. 2. 44. — Aix, 13 mars 1862, D.P. 62. 2. 194. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 782. — Quest. controv., *ibid.*

**115.** Et l'autorisation tacite résultant du concours du mari et de la femme, dans la procédure de première instance, ne suffit pas pour dispenser la femme de demander une nouvelle autorisation, si elle veut interjeter appel du premier jugement, auquel son mari acquiesce. — Bordeaux, 13 juin 1828, J.G. *Mariage*, 784.

**116.** Il en est de même lorsque l'autorisation a été donnée par la justice. — V. art. 218, nos 20 et s.

**117.** Décidé, au contraire, que la femme autorisée par son mari à plaider en première instance peut interjeter appel sans nouvelle autorisation. — Poitiers, 21 mars 1827, J.G. *Mariage*, 783-3°. — Bourges, 17 nov. 1829, *ibid.*, 783-2°. — V. *suprà*, n° 68.

**118.** Dans tous les cas, l'intervention du mari pour autoriser sa femme, même après le délai de l'appel expiré, suffit pour régulariser la procédure. — Même arrêt du 17 nov. 1829.

**119.** La femme autorisée par son mari à plaider en première instance n'a pas besoin d'une autorisation nouvelle pour défendre à l'appel interjeté contre le jugement rendu en sa faveur. — Req. 31 déc. 1822, J.G. *Mariage*,

783-4°. — Req. 1<sup>er</sup> déc. 1846, D.P. 47. 4. 29. — Req. 15 mars 1848, D.P. 48. 1. 119.

**120.** Décidé aussi que l'autorisation spéciale donnée par le mari à sa femme, devant le bureau de conciliation, de poursuivre une action, s'étend à toutes les suites de l'instance introduite; en conséquence, la femme ainsi autorisée, qui a agi de son chef en première instance et devant la cour, n'est pas recevable à demander la nullité d'un acte d'appel signifié à elle seule, sous le prétexte qu'il aurait dû être signifié aussi à son mari. — Montpellier, 1<sup>er</sup> mars 1825, J.G. *Mariage*, 783-1°.

**121.** Jugé, au contraire, que la signification d'un appel, faite à la femme seule, sans que son mari ait été assigné conjointement avec elle, pour l'autoriser, bien que l'autorisation ait été donnée en première instance, est nulle. — Aix, 3 mai 1827, J.G. *Mariage*, 782-2° et 860. — Montpellier, 16 janv. 1832, *ibid.*, 782-3°.

**122.** ... Encore bien qu'elle aurait été intimée pour procéder en qualité de tutrice d'enfants qu'elle aurait eus d'un premier mariage. — Grenoble, 17 août 1831, J.G. *Mariage*, 778-3°, et *Ordre*, 947.

**123.** ... Et même que la femme doit requérir une autorisation expresse pour plaider sur la nullité qu'elle tire, contre un exploit d'appel, de ce que l'appelant n'aurait pas assigné son mari à l'effet de l'autoriser à plaider sur l'appel. — Montpellier, 16 janv. 1832, J.G. *Mariage*, 782-3°.

**124.** En tout cas, l'autorisation de plaider en appel peut être donnée à la femme mariée, en même temps que l'autorisation de plaider en première instance. — Civ. r. 1<sup>er</sup> mars 1858, D.P. 58. 1. 104.

**125.** Sur la question de savoir si l'autorisation, d'après ses termes, comprenait la faculté d'appeler; V. art. 218, nos 20 et s.

**126.** — VI. POURVOI EN CASSATION. — De même que pour l'appel, il faut une autorisation nouvelle pour le pourvoi en cassation. — J.G. *Mariage*, 782.

**127.** Ainsi, une femme mariée ne peut se pourvoir en cassation, si elle n'y a pas été spécialement autorisée. — Civ. r. 12 oct. 1807, J.G. *Mariage*, 782-4°, 861-1°. — Civ. r. 25 mars 1812, J.G. *Cassation*, 1151.

**128.** Lors même que la femme a procédé en première instance et en appel avec l'autorisation de son mari, il y a nullité de l'assignation qui lui est donnée pour défendre à un pourvoi en cassation, si le mari n'est assigné pour l'autoriser. — Civ. r. 14 juill. 1819, J.G. *Mariage*, 782-5°, et *Cassation*, 1151.

**129.** Cependant la femme à qui, dans le cours d'un procès, son mari a donné une autorisation générale d'intenter toutes actions relatives à ses biens personnels et de défendre à toutes demandes, se trouve suffisamment autorisée à défendre au pourvoi en cassation, sans qu'il soit nécessaire d'assigner le mari pour qu'il lui confère cette autorisation spéciale. — Civ. c. 2 août 1820, J.G. *Mariage*, 785, et *Privil. et hypoth.*, 1546-41°.

**130.** — VII. SURENCHÈRE. — Une femme mariée ne peut former une surenchère qu'avec une autorisation spéciale de son mari : c'est en vain qu'elle justifierait d'une autorisation générale de celui-ci de faire des acquisitions d'immeubles, licitations et enchères, surtout si la surenchère à laquelle elle veut procéder concerne des immeubles dépendant de la succession d'une personne qui n'était pas décédée au moment où cette autorisation a été donnée. — Caen, 9 janv. 1849, D.P. 53. 2. 36. — V. *suprà*, nos 18 et 19.

**131.** L'autorisation spéciale dont la femme a besoin pour surenchérir ne résulte pas du concours que son mari lui aurait donné dans l'instance en licitation de l'immeuble pour l'acquisition duquel elle veut surenchérir, un tel concours pouvant être l'habilitation à prendre part aux enchères sans une nouvelle

autorisation (V. toutefois J.G. *Mariage*, 923), mais non à former une surenchère. — Même arrêt.

**132.** Jugé au contraire que la surenchère formée par une femme mariée au nom de son mari, en vertu d'une procuration générale de surenchérir, est valable. — Bourges, 7 mai 1845, D.P. 47. 2. 46.

**133.** ... Et même que la femme autorisée à provoquer une licitation, l'est aussi virtuellement à provoquer une surenchère. — Civ. r. 20 juill. 1835, J.G. *Mariage*, 923. — Mais V. observ., *ibid.*

**134.** Mais si la femme avait été autorisée par son mari à enchérir jusqu'à une certaine somme, on doit admettre qu'elle est virtuellement autorisée à surenchérir jusqu'à concurrence de la même somme. — J.G. *Mariage*, 923.

**135.** L'autorisation d'enchérir donnée par le mari à sa femme comprend celle de défendre à toutes les suites de l'adjudication, et spécialement de défendre à la demande en validité de surenchère; en conséquence, le surenchérisseur n'est pas obligé de dénoncer sa surenchère au mari, avec assignation afin d'autoriser sa femme à ester en justice sur la demande en validité de surenchère. — Rouen, 26 janv. 1839, J.G. *Mariage*, 923-1<sup>o</sup>.

**136.** — VIII. SÉPARATION DE BIENS, LIQUIDATION DES DROITS DE LA FEMME. — L'autorisation donnée à la femme par le président du tribunal de demander sa séparation de biens, l'habilite suffisamment à poursuivre le règlement de ses droits, sans qu'il soit nécessaire que le mari intervienne pour l'autoriser lui-même à cette poursuite. — Douai, 29 janv. 1857, D.P. 57. 2. 113.

**137.** Le jugement qui prononce la séparation de biens relève la femme de son incapacité, en tout ce qui se rapporte au recouvrement de ses droits et reprises. — Civ. c. 29 mars 1853, D.P. 53. 1. 103. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 796.

**138.** Ainsi, la femme qui, dûment autorisée, a obtenu sa séparation de biens, peut exercer contre son mari, sans nouvelle autorisation, les actions concernant la liquidation de ses droits. — Bourges, 13 août 1814, J.G. *Mariage*, 796-1<sup>o</sup>. — Grenoble, 17 juin 1815, J.G. *Contr. de mar.*, 1994. — Orléans, 25 mars 1831, *ibid.*, 1996. — Bourges, 25 août 1838, *ibid.*. — Bourges, 25 févr. 1840, sous Civ. r. 14 juin 1843, *ibid.*, 1996 et 1997.

**139.** Le mari, en tout cas, est non recevable à opposer la nullité résultant du défaut d'autorisation, ce droit n'étant accordé au mari qu'en qualité de mari, et non au mari poursuivi comme débiteur. — Req. 11 avr. 1842, J.G. *Contr. de mar.*, 1994.

**140.** De même, la femme qui, en exécution du jugement de séparation de biens, poursuit contre son mari le recouvrement de sa dot, n'a pas besoin d'autorisation; le jugement l'en dispense, quoique des tiers soient intéressés à la poursuite, en ce que, par exemple, un ordre est ouvert sur les biens du mari. — Nîmes, 12 juill. 1831, J.G. *Mariage*, 796-3<sup>o</sup>, et *Contr. de mar.*, 1995.

**141.** De même, elle peut, sans avoir besoin d'être autorisée par son mari ou par la justice, poursuivre le recouvrement de ce qui lui est dû, même par voie de surenchère sur les immeubles de son mari vendus à la requête des créanciers de celui-ci. — Orléans, 25 mars 1831, J.G. *Contr. de mar.*, 1996. — Bourges, 25 août 1838, *ibid.*. — Bourges, 25 févr. 1840, sous Civ. r. 14 juin 1843, *ibid.*, 1996 et 1997. — Civ. c. 29 mars 1853, D.P. 53. 1. 103. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 924, et *Contr. de mar.*, 1996.

**142.** Et il en serait ainsi, lors même qu'il s'agirait d'un immeuble appartenant à un tiers, mais sur lequel la femme a hypothèque, ... pourvu toutefois qu'il s'agisse de l'exécution du jugement de séparation de biens. — J.G. *Mariage*, 924.

**143.** En supposant qu'une autorisation spéciale du mari ou de la justice fût néces-

saire en ce cas à la femme, la nullité qui résulterait du défaut d'autorisation pourrait-elle être proposée par le tiers détenteur? — V. art. 225, nos 40 et s.

**144.** La femme séparée de biens, autorisée à poursuivre la licitation d'un bien indivis entre elle et son mari, est par cela même autorisée à provoquer la revente sur folle enchère du bien licité. — Civ. r. 20 juill. 1835, J.G. *Mariage*, 834-7<sup>o</sup>.

**145.** Mais l'autorisation donnée à la femme de poursuivre sa séparation de biens ne l'autorise pas à exercer contre un tiers l'action en rescision, pour lésion d'une vente faite par son mari. — Paris, 13 mars 1817, J.G. *Mariage*, 796-5<sup>o</sup>, et *Action*, 148.

**146.** De même, la femme séparée a besoin d'une autorisation spéciale pour ester en jugement sur les difficultés auxquelles peut donner lieu, entre elle et la Régie, l'enregistrement du jugement qui a opéré la liquidation de ses reprises. — Civ. c. 11 janv. 1854, D. P. 54. 1. 14.

**147.** De même encore, la femme séparée de biens doit se pourvoir d'une autorisation nouvelle, lorsque, dans l'ordre ouvert par suite de la faillite de son mari, elle se présente et défend contre les tiers aux contestations dont sa collocation est l'objet. — Paris, 27 juill. 1850, D.P. 51. 2. 168.

**148.** La femme autorisée à poursuivre contre son mari une demande en séparation de corps, qu'elle a même fait prononcer, n'est pas autorisée pour cela à acquiescer à un jugement par défaut rendu contre elle, après la séparation admise, et qui valide les offres réelles du mari en restitution de la dot. — Paris, 16 mars 1839, J.G. *Mariage*, 796-4<sup>o</sup>.

**149.** Sur l'étendue de l'autorisation donnée par justice, V. art. 218, nos 16 et s.

**Table sommaire.**

Acquiescement 100 s., 148; (mari, femme, appel) 115 s.	Autorité maritale 3. Aven 106 s. Avoué (constitution) 74, 77. Caractère 2 s. Cassation (femme, arrêt d'admission, mariage) 58; (mariage, nullité) 32; (pourvoi) 63, 126 s.; (pourvoi, autorisation, délai) 89 s.; (pourvoi, désistement) 98. Changement d'état (femme, instance pendante) 52 s. Communauté (exclusion) 15; (liquidation) 136 s. Conciliation 108 s. Consentement (défaut, mariage, nullité) 30. Constitution d'avoué 74, 77. Contrat de mariage 5. Convul (instance pendante, veuve) 56; (pourvoi, veuve) 63. Curateur 9. Délai 78 s. Désistement (action, appel, pourvoi) 96 s.; (contredit) 17. Distraction d'immeubles 48. Dot (recouvrement) 140. Emancipation 62. Enchères 134 s. Enregistrement (reprises, liquidation, jugement) 146. Epoque 78 s. Ester en jugement 6 s.; (demande, défense, inter-	vention) 35 s. Etrangère 23 s. Exécution des jugements (mariage) 61. Expropriation forcée 75 s.; (distraction d'immeubles) 48. Faiblesse 2. Faillite (mari, ordre) 147. Faux incident 32. Femme mariée (interdiction, tutelle) 10 s.; (qualité, dissimulation) 7. Fin de non-recevoir 40 s. Folle enchère 144. Forme 64 s. Inexpérience 2. Inscription de faux (acte de mariage) 32. Instance pendante (femme, mariage) 52 s. Interdiction (mari) 14; (mari, femme demanderesse) 34; (mari, tuteur) 10; (tuteur, autorisation maritale) 10 s. Intérêts distincts 73. Interrogatoire sur faits et articles 106. Intervention 74; (mari, cause d'appel) 118. Jugement (mariage, affaire en état) 53 s.; (mariage postérieur, exécution) 61 s. Jugement définitif (autorisation maritale) 78. Jugement d'expé-
--	---	---

dient 102. Jugement par défaut 21, 46; (opposition) 112; (séparation de corps) 148. Légereté 2. Lésion (action en rescision) 145. Licitation 133, 144. Marchande publique 23 s. Mari (interdiction) 14; (mise en cause) 43 s., 57 s. Mariage (action en nullité) 29 s.; (instance pendante) 52 s. Minorité 9. Mise en cause (mari) 43 s., 57 s. Notification (changement d'état) 56 s. Nullité (mariage, action) 29 s. Nullité couverte 80 s. Opposition (ordonnance d'exequatur, nullité couverte) 81. Opposition. V. Jugement par défaut. Ordonnance d'exequatur (opposition, nullité couverte) 81. Ordre (biens du	mari) 140; (contredit, désistement) 17; (faillite du mari) 147; (ordre amiable, ordre judiciaire) 49; (séparation de biens) 20; (sommation de produire) 45. Péréemption d'instance 113. Pourvoi. V. Cassation. Présence du mari 65. Preuve 65. Procès (mari demandeur, femme défenderesse) 67 s.; (mari, femme défenderesse, appel) 27 s.; (mari, femme demanderesse) 25 s. Procuration 64 s. Puissance maritale. V. Autorité maritale. Reconnaissance de dette 107. Référé à justice (mari) 71. Reprises matrimoniales 137. Réquisition (autorisation, femme) 36 s. Rescision. V. Lésion. Restriction 5. Saisie immobilière 47 s., 50 s., 75 s. Second mariage (veuve) 63. Séparation de biens 16 s., 79 s., 136 s.; (désistement) 97 s. Séparation de corps 5, 21 s., 148; (demande) 26. Serment décisoire 103 s. Signature (acte de mariage, nullité) 31. Sommation. V. Réquisition. Succession (acceptation non autorisée, nullité couverte) 80. Surenchère, 12 s., 18, 130 s.; (femme, créancière inscrite) 142; (immeuble du mari) 141; (nullité couverte) 94. Sursis (appel, jugement, autorisation) 86. Tiers détenteur (nullité) 143. Transaction 95, 111. Veuve (qualification) 55; (second mariage) 63.
---	--

**Art. 216.**

**L'autorisation du mari n'est pas nécessaire, lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police. — C. civ. 226, 1424, 1990, 2139. — C. instr. cr. 1.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n<sup>o</sup> 52.

**1. — I. ACTION PUBLIQUE.** — En matière de police, les femmes étant personnellement responsables, la femme mariée n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour comparaître devant le tribunal de police sur la citation qui lui est donnée. — Crim. r. 12 fruct. an 7, J.G. *Mariage*, 794-1<sup>o</sup>. — Crim. c. 20 janv., 1825, *ibid.*, 794-2<sup>o</sup>, et *Presse-outrage*, 825-1<sup>o</sup>.

**2.** Il en est de même à l'égard de la femme mariée poursuivie pour contravention aux règlements relatifs à la perception de la taxe sur les sels, bien qu'elle soit poursuivie devant le juge de paix. — Civ. c. 26 avr. 1865, D.P. 65. 1. 267.

**3.** La femme, en puissance de mari, qui a assisté son mari dans le délit d'habitude d'usure, peut être condamnée comme sa complice, les art. 217, 1421, 1388 c. civ., relatifs à la constitution civile de la société conjugale, ne s'appliquant pas aux matières criminelles et à la responsabilité que les époux peuvent encourir, comme individus, pour crime et délit. — Cr. c. 14 oct. 1826, J.G. *Mariage*, 827, et *Complice*, 122-3<sup>o</sup>.

**4.** La femme poursuivie par voie de simple police peut, sans autorisation de son mari, donner procuration à l'effet de comparaître en son nom devant le tribunal. — Cr. c. 24 févr. 1809, J.G. *Mariage*, 794-3<sup>o</sup>.

**5.** L'art. 216 est applicable, non-seulement lorsque l'action est intentée par le ministère public, mais aussi lorsqu'elle l'est directement par la partie civile, dans le cas où cette action directe est permise (Question controver.). — J.G. *Mariage*, 795.

**6. — II. ACTION CIVILE.** — L'action civile dirigée contre une femme mariée, en même temps que l'action publique, peut également

être jugée sans que l'autorisation du mari soit intervenue. — (Motifs) Cr. r. 9 mai 1846, D.P. 46. 1. 316. — Conf. J.G. *Mariage*, 795.

7. Et même, lorsque la femme n'a figuré aux débats devant la cour d'assises que comme dénonciatrice, elle n'a pas besoin d'être autorisée par son mari pour défendre à une demande en dommages-intérêts formée contre elle devant cette même cour par l'accusé pour fait de calomnie. — Cr. r. 31 mai 1816, J.G. *Mariage*, 794-4°, et *Instr. crim.*, 550.

8. Mais l'autorisation serait nécessaire, si la partie civile intentait simplement une action en dommages-intérêts devant la juridiction civile. — J.G. *Mariage*, 795.

9. L'autorisation est encore nécessaire, lorsque l'instance, engagée d'abord devant le tribunal de simple police, saisi de la répression d'une contravention imputée à cette femme, s'est trouvée convertie, par décision du juge, et sur l'exception préjudicielle de propriété proposée par la défenderesse, en une instance civile; par suite, le jugement rendu dans cette instance civile, sans autorisation maritale, est nul. — Civ. c. 20 mai 1846, D.D. 46. 1. 205.

10. L'exception portée en l'art. 216 est restreinte au cas où la femme est poursuivie; si c'est elle au contraire qui exerce une action criminelle ou de police, elle a besoin d'autorisation. — Cr. c. 1<sup>er</sup> juill. 1808, J.G. *Mariage*, 794-5°. — *Observ. conf.*, *ibid.*

11. La citation en police correctionnelle donnée par une femme contre son mari (pour coups et blessures) est valable, par cela seul que, dans la citation, la femme a mis son mari en demeure de l'autoriser. — Rouen, 29 janv. 1846, D.P. 46. 4. 28.

### Art. 217.

**La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit.** — C. civ. 213, 215, 219, 225, 344, 362, 776, 905, 934, 940, 1029, 1124 s., 1304, 1388, 1426, 1427, 1431, 1449, 1535, 1538, 1555 s., 1576, 1940, 1990, 2253 s. — C. com. 4, 5, 7.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 52, 67, 94.

#### DIVISION.

§ 1. — *Conventions matrimoniales* (n° 1).

§ 2. — *Actes soumis à l'autorisation maritale* (n° 11).

§ 3. — *Formes de l'autorisation, concours du mari à l'acte, autorisation tacite* (n° 61).

§ 4. — *A quel moment l'autorisation doit être donnée* (n° 103).

§ 5. — *Étendue et effets de l'autorisation* (n° 118).

§ 1. — *Conventions matrimoniales.*

1. La femme dotale ne peut disposer de ses biens paraphernaux sans l'autorisation de son mari. — J.G. *Mariage*, 802, 821. — V. art. 1576.

2. La femme qui, d'après ses conventions matrimoniales, a l'administration de ses biens, peut faire les actes d'administration sans l'autorisation de son mari. — V. art. 1449, 1536, 1576.

3. Ainsi elle peut, sans autorisation, donner ses biens personnels en location. — J.G. *Louage*, 56.

4. Elle peut également, sans autorisation, consentir une assurance sur ces mêmes biens. — J.G. *Assur. terr.*, 45.

5. Mais elle ne peut poursuivre l'exécution d'une police d'assurance qu'avec une autorisation. — J.G. *Assur. terr.*, 45.

6. L'art. 1449, qui permet à la femme séparée de biens de disposer de son mobilier et de l'aliéner, a introduit une modification au principe général de l'art. 217. — V. art. 1449.

7. En ce qui concerne la femme marchande, V. art. 4 et 5 c. com.

8. Quant à la femme mineure ou interdite, V. art. 215, nos 9 et s.

9. La nécessité de l'autorisation maritale ne survit pas à la dissolution du lien conjugal. Ainsi, la femme d'un mort civilement a pu aliéner et contracter sans autorisation. — Civ. r. 16 fruct. an 5, J.G. *Mariage*, 805-1°. Req. 27 janv. 1806, *ibid.*, 805-2°. — Riom, 15 juin 1820, *ibid.*

10. Et une loi postérieure qui rend au mari ses droits civils ne peut porter aucune atteinte à ces actes. — Même arrêt du 16 fruct. an 5.

#### § 2. — Actes soumis à l'autorisation maritale.

11. — I. DONATIONS. — La femme mariée ne peut faire une donation sans l'autorisation de son mari, ou de la justice (art. 905). — J.G. *Disposit. entre vifs*, 293.

12. Elle ne peut, sans cette autorisation, faire une institution contractuelle (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 823.

13. La femme séparée de biens ou mariée sous le régime dotal, avec des paraphernaux, peut-elle, sans l'autorisation du mari, disposer de son mobilier? — V. art. 1449, 1576.

14. Mais la femme peut, sans l'autorisation de son mari, révoquer la donation qu'elle a faite à ce dernier pendant le mariage. — V. art. 1096.

15. La mère peut sans autorisation accepter la donation faite à son fils mineur. — V. art. 935.

16. L'autorisation du mari, quand elle est nécessaire, doit-elle, comme la donation elle-même, être rédigée par acte authentique? — V. art. 931.

17. — II. ALIÉNATION. — La femme qui ne peut, sans autorisation de son mari, aliéner ses propres biens, peut encore moins, sans cette autorisation, vendre des objets mobiliers de la communauté. — V. art. 1421.

18. — III. ENGAGEMENT DE LA FEMME. — ... 1° Dans son intérêt propre. — La nécessité de l'autorisation maritale s'étend à tous les contrats par lesquels la femme mariée s'oblige envers un tiers, quelle que soit la cause de l'obligation. — Civ. c. 15 févr. 1870, D.P. 70. 1. 158.

19. ... Alors même que cette cause serait un délit, ou un quasi-délit, commis par la femme, et que le contrat intervenu entre la femme et le tiers n'aurait d'autre objet que de déterminer la mesure du préjudice à réparer et l'étendue de l'engagement de la femme. — Même arrêt.

20. La femme mariée ne peut, sans autorisation de son mari, apposer un aval sur une lettre de change tirée par son mari. — Limoges, 26 mai 1821, J.G. *Mariage*, 813-3° et 841-1°.

21. ... Ni donner pouvoir de consentir en son nom un cautionnement au profit du mari. — Req. 17 nov. 1814, J.G. *Mariage*, 813-3° — V. aussi J.G. *Caution*, 126.

22. Le consentement du mari est exigé, même pour les obligations souscrites par la femme en exécution d'un premier engagement qu'elle avait pris avec l'autorisation de son mari, si ces obligations nouvelles sont de nature différente et aggravent la condition de la femme : tel est le cas où celle-ci, en exécution d'un engagement purement civil, consent une obligation commerciale. — Civ. c.

26 juin 1839, J.G. *Mariage*, 806-1°, et *Compét. com.*, 225.

23. L'engagement théâtral contracté par une femme mariée, sans le consentement de son mari, n'est pas valable. — Paris, 4 mai 1852, D.P. 53. 2. 95.

24. Toutefois, l'engagement théâtral qu'une femme vivant, au su de son mari, dans un état complet d'indépendance et avec les ressources qu'elle se procure, à contracté, sans opposition ni protestation de la part de celui-ci, est censé avoir été tacitement autorisé par ce dernier..., en ce sens du moins que la femme ne peut en demander la nullité en se fondant sur ce défaut d'autorisation. — Paris, 23 août 1851, D.P. 52. 2. 10. — *Observ. conf.*, J.G. *Mariage*, 817.

25. Une femme mariée ne peut prendre à loyer un appartement sans autorisation. — Civ. c. 15 juin 1842, J.G. *Mariage*, 935-3°, et *Contr. de mar.*, 1023.

26. Il en serait autrement, s'il ne s'agissait que du logement strictement nécessaire à la famille, et si le mari n'était pas sur les lieux, ou était dans l'habitude d'abandonner ce soin à sa femme. — V. art. 1420.

27. La femme séparée de corps ne peut souscrire un engagement indéfini, et, par exemple, prendre à ferme un immeuble pour longues années, sans l'autorisation de son mari ou de justice. — Civ. c. 25 août 1841, J.G. *Sépar. de corps*, 339, et *Obligation*, 394.

28. Les versements de sommes d'argent, faits à une femme mariée, sans le concours ni le consentement par écrit de son mari, dans un compte ouvert entre elle et un tiers, sont nuls. — Civ. c. 19 août 1857, D.P. 57. 1. 339.

29. La quittance que la femme, en qualité d'héritière légitime, a donnée à l'héritier institué, sans autorisation de son mari, ne peut être valablement opposée comme acte de ratification à l'action en nullité du testament intentée par la femme. — Turin, 4 mars 1806, J.G. *Dispos. entre vifs et test.*, 2560 et 2544-3°.

30. L'autorisation maritale est nécessaire à la femme... pour accepter un mandat. — V. art. 1990.

31. ... Pour acquiescer, se désister. — V. art. 215, nos 100 et s.

32. ... Pour compromettre. — J.G. *Arbitraire*, 228. — V. art. 1003, 1004 c. pr.

33. Quant à la capacité de la femme pour transiger, V. art. 2045 c. civ.

34. Un écrit qui n'énonce qu'un simple fait, sans constituer ni contrat ni obligation, n'est pas assujéti à l'autorisation maritale. — Civ. rej. 23 juill. 1851, D.P. 51. 1. 269.

35. — 2° ... Dans l'intérêt du mari. — Alors même que la femme contracte envers des tiers une obligation dans le seul intérêt de son mari, l'autorisation de celui-ci suffit pour la validité de l'engagement, sans qu'il soit besoin de demander en outre celle de justice. — Besançon, 27 janv. 1807, J.G. *Mariage*, 814-2°. — Paris, 12 juill. 1811, *ibid.*, 837. — Gènes, 30 août 1811, *ibid.*, 813-2°. — Civ. c. 13 oct. 1812, *ibid.* — Colmar, 8 déc. 1812, *ibid.* — Montpellier, 18 nov. 853, D.P. 55. 2. 90. — *Observ. conf.*, J.G. *Mariage*, 812. — Quest. controuv., V. *ibid.*

36. ... Et cela, lors même qu'il s'agit de tirer le mari de prison. — Req. 8 nov. 1814, J.G. *Mariage*, 813-2°, et *Contr. demar.*, 1080.

37. ... Et surtout s'il s'agit d'une opération commerciale et que la femme soit autorisée à faire le commerce; sauf à elle à faire annuler le contrat, dans le cas où son consentement lui aurait été arraché par un abus de la puissance maritale. — Grenoble, 11 mars 1851, D.P. 53. 2. 62-63.

38. — 3° Engagement envers le mari. — La règle que l'autorisation du mari suffit pour que la femme puisse contracter, ne reçoit pas d'exception pour le cas où c'est envers le mari lui-même que la femme s'oblige. — Paris, 12 déc. 1820, J.G. *Mariage*, 813-4°. — Montpellier, 18 nov. 1853, D.P. 55. 2. 90.

39. De même, la femme n'a pas besoin de

l'autorisation de la justice pour faire avec son mari les conventions qui peuvent légalement intervenir entre eux; et, spécialement, la femme peut, sans l'autorisation de la justice, procéder, avec son mari, au partage amiable de biens échus à l'un et l'autre par succession. — Bordeaux, 29 avr. 1856, D.P. 56. 2. 201.

40. En sens contraire, le mari ne peut pas valablement donner l'autorisation exigée par l'art. 217, lorsqu'il est intéressé directement ou indirectement à l'obligation que contracte sa femme, lorsqu'il s'agit, par exemple, d'un cautionnement en sa faveur. — Turin, 17 déc. 1808, J.G. *Mariage*, 814-1<sup>o</sup>. — V. aussi motif, Besançon, 27 janv. 1807, *ibid.*, 814-2<sup>o</sup>.

41. En supposant l'autorisation du mari suffisante pour valider les actes intervenus entre la femme et lui, il n'est pas besoin que cette autorisation soit expresse; elle résulte nécessairement de son concours au contrat. — J.G. *Mariage*, 815. — V. *infra*, nos 73 et s.

42. — *Mandat du mari*. — Une femme mariée oblige son mari et ne s'oblige point elle-même lorsqu'elle n'agit qu'en vertu du mandat qu'elle a reçu de lui; ce mandat peut être exprès ou tacite. — V. art. 1420.

43. L'acte par lequel un mari autorise sa femme à faire des emprunts et à hypothéquer ses immeubles pour sûreté de ces emprunts, peut, lorsque cette autorisation est précédée des mots : *je donne procuration à mon épouse, l'autorisant aux effets ci-après*, et est suivie de ceux : *bon pour procuration*, écrits de la main du mari, être considéré comme conférant à la femme, non l'autorisation d'emprunter en son nom personnel, mais un simple mandat d'emprunter au nom du mari, sans que cette interprétation de volonté soit soumise au contrôle de la Cour de cassation. — En conséquence, cet acte n'est pas soumis à la règle qui veut que l'autorisation maritale ayant pour objet un emprunt détermine le montant de la somme à emprunter. — Req. 6 févr. 1861, D.P. 61. 1. 367.

44. Quant à la renonciation par une femme mariée à une prescription acquise, V. art. 2222.

45. — IV. ACTE EXTRAJUDICIAIRE OU CONSERVATOIRE. — La femme peut, en général, faire par elle-même, et sans avoir besoin d'aucune autorisation, tous les actes extrajudiciaires qui ne produisent pas d'engagements, ainsi que tous actes conservatoires. — J.G. *Mariage*, 798.

46. Ainsi, l'autorisation n'est pas nécessaire à la femme pour s'inscrire. — Req. 3 juin 1806, J.G. *Mariage*, 798, et *Privil. et hypoth.*, 1383. — Paris, 31 août 1810, *ibid.*

47. Mais l'autorisation est nécessaire à la femme pour demander la validité d'une saisie-arrêt ou pour assigner en garantie d'un protêt fait à sa requête. — J.G. *Mariage*, 799.

48. Les tiers peuvent réciproquement faire contre la femme des actes conservatoires, sans être obligés de la faire autoriser. — J.G. *Mariage*, 799.

49. La femme peut, sans autorisation de mari, ni de justice, révoquer pendant l'instance le mandat qu'elle avait donné à celui-ci pour exercer une action relative à ses droits immobiliers. — Caen, 15 juill. 1824, J.G. *Mariage*, 826.

50. La femme n'a pas besoin d'autorisation pour reconnaître un enfant naturel qu'elle aurait eu avant son mariage. — V. art. 334, nos 94 et s.

51. — V. HYPOTHÈQUE. — La femme ne peut hypothéquer ses immeubles sans une autorisation spéciale: toute autorisation générale donnée à cet égard, soit par le contrat de mariage, soit depuis, serait radicalement nulle. — J.G. *Privil. et hyp.*, 1216.

52. La femme mariée qui a l'administration de ses biens ne peut, sans autorisation, consentir l'hypothèque que les compagnies d'assurances mutuelles demandent à leurs membres comme garantie de leurs cotisations. — J.G. *Assur. terr.*, 45, 46.

53. La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut, sans autorisation, subroger un tiers à son hypothèque légale. — J.G. *Privil. et hyp.*, 983.

54. Spécialement, la femme qui, en qualité de tutrice de son mari interdit, a été autorisée, suivant les formalités prescrites, à contracter, au nom de ce dernier, un emprunt avec hypothèque, a besoin d'une autorisation directe du tribunal pour subroger le prêteur dans son hypothèque légale; il ne suffirait pas que cette autorisation fût exprimée dans l'avis, même dûment homologué, qui a permis l'emprunt. — Poitiers, 17 juin 1846, D.P. 47. 2. 61.

55. Mais la procuration par laquelle un mari donne pouvoir à sa femme de s'obliger et d'hypothéquer solidairement les biens à lui appartenant, l'autorise suffisamment à subroger le créancier dans ses droits d'hypothèque légale sur ces mêmes biens, et emporte même acceptation à l'avance, par le mari, de ladite subrogation, sans qu'il soit besoin de la signification de transport prescrite par l'art. 1690. — Nancy, 24 janv. 1825, J.G. *Privil. et hyp.*, 984 et 989.

56. La femme a besoin de l'autorisation de son mari pour faire le délaissement hypothécaire. — J.G. *Privil. et hyp.*, 1861.

57. — VI. ACQUISITION A TITRE GRATUIT OU ONÉREUX. — L'autorisation maritale est nécessaire à la femme pour accepter, ... soit une cession. — V. art. 776.

58. ... Soit un legs universel ou particulier. — J.G. *Dispos. entre vifs et test.*, 709.

59. ... Soit une donation. — V. art. 934.

60. Sur la question de savoir si un legs peut être valablement fait à une femme mariée, sous la condition qu'elle touchera les revenus des biens légués sans l'autorisation de son mari, V. art. 900 c. civ.

§ 3. — *Formes de l'autorisation, concours du mari à l'acte, autorisation tacite.*

61. L'autorisation du mari n'est pas soumise à des formes spéciales ou à des termes sacramentels. — J.G. *Mariage*, 831.

62. L'autorisation du mari peut être expresse ou tacite: le consentement par écrit, c'est l'autorisation expresse; le concours du mari dans l'acte, c'est l'autorisation tacite. — J.G. *Mariage*, 832.

63. — I. CONSENTEMENT PAR ÉCRIT. — L'autorisation expresse peut être donnée, soit par acte authentique, soit par acte sous seing privé, et même par simple lettre, lors même que l'acte pour lequel elle est donnée devrait nécessairement être fait dans la forme authentique. — J.G. *Mariage*, 838.

64. Toutefois, l'acte par lequel le mari autorise sa femme à faire une donation entre vifs doit être authentique. — V. art. 931.

65. Par cela seul que le mari tire des lettres de change sur sa femme, il l'autorise par écrit à les accepter, et, par suite, à s'obliger valablement en les acceptant. — Caen, 2 août 1814, J.G. *Mariage*, 837. — Paris, 2 févr. 1830, *ibid.*, et *Effets de comm.*, 816.

66. De même, le mari qui passe des lettres de change à l'ordre de sa femme autorise celle-ci par écrit à les endosser, et, par suite, à s'obliger solidairement avec lui envers les tiers. — Paris, 12 juill. 1811, J.G. *Mariage*, 837. — Mais V. *infra*, nos 94 et s.

67. Mais si la femme n'a accepté les lettres de change tirées sur elle par son mari qu'en vertu d'une procuration de celui-ci, elle a pu être déclarée non obligée personnellement par cette acceptation, sans que cette décision tombe sous la censure de la Cour de cassation. — Civ. r. 27 mars 1814, J.G. *Mariage*, 840-2<sup>o</sup>.

68. Il n'est pas nécessaire que l'autorisation du mari soit mentionnée dans l'acte même passé par la femme. — J.G. *Mariage*, 838.

69. L'autorisation expresse peut être donnée verbalement: seulement, s'il s'agit d'une

valeur supérieure à 150 fr., l'autorisation verbale ne pourra être prouvée par témoins; mais si le mari avouait l'autorisation, ou si, le serment lui étant déféré sur ce point, il refusait de le prêter, l'acte serait à l'abri de toute attaque. — J.G. *Mariage*, 839.

70. Suivant une autre opinion, l'acte serait valide à l'égard du mari seulement, mais non à l'égard de la femme ou de ses héritiers. — J.G. *Mariage*, 839. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 112.

71. Le mari ne pourrait donner mandat à quelqu'un d'autoriser sa femme que pour une affaire spéciale et en prenant soin de déterminer lui-même les principales conditions et circonstances de l'opération pour laquelle l'autorisation devrait être donnée. — J.G. *Mariage*, 856.

72. Sur la règle que l'autorisation doit être spéciale, V. art. 223.

73. — II. CONCOURS DU MARI DANS L'ACTE. — Le mari qui s'oblige solidairement avec sa femme l'autorise tacitement. — Rouen, 14 nov. 1828, J.G. *Mariage*, 832-4<sup>o</sup>. — Civ. c. 8 avr. 1829, *ibid.*, 832-5<sup>o</sup>.

74. La signature apposée par le mari à côté de celle de sa femme sur un billet à ordre qui, ayant un caractère commercial, vaut engagement solidaire (c. com. 140 et 187), emporte autorisation pour la femme de s'engager au paiement de ce billet. — Paris, 1<sup>er</sup> juill. 1870, D.P. 71. 2. 2.

75. Il en est de même lorsque la femme contracte conjointement avec le mari. — Req. 5 mai 1857, D.P. 57. 1. 303.

76. La femme d'un marchand qui souscrit des billets est suffisamment autorisée, par cela seul qu'elle a agi conjointement et solidairement avec son mari. — Paris, 1<sup>er</sup> oct. 1806, J.G. *Mariage*, 832-3<sup>o</sup>.

77. Le consentement du mari à une obligation consentie par sa femme résulte suffisamment de ce que, dans un acte postérieur, les deux époux ont conjointement déclaré l'existence de cette dette. — Paris, 31 déc. 1836, J.G. *Mariage*, 839.

78. Le mari qui se porte fort pour sa femme est, par cela seul, censé l'autoriser à ratifier les actes pour lesquels il s'est porté fort. — Liège, 25 pluv. an 11, J.G. *Mariage*, 843-1<sup>o</sup>.

79. Une femme est suffisamment autorisée par la présence de son mari au contrat, encore que celui-ci s'y soit seulement qualifié de futur époux. — Civ. r. 11 nov. 1828, J.G. *Mariage*, 832, et *Contr. de mar.*, 306.

80. Le concours du mari ne vaut autorisation que s'il suppose la connaissance, et, dès lors, l'approbation de l'acte; c'est là une question de fait que les juges apprécient suivant les circonstances. — J.G. *Mariage*, 840.

81. En cas d'obligation contractée solidairement par le mari et la femme, l'apposition de la signature du mari au bas de l'acte atteste suffisamment son concours. — Civ. c. 8 avr. 1829, J.G. *Mariage*, 832-5<sup>o</sup>.

82. La présence du mari aux obligations qu'il signe comme mandataire de sa femme équivaut au consentement spécial que la loi exige de lui pour l'aliénation des droits immobiliers de la femme, même séparée de biens. — Paris, 16 janv. 1838, J.G. *Mariage*, 840-4<sup>o</sup>, et *Mandat*, 89-1<sup>o</sup>.

83. Les mots *autorisée par son mari* et la signature de celui-ci apposée, même avec une encre différente de celle du corps du billet, après la signature d'une femme qui souscrit une reconnaissance, établissent suffisamment le concours du mari dans l'acte, ou au moins son consentement par écrit, s'il n'est pas prouvé qu'ils ont été écrits postérieurement. — Turin, 17 déc. 1810, J.G. *Mariage*, 838-2<sup>o</sup>.

84. La présence du mari à la passation d'un acte où sa femme est partie emporte de sa part autorisation pour qu'elle puisse valablement le signer, bien qu'il ne l'ait pas signé lui-même, qu'il n'ait pas été interpellé de le signer, et que sa présence ne soit constatée que par un procès-verbal qui se rattache à

cet acte. — Req. 11 nov. 1812, J.G. *Mariage*, 840-2°.

**85.** Spécialement, la femme qui a été assistée par son mari devant le juge de paix, afin de l'autoriser à plaider, est valablement autorisée, par le fait de sa présence, à signer un compromis par lequel elle donne à des experts le droit de juger en dernier ressort, si le mari, loin de s'opposer à cet acte, a, de plus, assisté les experts dans la vérification des biens litigieux. — Même arrêt, J.G. *Mariage*, 840-3°.

**86.** En matière d'aliénation des biens dotaux de la femme, le défaut de signature du mari dans l'acte d'adjudication de ces biens ne peut entraîner la nullité, lorsqu'il a déjà donné sa permission de vendre en signant l'acte de demande en autorisation et le cahier des charges. — Grenoble, 14 janv. 1830, J.G. *Mariage*, 857-5°.

**87.** Mais un partage notarié, signé par une femme en puissance de mari, mais non signé du mari lui-même, n'est pas obligatoire pour la femme, vu le défaut d'autorisation, encore qu'il fût dit dans l'acte que la femme est dûment autorisée par son mari. Cette mention est insuffisante. — Colmar, 28 nov. 1816, J.G. *Mariage*, 839, et *Contr. de mar.*, 796.

**88.** Toutefois, l'autorisation du mari pour la femme qui assiste au partage ne doit pas nécessairement être donnée dans l'acte même de partage. Elle peut l'être par un acte séparé; elle résulterait encore de tous faits emportant implicitement approbation du partage, par exemple, d'une possession, prolongée en silence pendant cinq ans, du lot attribué à la femme. — Même arrêt, J.G. *Succesion*, 1616.

**89.** L'apposition par la femme de sa signature, précédée des mots « approuvé l'écriture ci-dessus », sur un billet souscrit par son mari pour les besoins de son commerce personnel, n'a pas pour effet de l'obliger, lorsque rien n'indique qu'elle ait eu lieu en présence du mari lors de la rédaction du billet, ni que celui-ci ait autorisé l'engagement. — Trib. de la Seine, 22 juin 1869, D.P. 69. 3. 67.

**90.** Le consentement du mari à l'obligation contractée par sa femme ne peut être suppléé par des équivalents tirés de circonstances antérieures à l'acte. — Civ. c. 26 juin 1839, J.G. *Mariage*, 845, et *Compét. com.*, 225.

**91.** De même, le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit, formellement exigés par l'art. 217 c. civ. pour la validité des engagements de la femme, ne peuvent être suppléés par des équivalents tirés de circonstances qui ont précédé ou suivi l'engagement pris par la femme. — Civ. c. 26 juill. 1871, D.P. 71. 1. 294.

**92.** Le concours du mari ou son consentement par écrit ne peuvent non plus être suppléés par la constatation de ce fait que le mari aurait lui-même reporté à ses créanciers, ou à leurs mandataires, l'acte portant le cautionnement de sa femme au bas du contrat d'attribution qu'il avait lui-même antérieurement souscrit. — Même arrêt.

**93.** Il n'y a pas concours du mari dans le contrat par lequel la femme s'est engagée comme caution sans que l'intervention du mari soit mentionnée, bien que cet engagement ait été souscrit par la femme à la suite d'un contrat d'attribution souscrit par le mari. — (Sol. impl.) Même arrêt.

**94.** La mention *pour aval* ou *pour caution*, apposée par une femme avec sa signature sur une lettre de change tirée par son mari, n'engage pas la femme, lorsque cet engagement n'a pas été spécialement approuvé par le mari : il n'y a pas ici concours du mari à l'acte, l'aval ayant été donné postérieurement à la confection de la lettre de change. — Riom, 2 févr. 1810, J.G. *Mariage*, 841-1°. — Limoges, 26 mai 1821, *ibid.*, 841-2°. — Trib. com. de Marseille, 31 mars 1863,

D.P. 63. 3. 80. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 841, et *Effets de com.*, 809.

**95.** Jugé cependant qu'il suffit qu'au bas d'une lettre de change souscrite par le mari, sa femme ait apposé les mots *bon pour aval*, avec sa signature, pour qu'elle doive être réputée valablement autorisée par lui, encore bien que l'autorisation ne s'y trouvât pas mentionnée..., surtout s'il apparaît des circonstances et de la similitude de l'encre que l'aval a été apposé au moment de la création des effets. — Riom, 23 janv. 1829, J.G. *Effets de com.*, 509 et 508.

**96.** D'un autre côté, le mari est réputé avoir concouru à l'acte et par suite avoir autorisé sa femme à le cautionner, lorsqu'il a écrit lui-même, à la suite de son obligation principale, l'acte de cautionnement que celle-ci a signé. — Trib. de la Seine, 24 avr. 1845, D.P. 46. 2. 138-139.

**97.** L'acceptation, par le mari, d'une lettre de change que sa femme a tirée sur lui, n'ayant de rapport qu'à son propre engagement, ne constitue pas un consentement suffisant, et, dès lors, ne peut couvrir la nullité qui résulte du défaut d'autorisation. — Paris, 12 janv. 1815, J.G. *Mariage*, 842.

**98.** — III. AUTRES CAS D'AUTORISATION TACITE. — Suivant une opinion, l'art. 217, en parlant du concours du mari dans l'acte, n'a fait qu'énoncer le cas le plus ordinaire; mais cette énonciation n'a rien de restrictif : l'autorisation tacite pourrait donc encore résulter de l'ensemble de la conduite du mari, s'il apparaît qu'il a connu et toléré l'acte pour lequel son autorisation était nécessaire. — J.G. *Mariage*, 843.

**99.** En ce sens, le mari qui assiste à l'appréhension par la femme d'objets dépendant d'une succession à elle échue est censé l'autoriser à accepter cette succession. — Bourges, 9 juill. 1831, J.G. *Mariage*, 843-2°.

**100.** La signature, apposée par la femme au bas d'une lettre de change souscrite par son mari, vaut comme simple promesse, alors même que cette signature ne serait pas accompagnée d'un *bon* ou *approuvé*, et que la femme n'aurait pas agi avec l'autorisation expresse du mari, s'il résulte des circonstances que ce dernier l'a autorisée, et qu'elle a donné sa signature pour lui venir en aide et dans la connaissance qu'elle contractait avec lui un engagement solidaire. — Riom, 31 mai 1852, D.P. 54. 5. 56.

**101.** Le remboursement d'un capital fait à une femme, sans le concours du mari dans l'acte, peut être déclaré valable, si l'on peut conclure des circonstances qui ont accompagné ce remboursement que le mari a tacitement consenti. — Civ. r. 23 niv. an 8, J.G. *Mariage*, 843-3°.

**102.** La séparation volontaire du mari et de la femme emporte autorisation pour celle-ci de louer un appartement; mais la location n'est valable qu'autant qu'elle est en rapport avec la situation provisoire de la femme et ses ressources pécuniaires. — Douai, 13 mai 1846, D.P. 47. 2. 60. — Paris, 23 févr. 1849, D.P. 49. 2. 135. — V. art. 212, nos 12 et s., 20.

**103.** Dans une autre opinion, il serait plus conforme au texte et aux intentions de la loi de ne reconnaître le caractère d'autorisation tacite que dans le cas expressément mentionné par l'art. 217. — J.G. *Mariage*, 843.

**104.** L'autorisation tacite de faire le commerce est admise sans contestation, dans le cas où le mari a connu et toléré les actes de commerce faits par sa femme. — J.G. *Mariage*, 844. — V. art. 4 et 5 c. com.

§ 4. — A quel moment l'autorisation doit être donnée.

**105.** Elle peut l'être, ... soit avant l'acte, soit dans l'acte même. — J.G. *Mariage*, 857.

**106.** ... Soit même, suivant une opinion, postérieurement à l'acte. — J.G. *Mariage*, 857, et *Obligation*, 4485.

**107.** Ainsi, la nullité d'une transaction

consentie par une femme non autorisée est couverte par la ratification postérieure du mari résultant de l'exécution qu'il a lui-même donnée à l'acte. — Dijon, 1<sup>er</sup> août 1818, J.G. *Obligation*, n° 4485.

**108.** Suivant une autre opinion, le consentement du mari, donné après coup, constitue une ratification, laquelle n'est possible, pendant le mariage, que si elle émane des deux époux; le consentement postérieur du mari ne pourrait donc enlever à la femme l'action en nullité qui lui appartient en propre. — J.G. *Mariage*, 857.

**109.** En ce sens, la femme, pour contracter valablement, doit être autorisée *avant* ou *lors* de l'acte, mais non *après*; l'engagement ne serait point validé par une autorisation donnée *après* l'acte. — Rouen, 18 nov. 1825, sous Req. 12 févr. 1828, J.G. *Mariage*, 857-2°, et *Contr. de mar.*, 1971. — Grenoble, 26 juill. 1828, J.G. *Mariage*, 857-1°. — Civ. c. 26 juin 1839, *ibid.*, 857-4°, et *Compét. com.*, 225.

**110.** En conséquence, il y a nullité, si le mari n'a signé l'acte que quelque temps après. — Grenoble, 18 janv. 1828, sous Civ. c. 22 mars 1831, J.G. *Mariage*, 857 et 858.

**111.** De même, l'approbation donnée par le mari à la vente consentie par la femme, en vertu d'une autorisation générale (art. 223), est sans effet si elle est postérieure au contrat. — Orléans, 6 juin 1868, D.P. 68. 2. 194.

**112.** Elle ne saurait, en tout cas, empêcher la femme ou ses héritiers de se prévaloir de la nullité résultant du défaut d'autorisation. — Même arrêt. — Conf. Paris, 23 févr. 1849, D.P. 49. 2. 135.

**113.** Mais, s'il y a eu concours des deux époux, il n'y a plus de doute : la ratification est valable. — Req. 1<sup>er</sup> févr. 1843, J.G. *Obligation*, 4485 et 4530.

**114.** Sous le code civil sarde, la nullité qui frappe le mandat donné par une femme à son mari, sans l'autorisation de ce dernier ou de justice, de faire des actes autres que ceux de simple administration, n'est pas couverte par l'autorisation postérieure résultant de ce que le mari a accepté ce mandat, et a agi en vertu du pouvoir qu'il lui conférerait, l'autorisation nécessaire à la femme pour l'habiliter à contracter, devant précéder ou accompagner son consentement. — Civ. c. 1<sup>er</sup> févr. 1864, D.P. 64. 1. 423.

**115.** Il en serait autrement, si l'autorisation du mari intervenait lorsque les choses sont encore entières. Ainsi, dans le cas où une femme mariée a formé une surenchère sans l'autorisation de son mari, l'adjudicataire n'est pas fondé à se plaindre de ce défaut d'autorisation si, avant que le tribunal se soit prononcé sur l'efficacité de la surenchère, le mari a notifié une ratification de sa part. — Caen, 9 janv. 1849, D.P. 53. 2. 36. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 857.

**116.** Il appartient au juge du fait de déclarer, par une appréciation souveraine des circonstances de la cause, qu'il n'est pas établi que l'engagement résultant d'un billet à ordre souscrit par une femme mariée ait été précédé ou accompagné de l'autorisation de son mari, bien que le corps du billet soit écrit de la main du mari, celui-ci ayant pu remplir le billet après que la femme l'aurait signé. — Civ. r. 17 janv. 1870, D.P. 70. 1. 102.

**117.** Mais, lorsqu'il résulte d'un acte obligatoire, sous seing privé, que la signature de la femme, et celle du mari ayant pour objet de l'autoriser, ont été apposées lors de la passation de cet acte, les juges ne peuvent décider, d'après de simples présomptions, que la signature du mari n'a été donnée que postérieurement, et, par suite, annuler cet acte. — Civ. c. 22 mars 1831, J.G. *Mariage*, 858-1°.

§ 5. — Étendue, effets et révocation de l'autorisation.

**118.** — I. ÉTENDUE DE L'AUTORISATION. — L'autorisation donnée par le mari à la femme

de passer une procuration à l'effet de souscrire une obligation expressément déterminée, emporte autorisation pour la femme de contracter cette obligation. — Caen, 19 avr. 1850, D.P. 53. 5. 37.

**119.** La femme autorisée par son mari à former avec un tiers une société pour une maison d'éducation, l'est, par là même, à souscrire les obligations y relatives. — Paris, 23 juill. 1832, D.P. 34. 2. 102.

**120.** L'autorisation donnée par un mari à sa femme d'administrer la fortune mobilière de la communauté, peut, à raison des faits et documents de la cause, être considérée comme s'étendant jusqu'aux opérations d'achat et de vente de valeurs de bourse, et même jusqu'à celles de ces opérations destinées à se solder par de simples différences. — Req. 20 nov. 1863, D.P. 66. 1. 112.

**121.** De ce qu'une femme qui avait reçu de son mari une procuration pour régler les droits qu'elle avait à prétendre dans une succession était, en outre, séparée de biens, on a pu induire qu'elle avait une autorisation suffisante pour reconnaître un des cohéritiers comme enfant légitime du défunt. — Req. 24 juill. 1855, J.G. *Mariage*, 819.

**122.** La procuration émanée du mari, donnant pouvoir à sa femme de s'obliger et d'hypothéquer solidairement des biens à lui appartenant, l'autorise suffisamment à affecter ces biens par préférence à son hypothèque légale. — Nancy, 24 janv. 1825, J.G. *Mariage*, 853, et *Privil. et hypoth.*, 989.

**123.** Quand l'autorisation a été donnée pour un certain acte, elle ne doit pas être étendue à un acte différent qui n'a pas été exprimé. Ainsi, par exemple, l'autorisation de vendre donnée à la femme ne lui donne pas la faculté d'emprunter, et réciproquement. — J.G. *Mariage*, 915.

**124.** De même, si la femme autorisée à l'effet de vendre a fait, sous forme de vente, une donation déguisée, elle est recevable à faire annuler la donation, à défaut d'autorisation spéciale du mari..., et ce droit peut être exercé par ses héritiers. — Pau, 19 mars 1831, J.G. *Mariage*, 915.

**125.** Le consentement donné par le mari dans un acte antérieur n'emporte pas pour la femme autorisation suffisante de s'obliger, lorsque cet acte n'avait ni prévu ni autorisé les obligations qui ont été spécialement contractées par la femme. — Cass. 26 juin 1839, J.G. *Mariage*, 833-2<sup>o</sup>, et *Compét. com.*, 223.

**126.** L'autorisation de vendre un immeuble n'emporte pas pour la femme autorisation d'en toucher le prix, si les époux sont mariés sous le régime de la communauté; mais la femme séparée de biens n'a besoin d'aucune autorisation pour recevoir elle-même ses capitaux. — J.G. *Mariage*, 916.

**127.** — II. EFFETS DE L'AUTORISATION : ... — 1<sup>o</sup> *Relativement au mari.* — Lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté, les engagements contractés par la femme avec l'autorisation du mari obligent le mari lui-même, sauf la récompense dans le cas où elle a lieu. J.G. *Mariage*, 929. — V. art. 1409, 1419.

**128.** Il en est autrement, soit lorsque les époux sont séparés de biens, ... soit lorsqu'ils sont mariés sous le régime dotal, à l'égard des biens paraphernaux : dans ces deux cas, le mari, en autorisant sa femme, ne contracte aucune responsabilité vis-à-vis des tiers. — J.G. *Mariage*, 929.

**129.** Le mari qui n'est intervenu dans un acte que pour autoriser sa femme à l'effet d'acquiescer un immeuble qui devait être dotal, ne peut pas être poursuivi personnellement en paiement du prix. — Bordeaux, 30 mai 1816, J.G. *Mariage*, 929.

**130.** Sur les effets de l'autorisation donnée par la justice, V. art. 218, nos 23 et s.

**131.** ... 2<sup>o</sup> *Relativement à la femme.* — Les actes que la femme a passés avec l'autorisation de son mari ou de la justice ne peuvent être attaqués pour cause d'incapacité; mais

ils n'en restent pas moins, sous les autres rapports, soumis à toutes les règles qui concernent la rescision des contrats. — J.G. *Mariage*, 913.

**132.** Quant aux effets du défaut d'autorisation, V. art. 225.

**133.** — III. RÉVOCATION DE L'AUTORISATION. — L'autorisation accordée par le mari peut toujours être révoquée par lui. Seulement, la femme peut alors se pourvoir devant la justice, comme si l'autorisation lui avait été refusée dès le principe. — J.G. *Mariage*, 933. — V. art. 4 et 5 c. com.

**134.** Le mari ne peut pas révoquer l'autorisation qui a été accordée par la justice, mais, s'il juge qu'il y a lieu de retirer à la femme cette autorisation, il peut se pourvoir à cet effet devant la justice, conformément aux art. 861 et suiv. c. pr. — J.G. *Mariage*, 934.

**135.** Dans tous les cas, la révocation n'a d'effet que pour l'avenir; quant aux actes faits en vertu de l'autorisation avant qu'elle ait été révoquée, ils ne reçoivent de la révocation postérieure aucune atteinte (art. 1451). Et même, pour que la révocation produise son effet dans l'avenir, il faut que les tiers aient pu la connaître (art. 2008, 2009). — J.G. *Mariage*, 934.

#### Table sommaire.

Acquiescement 31.	bilière, administration) 120; (mari, obligation) 127.	34.
Acte (autorisation, époque) 105 s.; (concours du mari) 79 s.	Compromis 32, 85.	Formes 61 s.
Acte authentique 63 s.; (donation, acceptation) 16.	Concours du mari 79 s.	Hypothèque 43; (autorisation spéciale) 51 s.; (biens du mari) 122; (biens du mari, subrogation) 55.
Acte de commerce (connaissance) 104.	Condition (legs, revenus, réception) 60.	Hypothèque légale (subrogation) 53 s.
Acte conservatoire 45 s.; (tiers) 48.	Connaissance 80, 100, 104; (révocation, tiers) 135.	Inscription hypothécaire 46.
Acte déterminé (extension) 123 s.	Consentement par écrit 63 s.	Institution contractuelle 12.
Acte extrajudiciaire 45 s.	Délaissement 56.	Interdiction 8; (mari, femme tutrice) 54.
Acte séparé 88.	Délit 19.	Legs (acceptation) 58; (condition, revenus) 60.
Administration 2.	Désistement 31.	Lettre de change. V. Effets de commerce.
Aliénation (biens de communauté, propres) 17; (mobilière) 6, 13.	Donation déguisée 124.	Louage 3; (appartement, logement nécessaire) 25 s.
Appartement séparé (location, séparation volontaire) 102.	Donation entre époux (révocation) 14.	Louage à long terme 27.
Arbitrage 32.	Donation entre vifs 11 s.; (acceptation) 16 s., 59; (mère, fils mineur, acceptation) 15.	Maison d'éducation (société) 119.
Assurance 4.	Dot 1, 13; (aliénation, signature du mari) 86; (immeuble, acquisition) 129; (paraphernaux) 128.	Mandat 30, 114; (mari) 42 s.; (tiers) 71. V. Procuration.
Assurances mutuelles (hypothèque) 52.	Effets (défaut d'autorisation) 132; (femme) 131; (mari) 127 s.	Mandat <i>ad litem</i> (révocation) 49.
Atermolement 92 s.	Effets de commerce (aval) 20, 94 s.; (billet à ordre, approuvé) 89; (billet à ordre, mari, signature) 74; (lettre de change) 65 s.; (lettre de change, aval) 94 s.; (lettre de change, bon ou approuvé) 100; (lettre de change, mari, acceptation) 97.	Marchande publique 7.
Autorisation de justice 130, 134.	Effets publics (achat et vente) 120.	Mari (concours) 79 s.
Autorisation matrimoniale (autorisation expresse ou tacite) 41, 62; (autorisation spéciale) 72; (autorisation verbale, preuve) 69 s.; (époque) 105 s.	Emprunt 43; (vente, extension) 123.	Mariage (dissolution) 9 s.
Autorisation de plaider 85.	Engagement 18.	Minorité 8.
Aval 20, 94 s.	Engagement théâtral 23 s.	Mobilier (aliénation) 6, 13.
Billet à ordre. V. Effets de commerce.	Epoque 105 s.	Mort civile 9 s.
Bon ou approuvé 89, 100.	Equivalent 90 s.	Nullité convertie 107 s.
Capitaux (réception) 28, 101.	Fait (énonciation) 17; (fortune mobilière, adminis-	Obligation (cause) 18 s.; (convention entre mari et femme) 38 s.; (intérêt du mari) 35 s.
Cassation (appréciation, autorisation, époque) 116 s.	tration) 120; (mari, obligation) 127.	Obligation commerciale 22, 37.
Cautionnement 21, 40, 92 s.	Compromis 32, 85.	Obligation conjointe 75 s.
Choses entières 115.	Concours du mari 79 s.	Obligation solidaire (autorisation tacite) 73 s.
Circumstances antérieures 90 s.	Condition (legs, revenus, réception) 60.	Paraphernaux 1, 13, 128.
Communauté (femme, aliénation) 17; (fortune mobilière, adminis-	Connaissance 80, 100, 104; (révocation, tiers) 135.	Partage de succession 39; (si-

gnature du mari) 87 s.	Reconnaissance d'enfant naturel 50.	53 s.; (hypothèque, biens du mari) 53.
Porte fort 78.	Revenus (réception, legs, condition) 60.	Surenchère (ratification) 115.
Prescription (renonciation) 44.	Révocation 133 s.	Succession 121; (acceptation) 57; (appréhension) 99.
Présence du mari 79 s.	Saisie-arrêt (validité) 47.	Termes énonciatifs 98 s.
Présomption 117.	Séparation de biens 6, 13; (mari non obligé) 128.	Termes restrictifs 103.
Prison 36.	Séparation de corps (séparation de fait) 102.	Théâtre (engagement) 23 s.
Procuration 43; (obligation déterminée) 118, 121 s. V. Mandat.	Signature (mari, acte) 81 s.; (mari, billet à ordre) 74.	Transaction 33; (ratification postérieure) 107.
Protêt (garantie, assignation) 47.	Société (maison d'éducation) 119.	Vente (approbation postérieure) 111 s.; (emprunt, extension, donation) 123 s.; (prix, réception) 126.
Quasi-délit 19.	Solidarité 73 s.	
Quittance (ratification) 29.	Subrogation (hypothèque légale)	
Ratification (concours des époux) 113; (mari) 107 s.; (quittance) 29.		
Réception de capitaux 28, 101.		

#### Art. 218.

Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation. — C. civ. 1576, 2208. — C. pr. 861 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n<sup>o</sup> 52.

**1.** Sur les formes à suivre pour demander et obtenir l'autorisation de la justice, V. art. 861 et suiv. c. pr.

**2.** — I. POUVOIRS DU JUGE. — Le tribunal ne doit pas nécessairement accorder l'autorisation; il doit examiner si la demande est fondée sur de justes motifs. — J.G. *Mariage*, 895.

**3.** Ainsi, l'autorisation requise par une femme à l'effet de former une demande en nullité de son mariage peut être refusée par le juge; ici ne s'appliquent pas les art. 863 et 878 c. pr., qui sont particuliers aux demandes en séparation de biens ou de corps. — Req. 10 févr. 1851, D.P. 51. 1. 3.

*Contr.* : — Rennes, 21 août 1814, J.G. *Mariage*, 895-3<sup>o</sup>.

**4.** Si le mari d'une femme séparée de corps, qui a été colloquée éventuellement, à raison d'un droit de survie non encore ouvert sur des sommes déposées à la Caisse des consignations, refuse d'autoriser le retrait de ces sommes, il appartient aux juges d'apprécier la convenance de la demande en retrait, et de l'accueillir nonobstant ce refus, sous telles conditions qu'ils estiment utiles pour la sauvegarde de tous les intérêts. — Civ. r. 21 août 1840, J.G. *Mariage*, 864, et *Obligat.*, 2228-2<sup>o</sup>.

**5.** Une femme mariée peut être autorisée par le juge à former une action en diffamation, au cas de refus du mari d'accorder cette autorisation, alors surtout que, d'une part, il y a séparation de corps entre elle et son mari, et que, d'un autre côté, elle aurait été diffamée, non comme épouse, mais comme femme, et notamment comme femme de lettres, par un article publié dans un journal. — Alger, 3 sept. 1866, D.P. 67. 2. 136.

**6.** Le refus fait par une femme de réintégrer le domicile conjugal, conformément à un arrêt qui le lui enjoint sous peine de saisie de ses revenus, ne donne pas le droit au mari de lui refuser, jusqu'à ce qu'elle se conforme à l'arrêt, l'autorisation dont elle a besoin pour actionner ses débiteurs. D'où il suit que, son refus n'étant pas fondé sur des motifs légitimes, l'autorisation doit être accordée par justice. — Toulouse, 23 fév. 1832, J.G. *Mariage*, 896.

**7.** S'il arrivait que, la femme étant défenderesse, le tribunal lui refusât l'autorisation de plaider, la femme alors, n'étant pas légalement en cause, serait réputée défaillante, et par conséquent serait jugée par défaut. — J.G. *Mariage*, 909.

**8.** — II. AUTORISATION SPÉCIALE ET EXPRESSE. — L'autorisation de justice doit être spéciale, c'est-à-dire qu'elle doit être donnée pour tel procès déterminé. — J.G. *Mariage*, 911. — V. art. 223.

**9.** L'autorisation doit être expresse; elle ne résulterait pas de cela seul que le tribunal a consenti à entendre la demande de la femme au fond. — Turin, 20 messid. an 13, J.G. *Mariage*, 907 et 771. — Observ. conf., *ibid.*, 907.

**10.** Mais l'autorisation peut être donnée tacitement, lorsque la femme est défenderesse. — Req. 21 févr. 1853, D.P. 53. 1. 157.

**11.** Spécialement, l'autorisation résulte suffisamment, ... soit du jugement de condamnation rendu par défaut contre le mari et la femme assignés conjointement, sur le vu de conclusions tendant à ce que la justice autorise d'office la femme à défendre à l'action, pour le cas où elle ne serait pas autorisée par son mari. — Req. 21 févr. 1853, D.P. 53. 1. 157.

**12.** ... Soit de ce que, sur la demande d'autorisation, renouvelée devant la cour d'appel par les créanciers qui avaient déjà obtenu en première instance l'autorisation du tribunal à défaut de celle du mari dûment appelé, cette cour statue au fond sans s'expliquer formellement sur les conclusions relatives à l'autorisation. — Req. 25 janv. 1843, J.G. *Mariage*, 907-10.

**13.** ... Alors surtout que la cour a été saisie de la cause par un arrêt de cassation motivé sur le défaut d'autorisation de la femme. — Même arrêt.

**14.** Toutefois, la femme mariée défenderesse n'est pas implicitement autorisée à ester en justice par la décision qui, après avoir posé dans le point de droit la question de savoir si, à défaut d'autorisation pour ester en justice, le tribunal ne doit pas prononcer défaut contre la défenderesse, donne en effet défaut contre la défenderesse non autorisée à ester en justice et la condamne sur le fond. Et la décision ainsi rendue est nulle, comme ayant statué à l'égard d'une femme mariée non autorisée à ester en justice. — Civ. c. 26 mai 1868, D.P. 68. 1. 256.

**15.** Le jugement qui a accueilli la demande d'un parent, tendant à être autorisé à faire nommer un conseil judiciaire à une femme dont le mari est absent, ne peut, alors d'ailleurs qu'il a été exécuté par la femme dont l'interdiction est poursuivie, être annulé, en ce que celle-ci n'aurait pas été expressément autorisée à ester en justice : on dirait en vain que l'autorisation ne peut être tacite. — Req. 9 juin 1829, J.G. *Mariage*, 907.

**16.** — III. ÉTENDUE DE L'AUTORISATION. — L'autorisation donnée par justice à une femme séparée de biens pour obtenir un jugement contre un de ses débiteurs, comprend celle de poursuivre par toutes voies de droit, et même par voie de saisie immobilière, l'exécution de ce jugement. — Poitiers, 10 juin 1823, J.G. *Vente publ. d'immeubl.*, 153.

**17.** L'autorisation judiciaire accordée à la femme de former une action en nullité de la vente d'un immeuble que son mari s'était fait consentir par le père de cette femme, au préjudice d'une institution d'héritier que ce dernier avait précédemment faite en faveur de celle-ci, lui donne le droit de demander, après que cette nullité a été prononcée, la distraction de cet immeuble compris dans une saisie opérée contre son mari. — Riom, 20 juin 1821, J.G. *Mariage*, 922, et *Contr. de mar.*, 3324.

**18.** L'autorisation générale par justice, accordée à une femme pour procéder à la liquidation d'une succession, comprend implicitement tous les pouvoirs nécessaires pour arriver à ce but, et, par exemple, le droit de former une action ayant pour objet la délivrance de sa portion afférente dans cette succession. — Poitiers, 28 févr. 1834, J.G. *Mariage*, 921, et *Contr. de mar.*, 2040.

**19.** La femme autorisée à poursuivre un partage est, par cela seul, autorisée à toucher sa part dans le prix d'une licitation. — Même arrêt.

**20.** L'autorisation d'ester en justice, accordée à une femme mariée par le tribunal saisi de la contestation, n'habilite la femme à interjeter appel, ou à défendre à un appel interjeté contre elle, que lorsque cette autorisation le déclare formellement; il ne suffit pas, par exemple, qu'il soit dit dans le jugement d'autorisation que la femme est autorisée à procéder et à suivre sur l'action. — Civ. c. 18 août 1857, D.P. 57. 1. 333. — Conf. J.G. *Mariage*, 901. — V. art. 215, nos 114 et s.

**21.** De même, l'autorisation de justice, accordée à la femme d'une manière incidente, doit être restreinte à l'instance portée devant le tribunal, alors même qu'elle ne l'exprimerait pas; par suite, pour que la femme, sur l'appel par elle interjeté, puisse valablement figurer dans l'instance engagée devant la cour royale, il faut une autorisation nouvelle. — Civ. c. 5 août 1840, J.G. *Mariage*, 901.

**22.** Décidé, toutefois, que le jugement qui autorise une femme à ester en justice (le mari étant interdit), lorsqu'il a lieu après un précédent jugement rendu contre la femme, s'applique tant aux instances commencées qu'à celles à suivre, et, par conséquent, à l'appel à interjeter. — Civ. r. 29 juin 1842, J.G. *Mariage*, 901, et *Contr. de mar.*, 201.

**23.** — IV. EFFETS DE L'AUTORISATION. — Les actes faits avec la seule autorisation de la justice, les condamnations prononcées contre la femme en suite d'une telle autorisation, n'obligent ni le mari ni la communauté; et l'exécution n'en peut être poursuivie sur les biens personnels de la femme que sous la réserve de la jouissance qui peut appartenir au mari. — J.G. *Mariage*, 932. — V. art. 1426, 1413, 1417.

**24.** Peu importe que ce soit sur le refus du mari ou à raison de son incapacité que l'autorisation ait été donnée par la justice : son effet est le même dans l'un et l'autre cas. — J.G. *Mariage*, 932.

**25.** Il est deux cas toutefois où la femme peut, avec l'autorisation de la justice, engager les biens de la communauté : c'est : 1° pour tirer son mari de prison; 2° pour l'établissement des enfants communs. — V. art. 1427.

**26.** En outre, si la communauté avait profité des engagements de la femme, elle serait obligée jusqu'à concurrence du profit qu'elle en a retiré (Arg. art. 1312). — J.G. *Mariage*, 932.

### Art. 219.

**Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et suiv., n° 52.

**1.** — I. TRIBUNAL COMPÉTENT POUR ACCORDER L'AUTORISATION. — V. c. pr. civ. 861.

**2.** — II. POUVOIRS DU JUGE. — La disposition de l'art. 219 c. civ. n'admet pas d'exception. Spécialement, le juge peut, au refus du mari, autoriser la femme mariée à contracter un engagement dramatique. — Paris, 3 janv. 1868, D.P. 68. 2. 28. — Mais V. observ., *ibid.*, note 2.

**3.** De même que pour l'autorisation d'ester en justice (V. art. 218, n° ), le tribunal a la faculté d'accorder ou de refuser l'autorisation demandée par la femme à l'effet de passer un acte, en appréciant les motifs de la

demande, ainsi que ceux du refus du mari. — J.G. *Mariage*, 895.

**4.** — III. CAS OU L'AUTORISATION MARITALE NE PEUT ÊTRE REMPLACÉE. — Il est des actes pour lesquels l'autorisation de la justice ne peut remplacer celle du mari. Par exemple : 1° l'acceptation d'une exécution testamentaire, à moins que la femme ne soit séparée de biens. — V. art. 1029.

**5.** ... 2° Le compromis (83-6°, 1004 c. pr.). — J.G. *Mariage*, 881, et *Arbitrage*, 228.

**6.** La justice peut-elle, sur le refus du mari, autoriser la femme à faire le commerce? — V. art. 4 et 5 c. com.

**7.** — IV. CAS OU L'AUTORISATION DE LA JUSTICE EST ABSOLUMENT NÉCESSAIRE. — Quand la séparation de corps a été obtenue par la femme, il faut l'autorisation de la justice, et non pas seulement celle de son mari, pour renoncer au bénéfice de la révocation des avantages qu'elle avait faits à ce dernier, révocation qui résulte de la seule prononciation du jugement. — Rennes, 8 mars 1848, D.P. 49. 2. 103.

**8.** — V. SPÉCIALITÉ DE L'AUTORISATION. — L'autorisation judiciaire donnée à la femme, sur le refus du mari, doit être spéciale et circonscrite dans des limites déterminées; le caractère de spécialité ne se rencontre pas dans le jugement qui autorise la femme à traiter et transiger avec une personne désignée, ou toute autre, pour la poursuite d'un procès, aux clauses et conditions qui lui paraîtront les plus convenables. — Bordeaux, 18 mai 1838, J.G. *Mariage*, 911.

**9.** Décidé cependant que le jugement d'autorisation qui permet à la femme d'ester en justice, par exemple, tant pour liquider et recouvrer ses reprises dotales que pour demander l'annulation des engagements par elle souscrits solidairement avec son mari, ne viole pas l'art. 223. — Civ. r. 29 juin 1842, J.G. *Mariage*, 911, et *Contr. de mar.*, 201.

**10.** — VI. CONDITIONS. — Le tribunal, en accordant l'autorisation à la femme, peut lui imposer certaines conditions : par exemple, fixer le taux d'un emprunt, exiger l'avis d'un jurisconsulte pour une transaction. — J.G. *Mariage*, 897.

**11.** De même, le jugement qui, sur le refus du mari, autorise la femme séparée de biens à vendre ses immeubles pour le payement de ses dettes, doit déterminer le mode de la vente et l'emploi du prix. — Lyon, 6 mars 1811, J.G. *Mariage*, 897.

**12.** — VII. FORMES DE L'AUTORISATION. — La disposition de l'art. 219, qui détermine la forme suivant laquelle l'autorisation de la justice doit être demandée et accordée, a été modifiée par les art. 861 et suiv. c. pr. — V. ces articles.

**13.** — VIII. A QUEL MOMENT L'AUTORISATION DE JUSTICE DOIT ÊTRE DONNÉE. — Lorsqu'une femme a fait sans autorisation un acte pour lequel cette autorisation était nécessaire, elle peut, si son mari refuse de ratifier cet acte conjointement avec elle, obtenir l'autorisation de la justice. Mais cette autorisation postérieure n'a d'effet qu'à l'égard de la femme; elle ne saurait enlever au mari l'action en nullité qui lui est propre. — J.G. *Mariage*, 912.

**14.** L'autorisation accordée par justice à la femme, à défaut d'autorisation du mari, ne peut avoir pour effet de valider une cession faite antérieurement sans autorisation maritale. — Toulouse, 18 août 1827, J.G. *Mariage*, 912.

### Art. 220.

**La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce; et, audit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux.**

Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari; mais seulement quand elle fait un commerce séparé: — C. civ. 1426. — C. com. 4 s., 22.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et suiv., n° 52.

Cette disposition ayant été textuellement reproduite par l'art. 5 c. com., et complétée par l'art. 7 du même code, c'est sous ces derniers articles qu'on en présentera le commentaire.

### Art. 221.

Lorsque le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace, la femme, même majeure, ne peut, pendant la durée de la peine, ester en jugement, ni contracter, qu'après s'être fait autoriser par le juge, qui peut, en ce cas, donner l'autorisation, sans que le mari ait été entendu ou appelé. — C. civ. 1413, 1417, 1426 s. — C. pén. 7, 8.

1. Ce n'est pas seulement en cas d'injuste refus du mari que la justice peut être appelée à donner l'autorisation; elle peut l'être également dans le cas où le mari se trouve dans l'impossibilité de la donner lui-même. Cette impossibilité est matérielle ou légale. L'impossibilité dont s'occupe l'art. 221 peut souvent être matérielle, mais c'est surtout une incapacité légale. — J.G. *Mariage*, 865.

2. La femme mariée dont le mari est frappé d'une condamnation à une peine afflictive et infamante ne peut ester en jugement qu'avec l'autorisation du juge, dans le cas même où le curateur à l'interdiction du mari serait présent. — Civ. c. 20 nov. 1854, D.P. 54. 1. 438.

3. Mais l'autorisation du juge n'est pas nécessaire, si la condamnation emportant privation des droits civils est postérieure à l'époque où l'affaire se trouve en état. — Req. 2 août 1853, D.P. 54. 1. 353.

4. De ce que l'art. 221 limite l'incapacité qu'il prononce à la durée de la peine, il résulte, suivant l'opinion presque unanimement adoptée, que la *dégradation civique*, qui est cependant une peine infamante, étant perpétuelle, ne rend pas le mari incapable d'autoriser sa femme. — J.G. *Mariage*, 866.

5. Mais le *bannissement*, qui est une peine infamante et temporaire, donne lieu à l'application de l'art. 221. — J.G. *Mariage*, 866.

6. A l'égard du *contumax*, on doit considérer comme la durée de la peine toute la durée de la contumace elle-même. — J.G. *Mariage*, 867.

7. Lorsqu'une femme dont le mari a été condamné à une peine afflictive ou infamante ne requiert pas l'autorisation de la justice, sans laquelle elle est inhabile à se défendre, c'est à la partie adverse à la provoquer ou aux juges à l'ordonner d'office. — Civ. c. 29 mars 1808, J.G. *Mariage*, 868.

### Art. 222.

Si le mari est interdit ou absent, le juge peut, en connaissance de cause, autoriser la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter. — C.

civ. 120 s., 140 s., 489, 502, 2208. — C. pr. c. 861 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 52.

1. Il y a ici deux impossibilités distinctes: l'une légale, l'interdiction; l'autre matérielle, l'absence. — J.G. *Mariage*, 869.

2. — I. INTERDICTION. — Si c'est la femme qui est nommée tutrice, il y a des distinctions à faire. Les actes que la femme fait en sa qualité de tutrice, concernant les biens personnels du mari ou les biens de la communauté, ne tombent pas sous l'application de l'art. 222, ils sont soumis aux règles de la tutelle; ainsi elle pourra, suivant les cas, les faire ou seule, ou avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, conformément à ces règles. — J.G. *Mariage*, 871.

3. Quant aux biens personnels de la femme tutrice, si le contrat de mariage en attribue l'administration et la jouissance au mari, la femme sera, pour tout ce qui concerne cette administration et cette jouissance, assimilée à un tuteur ordinaire; elle agira, non en son propre nom, mais au nom du mari. Si le contrat de mariage laisse à la femme l'administration et la jouissance de ses biens personnels, elle n'a besoin d'aucune autorisation pour les actes se rapportant à cette administration et à cette jouissance (V. art. 217, nos 2 et s.; 1449); mais elle reste soumise à la nécessité de l'autorisation, laquelle sera donnée par la justice, soit pour ester en jugement, soit pour tous les actes qui excèdent les limites de l'administration. — J.G. *Mariage*, 871.

4. D'après une autre opinion, la femme, tutrice de son mari, n'aurait besoin d'aucune autorisation pour ester en jugement relativement à ses intérêts mobiliers. — J.G. *Mariage*, 871. — Mais V. observ., *ibid.*

5. La femme tutrice de l'interdit ne peut partager qu'en justice (et non à l'amiable) une succession à elle échue et dont les fruits doivent tomber dans la communauté. — Paris, 12 oct. 1836, J.G. *Mariage*, 872. — V. observ. contraires, *ibid.*

6. L'autorisation donnée par un mari en *démence*, quoique non interdit, est nulle: c'est aux tribunaux à apprécier si, au moment où l'autorisation a été donnée, le mari se trouvait bien dans un état mental qui ne lui permettait pas d'exprimer une volonté réfléchie. Ils peuvent aussi tenir compte de la bonne foi des tiers. — J.G. *Mariage*, 873.

7. — II. CONSEIL JUDICIAIRE. — Suivant une opinion, le mari pourvu d'un conseil judiciaire a qualité pour autoriser sa femme, même pour des actes que lui-même serait incapable de faire seul. — J.G. *Mariage*, 874, et D.P. 70. 2. 35, note 4.

8. Une autre opinion admet aussi que le mari pourvu d'un conseil judiciaire peut autoriser sa femme; mais s'il s'agit d'un acte pour lequel il aurait lui-même besoin de l'assistance de son conseil, cette assistance lui est nécessaire aussi bien pour autoriser sa femme que pour agir lui-même. — J.G. *Mariage*, 874, et D.P. 70. 2. 35, note 4.

9. En ce sens, le mari pourvu d'un conseil judiciaire peut, avec l'assistance de ce conseil, autoriser valablement son épouse à plaider. — Paris, 27 août 1833, J.G. *Mariage*, 874-1<sup>o</sup>.

10. Suivant une troisième opinion, plus généralement adoptée, le mari pourvu d'un conseil judiciaire n'a pas capacité pour autoriser sa femme à ester en justice: c'est la justice seule qui peut donner l'autorisation. — Civ. c. 11 août 1840, J.G. *Mariage*, 874-2<sup>o</sup> et 861. — Rennes, 17 déc. 1840, *ibid.*, 874-2<sup>o</sup>. — Bordeaux, 16 juin 1869, D.P. 70. 2. 35. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 874, et D.P. 70. 2. 35, note 4.

11. — III. ABSENCE. — Ce n'est pas seu-

lement l'absence déclarée, c'est aussi l'absence présumée du mari qui donne lieu à l'intervention de la justice. — J.G. *Mariage*, 870.

12. La femme de l'absent, soit présumé, soit déclaré, ne pouvant contracter sans l'autorisation de la justice, le traité consenti en son nom par un mandataire est nul. — Lyon, 11 juin 1833, J.G. *Mariage*, 870, et *Contr. de mar.*, 1033.

13. La femme d'un présumé absent peut demander au juge l'autorisation d'ester en justice, sans faire préalablement à son mari sommation de lui accorder cette autorisation. — Bordeaux, 13 janv. 1869, D.P. 70. 2. 115.

14. En cas de simple *non-présence*, la femme ne peut recourir à la justice, et doit, ou attendre pour agir le retour de son mari, ou lui demander son autorisation par lettre. — J.G. *Mariage*, 870. — Conf. Colmar, 31 juill. 1810, *ibid.*, 870-1<sup>o</sup>. — Req. 15 mars 1837, *ibid.*, 870-2<sup>o</sup>.

15. Spécialement, le créancier d'une femme mariée, qui n'a point assigné le mari à l'effet d'autoriser celle-ci, ne peut obtenir valablement l'autorisation d'office du tribunal, en se bornant à produire un certificat du maire constatant l'absence momentanée du mari. — Même arrêt du 31 juill. 1810.

16. De même, dans le cas où le mari réside en pays étranger, sans y avoir établi son domicile, la femme qui veut obtenir l'autorisation de vendre un de ses immeubles doit faire sommation au mari au domicile conjugal, puis le citer, après requête au président, et enfin provoquer contre lui un jugement de défaut qui, pour le profit, accorde, sur les conclusions du ministère public, l'autorisation demandée; il n'est pas nécessaire, dans ce cas, que cette autorisation soit précédée du rapport d'un juge-commissaire. — Req. 15 mars 1837, J.G. *Mariage*, 870-2<sup>o</sup>.

17. Mais, dans un autre système, le mot *absence*, employé par l'art. 222, désigne, non pas seulement l'absence proprement dite, mais aussi la simple *non-présence*: par suite la femme peut recourir à la justice lorsque le mari, sans être en état d'absence légale, est trop éloigné pour donner l'autorisation aussi promptement que le cas l'exige. — J.G. *Mariage*, 870.

18. En ce sens, il suffit, pour qu'une femme soit recevable à demander en justice l'autorisation dont parle l'art. 222 c. civ., que son mari soit absent du lieu où elle réside et exerce ses droits; il n'est pas nécessaire qu'il y ait absence déclarée. — Agen, 31 juill. 1806, J.G. *Mariage*, 870.

19. Quant à la *femme étrangère*, en admettant qu'elle ait besoin de l'autorisation de son mari pour ester en justice par application de l'art. 215 c. civ., la justice doit suppléer à cette autorisation si le mari ne réside point en France. — Bastia, 16 févr. 1844, J.G. *Mariage*, 870 et 793-2<sup>o</sup>.

20. Un décret du 14 déc. 1870 a modifié, pendant la durée de la guerre avec l'Allemagne, les formalités légales pour l'autorisation en justice des femmes mariées, en cas d'impossibilité pour elles d'obtenir l'autorisation maritale. — D.P. 71. 4. 11.

### Art. 223.

Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. — C. civ. 1388, 1508, 1538, 1988. — C. com. 4 et s.

1. — I. EFFETS DE L'AUTORISATION GÉNÉRALE. — L'autorisation maritale ne pouvant avoir pour objet que les actes de la femme relatifs à ses biens personnels et rentrant dans sa capacité personnelle, l'art. 223 n'est pas applicable à l'autorisation générale qui serait

donnée par le mari à sa femme d'aliéner, d'hypothéquer les biens de la communauté ou ses biens personnels à lui mari; cette autorisation constitue un *mandat* et non pas une autorisation maritale. — J.G. *Mariage*, 847.

2. Seulement, il reste à savoir si ce mandat doit être considéré comme spécial et exprès, ainsi que l'exigent les art. 1987 et 1988. — V. ces articles.

3. Lorsque la femme contracte en vertu d'une pareille procuration, elle n'est pas responsable de l'obligation. — V. art. 1420.

4. Même à l'égard des biens personnels de la femme, l'art. 223 n'est pas rédigé avec une rigoureuse exactitude. En effet, si l'autorisation générale a été donnée à la femme par le contrat de mariage, c'est le régime de *séparation de biens* totale ou partielle, et, sous ce régime, la femme n'a pas besoin d'autorisation pour faire les actes d'administration. — J.G. *Mariage*, 848. — V. art. 1538.

5. Si, au contraire, le contrat de mariage confère au mari l'administration des biens de la femme, l'autorisation générale que le mari donne depuis à sa femme n'est pas une autorisation maritale proprement dite, mais un mandat par lequel le mari agit lui-même par l'entremise de sa femme. — J.G. *Mariage*, 848.

6. L'autorisation générale d'ester en justice, donnée à la femme par contrat de mariage, est nulle. — Civ. c. 24 févr. 1841, J.G. *Mariage*, 914-1° et 776-2°.

7. Une procuration générale donnée par un mari à sa femme pour agir et s'obliger en son nom, et renfermant de plus une autorisation pour qu'elle-même puisse s'obliger, n'est qu'une autorisation générale, valable simplement quant à l'administration des biens de la femme, et qui serait insuffisante pour l'autoriser à s'obliger personnellement et hypothécairement par acte d'emprunt. — Bruxelles, 18 janv. 1843, J.G. *Mariage*, 849-6°. — Conf. Poitiers, 5 pluv. an 13, *ibid.*, 849-3°.

8. La femme ne peut transiger en vertu d'une autorisation générale. — J.G. *Transact.*, 48.

9. De même aussi, l'autorisation générale donnée à la femme d'aliéner ses immeubles est nulle. — V. art. 1538.

10. — II. SPÉCIALITÉ DE L'AUTORISATION. — L'autorisation doit être spéciale pour chaque acte, pour chaque opération; elle ne le serait pas, lors même qu'elle ne s'appliquerait qu'à un seul immeuble, si elle ne spécifiait pas l'opération même pour laquelle elle est donnée. — Conf. J.G. *Mariage*, 853; D.P. 63. 1. 212.

11. En ce sens, toutes les fois que la femme a besoin d'une autorisation spéciale de son mari pour s'engager, cette autorisation doit être spéciale *pour chaque acte*. — Req. 18 mars 1840, J.G. *Mariage*, 853-1°.

12. Par suite, l'autorisation donnée par un mari à sa femme, à l'effet d'emprunter pour les affaires des deux époux, de s'obliger personnellement et de subroger les prêteurs dans l'effet de son hypothèque légale, doit être réputée générale et nulle comme autorisation de s'engager, quoiqu'une telle autorisation ait un caractère spécial, en ce qu'elle s'applique à certaines affaires seulement. — Même arrêt, J.G. *Mariage*, 853-2°.

13. Est nulle la vente d'un bien immobilier faite par la femme, en vertu d'une autorisation générale à elle consentie par son mari, et ne spécifiant pas les immeubles que la femme pourrait vendre. — Orléans, 6 juin 1868, D.P. 68. 2. 194.

14. Et l'approbation postérieure du mari ne couvrirait pas la nullité. — V. art. 217, n° 111.

15. De même, l'autorisation donnée à la femme par contrat de mariage, à l'effet de vendre tel immeuble désigné dans le contrat, peut ne pas présenter un caractère de spécialité suffisant pour dispenser la femme d'obtenir ou de demander, trente ans après

ce contrat, pour l'aliénation de l'immeuble, le consentement de son mari. — Req. 14 déc. 1840, J.G. *Mariage*, 853-3°.

16. L'autorisation donnée à la femme par le mari de cautionner toutes les dettes que le mari pourrait contracter par suite des opérations qu'il ferait avec un tiers, est également nulle, comme générale. — C. cass. de Berlin, 9 nov. 1846, D.P. 47. 2. 146.

17. L'autorisation donnée par le mari de procéder à tous partages, liquidations, ventes d'immeubles, est encore une autorisation générale, insuffisante pour que la femme puisse aliéner seule un immeuble déterminé de ses biens. — Caen, 27 janv. 1851, D.P. 52. 2. 27.

18. Il en est ainsi alors même que cette autorisation générale s'appliquerait à une spécialité d'affaires, comme, par exemple, à tous les emprunts nécessaires au commerce du mari. — Metz, 31 janv. 1850, D.P. 51. 2. 156.

19. Suivant un autre système, l'autorisation aurait une spécialité suffisante si elle s'appliquait, non pas à une opération précise, mais à un immeuble ou à certains immeubles déterminés. — J.G. *Mariage*, 852.

20. En ce sens, l'autorisation donnée à une femme par son mari « d'emprunter les sommes qui lui sont et pourront lui être nécessaires pour payer celles qu'elle peut devoir et pour faire des réparations à une de ses propriétés, soit pour en faire tel usage qu'elle trouvera bon », est spéciale et suffisante; par suite, les hypothéqués qu'elle consent pour les sommes empruntées par elle en vertu de ce pouvoir ne peuvent être annulés pour défaut d'autorisation spéciale. — Req. 3 janv. 1822, J.G. *Mariage*, 852-1°.

21. De même, lorsqu'un mari autorise sa femme à lui donner pouvoir d'emprunter solidairement avec elle telle somme qu'il jugerait à propos et d'hypothéquer ses biens au remboursement de la somme empruntée, cette autorisation n'est pas générale, mais spéciale, puisqu'elle est restreinte à la seule faculté d'emprunter et d'hypothéquer. — Poitiers, 25 févr. 1823, J.G. *Mandat*, 89-2°.

22. De même, le pouvoir général, donné par le mari à sa femme séparée de biens, à l'effet de contracter toutes obligations, est suffisant pour autoriser la femme à consentir, dans l'intérêt de son mari, un aval ou un cautionnement de lettre de change. — Paris, 12 déc. 1829, J.G. *Mandat*, n° 91-1°.

23. De même, une femme autorisée par son mari à traiter avec ses créanciers comme elle le jugera à propos, ne peut demander la nullité d'une procuration qu'elle a donnée à un tiers en vertu de cette autorisation, par le motif que cette procuration était générale, l'autorisation et la procuration n'ayant pour but que d'opérer le paiement des dettes de son mari. — Req. 17 nov. 1812, J.G. *Mariage*, 853-3°.

24. De même, dans une procuration par laquelle une femme est autorisée par son mari à aliéner, hypothéquer, et à faire tous actes nécessaires au mariage de leur fils, on a pu voir, soit un mandat spécial de la part du mari, à l'effet de constituer une dot à son fils et de s'obliger aux autres conventions matrimoniales, soit une autorisation maritale suffisante pour habiliter la femme à consentir les mêmes stipulations. — Req. 14 juin 1827, J.G. *Mariage*, 850, et *Emigré*, 65.

25. De même, l'autorisation donnée par un mari à sa femme d'ester en jugement, pour toutes les affaires qu'elle a et pourrait avoir par la suite, doit être regardée comme suffisante à l'effet de l'autoriser à estimer sur l'opposition qu'elle avait formée, lors de cette autorisation, à une contrainte de la Régie. — Civ. c. 22 mai 1815, J.G. *Mariage*, 854. — V. observ., *ibid.*

26. De même, l'autorisation, donnée par avance à une femme mariée, de plaider sur toutes les instances relatives à une acquisition d'immeuble qu'elle est également auto-

risée à faire par le même acte, est suffisamment spéciale, et, par conséquent, elle habilite la femme à estimer en justice pour défendre, notamment à l'action à fin de délaissement d'une portion de terrain dont elle aurait pris possession en excédant de la contenance à elle vendue. — Req. 10 nov. 1862, D.P. 63. 1. 212. — Mais V. observ., *ibid.*, note 1.

27. L'autorisation du mari, quand elle n'est pas expressément limitée, ne saurait être scindée pour valider une partie de la créance qui en est l'objet et rendre l'autre nulle. — Rennes, 21 janv. 1814, J.G. *Mariage*, 855.

28. Par exception au principe de l'art. 223, une autorisation générale suffit pour conférer à la femme le droit de faire le commerce et de consentir tous les actes que comporte l'exercice de son négoce. — V. c. com., art. 4.

29. Sur le principe que toute *procuration* générale donnée, soit par la femme à son mari, soit par le mari à sa femme, n'est valable que quant à l'administration des biens, V. art. 1988.

#### Art. 224.

**Si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour estimer en jugement, soit pour contracter.** — C. civ. 481, 2208. — C. pr. civ. 861 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 52.

1. — *Mineur*. — Le mari mineur peut valablement autoriser sa femme pour tous les actes qu'il peut faire sans l'assistance de son curateur : l'autorisation de la justice est nécessaire pour les autres. — J.G. *Mariage*, 875.

2. Le tribunal saisi de la demande d'autorisation doit appeler le mineur en la chambre du conseil pour y donner des renseignements et des explications. — J.G. *Mariage*, 875, 889.

3. — *Sourd-muet*. — Le sourd-muet peut donner à sa femme une autorisation valable, s'il est en état de se faire comprendre par un moyen quelconque. — J.G. *Mariage*, 877.

4. — *Cession de biens, faillite*. — La cession de biens ne rend pas le mari qui l'a faite incapable d'autoriser sa femme. — J.G. *Mariage*, 878.

5. Il en est de même de la faillite. — Bordeaux, 18 mars 1828, J.G. *Mariage*, 878, et *Faillite*, 201.

#### Art. 225.

**La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari, ou par leurs héritiers.** — C. civ. 942, 1125, 1241, 1304, 1312, 1413, 1417 s., 1449, 1555, 2208.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 52.

#### DIVISION.

§ 1. — *Effets du défaut d'autorisation* (n° 1).

§ 2. — *Qui peut opposer la nullité* (n° 26).

§ 3. — *Comment doivent être attaqués les jugements rendus contre une femme non autorisée* (n° 56).

§ 4. — *Quand cesse le droit de proposer ou d'opposer la nullité* (n° 64).

§ 1. — *Effets du défaut d'autorisation.*

1. Le défaut d'autorisation entraîne la nullité des actes pour lesquels cette autori-

sation était nécessaire : cet effet a été souvent indiqué dans les décisions mentionnées sous les articles précédents. — J.G. *Mariage*, 935.

2. Ainsi, le jugement ou arrêt rendu contre une femme mariée non autorisée est nul. — Civ. c. 5 févr. 1817, J.G. *Mariage*, 935-1<sup>o</sup>. — Civ. c. 7 avr. 1819, *ibid.*

3. La nullité est encourue par le fait seul du défaut d'autorisation, sans considérer si l'engagement est ou non avantageux à la femme. — J.G. *Mariage*, 941.

4. Toutefois, les engagements contractés par une femme mariée, sans l'autorisation de son mari, doivent, lorsqu'ils ont tourné au profit de la femme, être validés jusqu'à concurrence de ce profit (art. 1312). — Req. 12 mars 1844, J.G. *Mariage*, 942. — Req. 24 janv. 1855, D.P. 55. 1. 96. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 942.

5. Spécialement, la femme mariée qui a employé une somme par elle empruntée à payer un billet faux à raison duquel elle était sur le point d'être poursuivie, ne peut se refuser à rembourser cette somme au prêteur, sous le prétexte qu'elle s'est obligée sans autorisation. — Bordeaux, 16 mars 1854, D.P. 55. 2. 246, et sur pourvoi, Req. 24 janv. 1855, D. P. 55. 1. 96.

6. La nullité des actes consentis par une femme sans l'autorisation de son mari a pu n'être pas prononcée par suite de la condition impossible y apposée par les époux eux-mêmes. Spécialement, les juges ont pu ne pas prononcer la nullité d'acquisitions d'immeubles faites par une femme sans l'autorisation maritale, à cause de l'impossibilité, vu l'insolvabilité des défendeurs, d'obtenir la condition exigée par les demandeurs eux-mêmes, à savoir le remboursement à la femme de tout ce qu'elle a payé. — Req. 1<sup>er</sup> août 1827, J.G. *Mariage*, 943.

7. Le défaut d'autorisation entraîne nullité, lors même que la femme aurait trompé les tiers sur son état véritable, en se faisant, par exemple, passer pour fille ou pour veuve. — Conf. J.G. *Mariage*, 959.

8. Spécialement, bien qu'une femme ait dissimulé sa qualité de femme mariée en souscrivant un billet à ordre sous son nom de fille, le protêt fait contre elle, l'assignation qui lui est donnée ensuite de cet acte, sous ce même nom de fille, et le jugement rendu contre elle, sans qu'elle ait été autorisée à ester en justice, sont des actes nuls. — Civ. c. 13 nov. 1836, J.G. *Mariage*, 959-3<sup>o</sup>.

9. De même, la preuve de l'état de viduité de la femme ne saurait résulter d'une simple déclaration de cette dernière, mais seulement d'un acte authentique constatant le décès du mari; en conséquence, la qualification de veuve prise par une femme mariée dans un contrat consenti par elle, ne suffit point pour l'habiliter à faire ce contrat sans l'autorisation de son mari, et ne fait pas obstacle à ce qu'elle puisse en demander la nullité à raison de ce défaut d'autorisation (c. civ. 217); ... et l'on dirait à tort qu'elle ne peut demander cette nullité qu'en justifiant de l'existence de son mari à l'époque où le contrat est intervenu. — Dijon, 1<sup>er</sup> juin 1854, D.P. 56. 2. 230. — V. *infra*, nos 18, 25, 29, 37.

10. Il en serait de même dans le cas où la femme se serait faussement déclarée..., soit mandataire de son mari. Ainsi, le jugement rendu contre la femme non autorisée est nul, lors même qu'elle se serait défendue en se qualifiant faussement de procuratrice de son mari. — Civ. c. 16 juill. 1806, J.G. *Mariage*, 959-2<sup>o</sup> et 838. — V. aussi Caen, 22 févr. 1826, J.G. *Contr. de mar.*, 3837.

11. ... Soit autorisée par lui. Ainsi, une femme qui a souscrit une obligation, un emprunt, par exemple, sans l'autorisation de son mari, est recevable à en demander elle-même la nullité, bien qu'elle ait déclaré dans l'acte que cette autorisation lui avait été donnée; c'était au prêteur à s'assurer si la déclaration de la femme était vraie. —

Paris, 9 therm. an 12, J.G. *Mariage*, 959-1<sup>o</sup>. — Observ. conf., *ibid.*, 959.

12. De même, l'arrêt rendu sur l'appel interjeté par la femme sans autorisation nouvelle est nul, alors même que, dans l'exploit d'appel, la femme serait déclarée dûment autorisée à ester en justice, une telle énonciation ne pouvant suppléer à la représentation d'une autorisation régulière. — Civ. c. 5 août 1840, J.G. *Mariage*, 901, 959-4<sup>o</sup>.

13. Suivant un autre système, dans les diverses circonstances qu'on vient de rappeler, l'acte doit être déclaré valable. — J.G. *Mariage*, 959.

14. C'est à ceux qui ont contracté avec la femme mariée à prouver qu'elle a été légalement autorisée. — Paris, 2 janv. 1808, J.G. *Mariage*, 938.

15. En ce sens, il suffit qu'une femme se soit constamment dite autorisée de son mari, sans cependant en justifier, et que la déclaration de revente à folle enchère lui ait été faite, ainsi qu'à son mari, par acte séparé, pour qu'elle ne puisse demander la nullité de l'adjudication qui a suivi. — Req. 9 avr. 1816, J.G. *Mariage*, 959-1<sup>o</sup>. — Mais V. observ., *ibid.*

16. Jugé même qu'il suffit que, dans un acte d'appel signifié par une femme, elle se soit dite autorisée par son mari et qu'elle ait paru sous le même titre dans les qualités de l'arrêt, pour qu'elle ne puisse en demander l'annulation à défaut d'avoir été autorisée par son mari. — Req. 24 févr. 1820, J.G. *Mariage*, 959-2<sup>o</sup>.

17. Mais, si la femme avait employé des manœuvres frauduleuses pour induire les tiers en erreur, si, par exemple, elle avait pris un faux nom ou produit un acte faux, l'acte devrait être maintenu. — J.G. *Mariage*, 960; D.P. 67. 2. 92.

18. Ainsi, une obligation contractée par une femme mariée qui a pris la qualité de veuve n'est pas nulle, lorsqu'il y a eu *dol* de sa part. — Req. 15 juin 1824, J.G. *Mariage*, 960. — V. n<sup>o</sup> 9.

19. Dans un autre système, la femme mariée n'est pas obligée par le billet qu'elle a souscrit sans l'autorisation de son mari, alors même qu'elle aurait employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire au décès dudit mari : le créancier peut seulement trouver dans ces manœuvres le principe d'une action en dommages-intérêts ou en restitution. — Paris, 6 nov. 1866, D.P. 67. 2. 92. — V. autorités en ce sens, J.G. *Mariage*, 960, et D.P. 67. 2. 92.

20. Les époux ne seraient pas non plus recevables à opposer le défaut d'autorisation, s'ils avaient à s'imputer l'ignorance dans laquelle les tiers ont été de leur mariage. — J.G. *Mariage*, 962.

21. En ce sens, ne doivent pas être annulés, sur la demande du mari, les actes qu'une femme a passés sans autorisation, lorsqu'il est constant en fait que le public a ignoré le mariage, et que le mari seul peut se reprocher de l'avoir induit à cet égard dans une erreur à laquelle ils ne pouvaient se soustraire. — Req. 1<sup>er</sup> sept. 1808, J.G. *Mariage*, 962-1<sup>o</sup>.

22. De même, la donation contractuelle, faite par la femme à un tiers, ne peut être annulée pour défaut d'autorisation maritale, si le mariage a été constamment tenu secret par les époux. — Agen, 18 nov. 1822, J.G. *Mariage*, 962-2<sup>o</sup> et 385.

23. L'obligation contractée par la femme non autorisée peut-elle être garantie par un cautionnement? — V. art. 2012.

24. — *Dommages-intérêts*. — La femme mariée qui demande l'annulation d'un engagement par elle contracté sans autorisation ne fait qu'user de son droit, et ne peut, dès lors, être tenue à aucune réparation. — J.G. *Mariage*, 845.

25. Spécialement, lorsqu'une femme mariée a contracté un engagement théâtral sans l'autorisation de son mari, l'annulation de

cet engagement, sur la demande de la femme, ne saurait donner lieu contre elle à des dommages-intérêts, alors qu'elle n'a pas dissimulé sa qualité de femme mariée. — Paris, 4 mai 1852, D.P. 53. 2. 95.

## § 2. — Qui peut opposer la nullité.

26. La nullité qui résulte du défaut d'autorisation est simplement relative et ne peut être proposée que par certaines personnes. — J.G. *Mariage*, 935. — V. aussi *Arbitr.*, 291, 299, et art. 1125 c. civ.

27. Lorsque la femme a accepté sans autorisation une donation entre vifs, la nullité de cette donation est-elle absolue ou relative? — V. art. 934.

28. — I. FEMME. — Le droit pour la femme de demander la nullité des actes qu'elle a consentis sans autorisation n'est pas limité; elle peut donc invoquer cette nullité, soit pendant le mariage, soit après la dissolution du mariage. — J.G. *Mariage*, 936.

29. La femme est recevable à demander la nullité, pour défaut d'autorisation maritale, d'un acte intervenu entre elle et un tiers, sans être tenue de justifier préalablement de l'existence de son mari à l'époque du contrat, s'il résulte de quelque énonciation de ce contrat, comme, par exemple, de la qualification prise par la femme d'épouse séparée de biens, que les autres parties ont reconnu à celle-ci la qualité de femme mariée. — Alger, 27 juin 1855, D.P. 56. 2. 275. — V. *supra*, n<sup>o</sup> 9.

30. — II. MARI. — Les droits du mari ne sont pas aussi étendus. Il peut invoquer la nullité pendant le mariage, quel que soit son intérêt; mais après la dissolution du mariage, il ne peut l'opposer que s'il y a un intérêt personnel de fortune. — J.G. *Mariage*, 936.

31. Bien plus, jugé que le défaut d'autorisation ne présente qu'une nullité relative et personnelle à la femme, que le mari même ne peut invoquer pour elle qu'autant qu'elle y a un intérêt personnel : qu'ainsi le mari n'est pas recevable à demander la nullité d'une expropriation poursuivie contre lui, et dans laquelle la femme a, sans autorisation, figuré comme créancière. — Besançon, 29 germ. an 12, J.G. *Mariage*, 936. — Conf. Req. 24 juin 1806, *ibid.* — Mais V. observ., *ibid.*

32. Le mari a qualité pour demander directement la nullité des obligations contractées par sa femme sans son autorisation, encore bien que l'exécution en aurait été ordonnée par jugement contre elle. — Montpellier, 27 avr. 1831, J.G. *Mariage*, 938.

33. — III. HÉRITIERS DE LA FEMME. — Le droit qui appartient à une femme mariée de faire annuler un acte qu'elle a fait sans autorisation peut être exercé par ses héritiers. — Pau, 19 mars 1831, J.G. *Mariage*, 937-3<sup>o</sup> et 915. — V. aussi *Obligat.*, 2891-3<sup>o</sup>.

34. — IV. HÉRITIERS DU MARI. — Après la dissolution du mariage, les héritiers du mari ne peuvent exercer l'action en nullité qu'autant qu'ils ont un intérêt pécuniaire à l'annulation de l'acte pour lequel cette autorisation était nécessaire. — J.G. *Mariage*, 937, 939. — V. n<sup>o</sup> 30.

35. — V. TIERS. — Les termes de l'art. 225 sont exclusifs : en conséquence, les tiers, même ceux qui, n'ayant pas personnellement contracté avec la femme non autorisée, n'ont encouru aucun reproche d'imprudence, ne sont pas recevables à invoquer la nullité résultant du défaut d'autorisation. — J.G. *Mariage*, 948.

36. Ainsi, lorsque la femme non autorisée à ester en jugement a obtenu gain de cause, son adversaire ne peut demander la nullité du jugement pour défaut d'autorisation. — Req. 29 prair. an 12, J.G. *Mariage*, 937-1<sup>o</sup>. — Cr. c. 26 août 1808, *ibid.* — Cr. r. 23 mars 1811, *ibid.*, 858-6<sup>o</sup>.

37. ... Encore que la femme ait plaidé en qualité de veuve. — Bordeaux, 12 germ. an 13, J.G. *Mariage*, 937-1<sup>o</sup>. — V. *supra*, n<sup>o</sup> 9.

38. De même, la nullité de l'hypothèque

consentie par une femme sans l'autorisation de son mari ne peut être invoquée par le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. — Lyon, 27 mars 1832, J.G. *Mariage*, 948-2°, et *Privil. et hyp.*, 1216.

39. Toutefois, si la femme qui a vendu un de ses immeubles sans autorisation en réclame le prix, l'acquéreur aurait droit de se refuser au paiement jusqu'à ce que la femme, ou se fasse autoriser à le recevoir, ou garantisse à cet acquéreur la restitution du prix pour le cas où la vente serait annulée ultérieurement. — J.G. *Mariage*, 944.

40. La nullité d'une surenchère formée sans autorisation par une femme mariée ne peut être opposée par le tiers acquéreur ni par l'adjudicataire. — Grenoble, 11 juin 1825, J.G. *Mariage*, 948-1°. — Civ. r. 14 juin 1843, J.G. *Contr. de mar.*, 1997. — Caen, 9 janv. 1849, D.P. 53. 2. 36. — Quest. controuv. J.G. *Contr. de mar.*, 1997, et D.P. 53. 2. 36, note 5.

41. En sens contraire, cette nullité pourrait être opposée par l'adjudicataire. — Grenoble, 30 août 1850, D.P. 53. 1. 103.

42. En tout cas, l'adjudicataire ne serait pas fondé à se plaindre du défaut d'autorisation de la femme si, avant que le tribunal ne se fût prononcé sur l'efficacité de la surenchère, le mari avait notifié une ratification de sa part..., cette ratification purgeant le vice du défaut d'autorisation, même quand elle intervient après le délai de la surenchère. — Arrêt précité du 9 janv. 1849.

43. De ce que les tiers sont non recevables à se prévaloir de la nullité résultant du défaut d'autorisation, il suit que si la femme donnait assignation à un tiers sans s'être fait préalablement autoriser, ce tiers ne pourrait demander la nullité de l'assignation. — J.G. *Mariage*, 949. — Conf. Civ. c. 11 août 1840, *ibid.*, 861-4°.

44. Il peut seulement, ou appeler le mari en cause et pourvoir lui-même à ce que l'autorisation soit donnée à la femme, ou opposer à la femme une exception dilatoire jusqu'à ce qu'elle se soit fait autoriser. — J.G. *Mariage*, 949. — V. art. 215, nos 37 et s.

45. Le défendeur à une action intentée sans autorisation par une femme mariée devant un tribunal de police, qui n'a pas réclamé contre le défaut de qualité de la demanderesse, ne peut profiter de l'annulation des jugements requise par le ministère public. — Cr. c. 1<sup>er</sup> juill. 1808, J.G. *Mariage*, 951 et 794-5°.

46. Mais les tiers peuvent opposer à la femme un défaut d'autorisation lorsque les choses sont encore entières; par exemple, lorsque la femme poursuit une saisie immobilière sans autorisation, le débiteur peut exciper de la situation irrégulière de la femme pour faire annuler la poursuite. — J.G. *Vente publ. d'imm.*, 154.

47. Jugé, toutefois, que le saisi ne peut opposer la nullité résultant du défaut d'autorisation de la femme qui poursuit la saisie. — Poitiers, 10 juin 1823, J.G. *Vente publ. d'imm.*, 154 et 153.

48. — VI. GARANT. — La nullité résultant du défaut d'autorisation d'une femme pour ester en jugement ne peut être proposée par le garant de celle-ci mis en cause avec elle. — Civ. r. 17 déc. 1834, J.G. *Mariage*, 940, et *Jugem. par déf.*, 111-6°.

49. — VII. CRÉANCIERS DE LA FEMME. — Ils peuvent opposer la nullité résultant du défaut d'autorisation, en vertu des art. 1166, 1167 et 1338 (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 939; *Obligation*, 930, D.P. 54. 1. 388.

50. En ce sens, les créanciers de la femme mariée ont qualité pour opposer de son chef la nullité résultant du défaut d'autorisation: ce n'est qu'aux tiers qui ont contracté avec la femme non valablement autorisée, ou qui ne sont pas ses ayants cause, qu'il est interdit de se prévaloir de cette nullité. — Civ. c. 10 mai 1853, D.P. 53. 1. 160.

51. En sens contraire, les créanciers n'ont pas qualité pour opposer la nullité, à raison

du défaut d'autorisation..., soit d'une obligation contractée par la femme... — Grenoble, 2 août 1827, J.G. *Mariage*, 939-2°.

52. ... Soit d'un transport qu'elle aurait consenti d'une créance mobilière. — Bruxelles, 30 janv. 1808, J.G. *Mariage*, 939-1°. — Angers, 1<sup>er</sup> août 1810, *ibid.*

53. En tout cas, les créanciers de la femme ne peuvent plus exciper de la nullité de l'engagement contracté par elle sans l'autorisation de son mari, lorsque, antérieurement à leur action, l'obligation a été ratifiée par les deux époux, au moyen, par exemple, de lettres gémées, conçues de concert et dans une commune intention, et contenant suffisamment, tant l'indication du vice reproché à l'obligation, que l'intention des époux de le réparer. — Req. 17 août 1853, D.P. 54. 1. 388.

54. — VIII. CRÉANCIERS DU MARI. — Ils ne peuvent opposer la nullité, le droit du mari étant un droit de la puissance maritale, exclusivement attaché à sa personne. — J.G. *Mariage*, 939.

55. En sens contraire, la vente d'objets mobiliers appartenant à la communauté, consentie par la femme seule sans l'autorisation de son mari, peut être attaquée en nullité par les créanciers de ce dernier. — Req. 14 août 1822, J.G. *Mariage*, 939.

§ 3. — Comment doivent être attaqués les jugements rendus contre une femme non autorisée.

56. Ces jugements acquièrent force de chose jugée comme toute autre décision judiciaire. En conséquence, ils ne peuvent être attaqués que par les voies ordinaires, opposition, appel ou pourvoi en cassation. — J.G. *Mariage*, 954.

57. La femme ne serait donc pas recevable à attaquer par voie de nullité un jugement rendu contre elle, du vivant de son mari, dans une instance où elle avait procédé sans autorisation et dont elle ne peut plus appeler à cause de l'expiration du délai de l'appel. — Civ. c. 7 oct. 1812, J.G. *Appel civil*, 1157.

58. De même, un jugement par défaut rendu contre une femme mariée peut être l'objet de l'un des actes d'exécution qui, aux termes de l'art. 159, mettent fin au droit d'opposition et font courir le délai d'appel, quoique cette femme n'ait point été autorisée à ester en justice. En conséquence, ce jugement, s'il n'a pas été frappé d'appel dans le délai légal, doit être considéré comme ayant acquis l'autorité de la chose jugée, et la femme est, dès lors, non recevable à exciper, pour le faire annuler, notamment par voie d'opposition, de ce qu'elle n'était pas autorisée à ester en justice dans l'instance où il a été rendu, ni à l'époque où il a été mis à exécution. — Req. 29 févr. 1864, D.P. 64. 1. 420.

59. De même, le mari qui, appelé en justice pour autoriser sa femme, l'a laissé condamner par défaut au paiement d'un billet souscrit par elle, sans son autorisation, comme marchande publique, ne peut, plus tard, contester l'existence de cette créance, l'autorité de la chose jugée couvrant la nullité. — Req. 18 déc. 1822, J.G. *Mariage*, 954.

60. Les délais de déchéance ne peuvent courir qu'à partir de la signification des jugements tant à la femme qu'au mari; car la femme ne peut régulièrement attaquer le jugement qu'avec l'autorisation de son mari. — J.G. *Mariage*, 957.

61. Si le mari n'a pas été appelé en cause, il peut attaquer le jugement par voie de tierce-opposition. — J.G. *Mariage*, 956, et art. 474 c. pr. c.

62. Cette tierce-opposition sera recevable pendant tout le temps nécessaire à la plus longue prescription. — J.G. *Mariage*, 957.

63. Lorsqu'un tribunal décide qu'une femme n'a pas été autorisée par son mari, et

que le contraire résulte des pièces du procès, l'erreur des juges peut donner ouverture à cassation. — Civ. c. 22 mai 1815, J.G. *Mariage*, 854, 958.

§ 4. — Quand cesse le droit de proposer ou d'opposer la nullité.

64. S'il s'agit d'un acte passé ou d'un engagement contracté sans autorisation, la nullité ne touche pas à l'ordre public, et, dès lors, ne peut être proposée devant la juridiction supérieure qu'autant qu'elle a été régulièrement demandée, d'abord devant le tribunal de première instance, puis devant la cour d'appel. — J.G. *Mariage*, 955.

65. Spécialement, le défaut d'autorisation maritale pour compromettre ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. — Req. 4 avr. 1853, D.P. 53. 1. 112.

66. Il en est de même du moyen pris de ce qu'une femme mariée a contracté une obligation sans y avoir été autorisée par son mari. — Req. 4 août 1856, D.P. 56. 1. 319.

67. Mais il en est autrement lorsque la femme a plaidé sans autorisation: la nullité, dans ce cas, est d'ordre public, et peut être invoquée par la femme en tout état de cause, même en appel, après des conclusions au fond. — Req. 3 brum. an 11, J.G. *Mariage*, 955-4°. — Bordeaux, 1<sup>er</sup> mars 1826, J.G. *Mariage*, 955-2°. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 955.

68. Spécialement, le jugement de première instance, rendu contre une femme mariée non autorisée par son mari ou par justice, doit être déclaré nul, en appel, sur la demande de la femme, même après qu'un premier arrêt de la cour a autorisé la femme à ester en justice, faute par le mari de comparaître sur une assignation à lui donnée à l'effet d'accorder son autorisation ou d'expliquer les motifs de son refus. — Civ. c. 15 juin 1842, J.G. *Mariage*, 955-5°.

69. Par suite encore, cette nullité peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Civ. c. 19 prair. an 13, J.G. *Mariage*, 955-1°. — Civ. c. 7 août 1815, *ibid.*, 955-2°, et *Expert*, 289-1°. — Civ. r. 28 mai 1823, J.G. *Mariage*, 955-1°, et *Faillite*, 273-1°. — Civ. c. 5 août 1840, J.G. *Mariage*, 955-3°, et *Contr. de mar.*, 901. — Civ. c. 24 févr. 1841, J.G. *Mariage*, 955-2° et 776. — Civ. c. 13 nov. 1844, D.P. 45. 1. 33. — Civ. c. 21 janv. 1845, D.P. 45. 1. 97. — Civ. c. 4 mars 1845, *ibid.* — Civ. c. 20 mai 1846, D.P. 46. 1. 204. — Civ. c. 20 nov. 1854, D.P. 54. 1. 438. — Civ. c. 18 août 1857, D.P. 57. 1. 333. — Civ. c. 9 mai 1865, D.P. 65. 1. 268. — Civ. c. 18 juin 1866, D.P. 67. 1. 176. — Civ. c. 20 janv. 1868, D.P. 68. 1. 128. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 955.

70. ... Et cela, encore qu'il s'agisse d'un jugement par défaut. — Civ. c. 29 mars 1808, J.G. *Mariage*, 955 et 868.

71. Cependant, la nullité prise du défaut d'autorisation de la femme mariée pour ester en jugement, ne pouvant être opposée que par le mari, la femme ou leurs héritiers, ne peut être prononcée d'office par le juge. — Civ. c. 21 nov. 1832, J.G. *Mariage*, 861-3°.

72. Si la nullité fondée sur ce que l'autorisation donnée par le juge serait irrégulière ou tardive n'a pas été proposée en appel, elle ne peut plus l'être devant la Cour de cassation. — Civ. r. 29 juin 1842, J.G. *Mariage*, 955, et *Contr. de mar.*, 201.

73. Les tiers ont également le droit d'opposer à la femme, en tout état de cause et même en appel, son défaut d'autorisation pour procéder en justice. — Toulouse, 8 févr. 1823, J.G. *Mariage*, 955 et 778.

74. Décidé, toutefois, qu'une partie ne peut se prévaloir pour la première fois devant la Cour de cassation de ce qu'une femme mariée n'aurait pas été régulièrement autorisée. — Req. 7 juill. 1806, J.G. *Mariage*, 955. — Conf. Cr. r. 23 mars 1814, *ibid.*, 858-6°.

75. ... Spécialement, qu'un mari qui a plaidé volontairement au fond, en première instance et en appel, sans opposer à sa femme le défaut d'autorisation, n'est pas recevable à proposer ce moyen devant la Cour suprême. — Civ. r. 16 nov. 1823, J.G. *Mariage*, 933-6°, et *Cassation*, 1848.

76. L'action en nullité est prescrite par dix ans. — V. art. 1304.

77. De quel jour part ce délai? — V. *ibid.*

78. — *Nullité couverte*. — La nullité résultant de ce que l'action a été intentée par ou contre la femme sans autorisation est-elle couverte par une autorisation donnée pendant l'instance? — V. art. 215, nos 80 et s.

79. S'il s'agit d'un acte passé par la femme sans autorisation, l'autorisation donnée postérieurement par le mari couvre-t-elle la nullité? — V. art. 217, nos 107 et s.

80. La nullité résultant du défaut d'autorisation est couverte par l'exécution volontaire du contrat par la femme après la dissolution du mariage. — Conf. Req. 8 brum. an 8, J.G. *Mariage*, 933. — V. art. 1338.

**Table sommaire.**

Action civile (tribunal de police) 45.	Condition impossible 6.	Femme mariée (qualité, dissimulation) 7 s., 18, 23, 37.
Appel 16, 56 s.	Créanciers 49 s., 54 s.	Folle enchère 15.
Assignation 43.	Délai (déchéance) 57 s.	Garantie 48.
Autorisation de femme (allégation fautive) 11 s.; (autorisation postérieure, exécution) 78 s.; (charge de preuve) 14 s.	Demande nouvelle (nullité) 67 s.	Héritier 33 s.
Autorisation de justice (irrégularité, tardiveté) 72.	Disposition d'office 71.	Hypothèque (nullité, tiers détenteur) 38.
Avantage. V. Profit.	Dissimulation 23.	Jugement (nullité) 2, 57.
Billet à ordre 8.	Dol 18.	Jugement par défaut 7 s.; (opposition) 58 s.
Cassation (erreur du juge) 63; (moyen nouveau) 65 s., 69 s.	Domages - intérêts 19, 24 s.	Lettre missive 53.
Cautionnement 23.	Donation contractuelle, 22.	Mandat (fausse allégation) 10.
Cession. V. Transport-cession.	Donation entre vifs 27.	Manœuvres frauduleuses 17 s.
Chose jugée 56 s.	Effet de commerce (nom de fille) 8.	Mari (existence, preuve) 29; (mise en cause) 44.
Choses entières 46.	Emprunt (faux billet) 5.	Mariage (dissolution) 28, 30; (ignorance) 20 s.
Communauté 55.	Engagement théâtral 25.	Mariage secret 22.
Compromis (nullité, délai) 65.	Erreur du juge 63.	Mise en cause (mari) 44.
Conclusions au fond (nullité, ordre public) 67 s.	Exception 44, 64 s.	Moyen nouveau. V. Cassation.
	Exécution des jugements 32; (nullité couverte) 80.	Nullité 1 s.; (délai) 64 s.; (demande, femme, mari)
	Expropriation forcée 31.	
	Faux billet (paiement) 5.	
	Faux nom 17 s.	

28 s., 30 s.; (disposition d'office) 71; (jugement) 57; (ordre public) 64 s.	76 s.	biens (fausse déclaration) 29.
Nullité couverte 78 s.	Preuve (charge de, autorisation de femme) 14 s.	Signification (jugement) 60.
Nullité relative 26 s., 31.	Prix de vente (remboursement impossible) 6.	Surenchère 40 s.
Opposition. V. Jugement par défaut.	Profit personnel, 3 s.	Théâtre (engagement) 25.
Ordre public (nullité) 64 s.	Qualité (dissimulation) 7 s.	Tierce-opposition (mari) 61 s.
Poursuites (faux, menaces) 5.	Ratification (lettres missives) 53; (surenchère) 42.	Tiers 35 s., 73.
Prescription décennale (nullité)	Restitution 19.	Tiers détenteur (hypothèque, nullité) 38.
	Saisie immobilière 46 s.	Transp-cession 52.
	Séparation de	Vente 55; (prix, paiement) 39.
		Veuve (qualification) 7 s., 18, 37.

**Art. 226.**

**La femme peut tester sans l'autorisation de son mari. — C. civ. 893, 895, 905, 940, 969, 1096.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., n° 52.

L'art. 905 reproduit et complète cette disposition. — V. art. 905.

**CHAPITRE VII.**

**De la Dissolution du Mariage.**

**Art. 227.**

**Le mariage se dissout,**  
**1° Par la mort de l'un des époux;**  
**2° Par le divorce légalement prononcé;**  
**3° Par la condamnation devenue définitive de l'un des époux, à une peine emportant mort civile. — C. civ. 23 s., 139, 229 s., 1441 s. — C. pén. 18.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 53, 94.

1. L'abolition du divorce a été prononcée par la loi du 8 mai 1816. — V. la note ci-dessous.

2. La mort civile a été abolie par la loi du 31 mai 1834. — V. *suprà*, p. 69.

**CHAPITRE VIII.**

**Des seconds Mariages.**

**Art. 228.**

**La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent. — C. civ. 139, 188, 296 s., 386. — C. pén. 194 s., 340.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Mariage*, p. 148 et s., nos 54, 95.

1. La loi ne frappe d'aucune peine la femme qui contrevient à l'art. 228; elle punit seulement l'officier de l'état civil qui a procédé à la célébration du second mariage (art. 194 c. pén.). — J.G. *Mariage*, 966.

2. Ainsi, la femme qui convole aujourd'hui à des secondes noces, dans les dix mois de son veuvage, ne peut pas être privée des avantages qu'elle a reçus de son premier mari: les lois romaines qui prononçaient cette peine ont été abrogées par l'art. 228. — Colmar, 7 juin 1808, J.G. *Mariage*, 967. — Observ. conf., *ibid.*, 963.

3. Le mariage contracté en contravention à l'art. 228 c. civ. n'est pas frappé de nullité. — Colmar, 7 juin 1808, J.G. *Mariage*, 969 et 967. — Civ. r. 29 oct. 1811, *ibid.*, 969. — Observ. conf., *ibid.*

4. L'art. 228 est applicable au cas où le mariage a été annulé, même pour cause de violence, comme à celui de dissolution du mariage. — Trèves, 30 avr. 1806, J.G. *Mariage*, 968. — Observ. conf., *ibid.*, 580.

5. Sur la question de savoir lequel, du premier ou du second mari, doit être réputé le père de l'enfant qui naît dans les dix mois de la dissolution du premier mariage, et plus de six mois après la célébration du second, V. art. 315, nos 7 et s.

**TITRE VI**

**Du Divorce (1)**

Décrété le 30 vent. an 11 (21 mars 1803), et promulgué le 11 germ. an 11 (31 mars 1803).

**CHAPITRE PREMIER.**

**Des Causes du Divorce.**

**Art. 229.**

**Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme. —**

(1) 8-10 mai 1816. — *Loi sur l'abolition du divorce.*

Art. 1. Le divorce est aboli.  
 2. Toutes demandes et instances en divorce pour causes déterminées sont converties en demandes et in-

C. civ. 306, 312 s. — C. pén. 324, 336 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et divorce*, p. 890 et s., nos 16, 17, 20, 43, 44, 63.

1. La séparation de corps peut être demandée dans tous les cas où il y avait lieu, avant la loi du 8 mai 1816, à la demande en divorce pour cause déterminée (art. 306); les art. 229 à 232 sont donc applicables à la sé-

stances en séparation de corps; les jugements et arrêts restés sans exécution par le défaut de prononciation du divorce par l'officier civil, conformément aux art. 227, 264, 265 et 266 c. civ., sont restreints aux effets de la séparation.

paration de corps. Mais il n'en est pas de même de l'art. 233, qui permettait le divorce par consentement mutuel (V. art. 307). — J.G. *Sép. de corps*, 13.

2. La séparation de corps peut-elle être prononcée pour d'autres causes que celles énoncées dans les art. 229 à 232? — V. art. 306, nos 2 et s.

3. L'adultère de la femme est, dans tous les cas, une cause de séparation de corps. Mais le mari qui veut que sa femme soit punie pour cause d'adultère n'est pas obligé de

3. Tous actes faits pour parvenir au divorce par consentement mutuel sont annulés; les jugements et arrêts rendus en ce cas, mais non suivis de la prononciation du divorce, sont considérés comme nonavenus, conformément à l'art. 294.

conclure à la séparation de corps. — J.G. *Sép. de corps*, 64.

4. Jugé, avant la loi de 1816, qu'une demande en divorce pour cause d'adultère n'était pas recevable de la part du mari qui avait laissé sa femme dans une habitation isolée, loin de lui, et dans une société notoirement dangereuse pour les mœurs de celle-ci. — Paris, 6 avr. 1811, J.G. — *Sép. de corps*, 468.

5. Lorsque, sur une demande en séparation de corps formée par le mari pour cause d'adultère de sa femme, le tribunal de première instance prononce la séparation de corps sans énoncer expressément dans le dispositif de son jugement que la séparation a pour cause l'adultère, une telle omission ne peut être l'objet d'un grief d'appel de la part du mari, s'il résulte du rapprochement de ce dispositif et des motifs qui le précèdent, que la séparation est uniquement fondée sur l'adultère de la femme. — Bastia, 19 mars 1856, D.P. 56. 2. 86.

6. Lorsque le mari s'est borné à demander la séparation de corps pour injures graves, le juge ne peut, sur les seules conclusions du ministère public, rechercher si les torts de la femme ont été jusqu'à l'adultère et prononcer la séparation pour cette cause. — Rennes, 25 juill. 1859, D. P. 59. 2. 177. — V. aussi art. 308, n° 7.

7. Sur la preuve de l'adultère, V. art. 306, nos 32 et s.

### Art. 230.

**La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune. — C. civ. 306. — C. pén. 339.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et divorce*, p. 890 et s., nos 17, 20, 44, 63.

1. — I. CONCUBINE. — *Tenir une concubine*, c'est avoir des rapports illicites et habituels avec une femme : une femme n'est pas la concubine d'un homme par cela seul qu'elle a eu avec lui un rapprochement illicite. — J.G. *Sép. de corps*, 66.

Suivant un autre système, la continuité d'un commerce illégitime n'est pas nécessaire. — J.G. *Sép. de corps*, 66.

2. Lorsque cette habitude existe, il importe peu que la concubine soit dans la maison conjugale en une qualité qui y justifie sa présence ; les rapports intimes du mari avec elle n'en sont pas moins une cause de séparation. — J.G. *Sép. de corps*, 67.

3. Et, par exemple, une domestique des époux doit être réputée la concubine du mari dans le sens de l'art. 230, lorsqu'il a avec elle des rapports illicites. — Rennes, 13 févr. 1817, J.G. *Sép. de corps*, 67.

4. ... Alors même que cette domestique aurait été introduite dans la maison par la femme elle-même. — Rennes, 17 févr. 1835, J.G. *Sép. de corps*, 68. — Conf., en matière de divorce, Amiens, 13 fruct. an 11, *ibid.*, 440. — Observ. conf., *ibid.*, 68. — Quest. controv., *ibid.*

5. L'art. 230 est applicable même au cas où la personne désignée comme complice du mari est sa propre fille : on dirait en vain, dans un tel cas, que la loi parle seulement d'adultère, et qu'ici il y a un inceste pour lequel la loi n'a pas de châtiment. — Paris, 11 juill. 1812, et sur pourvoi, Civ. r. 26 juill. 1813, J.G. *Sép. de corps*, 69.

6. — II. MAISON COMMUNE. — La femme n'ayant pas d'autre domicile que celui de son mari, on doit réputer maison commune la maison habitée par le mari, alors même que la femme n'y réside pas ; la demande de la femme en divorce ou en séparation de

corps est donc recevable, lors même que c'est seulement depuis que la femme a quitté le domicile conjugal que le mari a entretenu sa concubine dans ce domicile. — Poitiers, 2 prair. an 12, J.G. *Sép. de corps*, 440. — Douai, 24 juill. 1812, *ibid.* — Civ. c. 21 déc. 1818, J.G. *ibid.*, 70-3°. — Civ. r. 27 janv. 1819, *ibid.*, et 233. — Agen, 27 janv. 1824, *ibid.* — Civ. c. 17 août 1825, *ibid.*, 70-2°. — Bruxelles, 14 oct. 1830, *ibid.*, 70-1°.

7. Et il en est ainsi, bien que l'introduction de la concubine dans la maison commune ait eu lieu depuis la demande en séparation et depuis que la femme a cessé d'habiter la maison conjugale en exécution du jugement qui l'autorisait à prendre une habitation séparée. — Lyon, 6 févr. 1833, J.G. *Sép. de corps*, 71.

V. toutefois, en ce qui concerne l'application de l'art. 339 c. pén., Cr. c. 27 avr. 1838, et sur renvoi, Grenoble, 18 nov. 1838, J.G. *Adultère*, 64.

8. ... Ou bien que le mari ait abandonné sa femme et que celle-ci n'ait jamais résidé dans le domicile où le mari entretient une concubine. — Orléans, 16 août 1820, et sur pourvoi, Req. 9 mai 1821, J.G. *Sép. de corps*, 70-4° et 194-4°. — Aix, 28 avr. 1843, *ibid.*, 70-5° et 49-2°.

9. Jugé au contraire que, lorsque le mari, après avoir abandonné sa femme, tient une concubine dans le nouveau domicile qu'il s'est choisi, il n'y a pas lieu à séparation de corps pour adultère, la concubine ne pouvant être considérée, dans un tel cas, comme ayant été tenue dans la maison commune. — Limoges, 2 juill. 1810, J.G. *Sép. de corps*, 74.

10. En tout cas, on ne doit pas considérer comme *domicile conjugal* des chambres d'hôtel garni dans lesquelles le mari réside passagèrement avec sa concubine : dans ce cas, l'adultère ne peut être réputé avoir été commis dans la maison commune ; la preuve de ce fait ne peut donc être admise que comme pouvant, par sa publicité, constituer une injure grave envers la femme. — Paris, 29 juin 1839, J.G. *Sép. de corps*, 77. — V. art. 231, nos 89 et s.

11. Lorsque le mari et sa concubine ont acheté conjointement une maison qu'ils possèdent par indivis et où ils vivent en commun, la femme légitime est fondée, pour obtenir sa séparation de corps, à faire preuve que son mari tient sa concubine dans la maison commune. — Toulouse, 12 avr. 1825, J.G. *Sép. de corps*, 72.

12. Mais la circonstance que la concubine du mari habite un appartement dont celui-ci paye la location ne peut être une cause de séparation de corps. — Nîmes, 14 mars 1842, J.G. *Sép. de corps*, 77.

13. La séparation doit être prononcée lorsque la concubine du mari est logée sous le même toit que les époux, lors même que l'appartement de la concubine et celui des époux seraient distincts et séparés (Quest. controv.). — J.G. *Sép. de corps*, 76.

14. Mais il en serait autrement si les deux appartements, bien que dans la même maison, étaient situés dans des corps de logis différents, avec des entrées particulières. — J.G. *Sép. de corps*, 76.

15. Il y a encore lieu à séparation pour cause d'adultère du mari, lorsque le bâtiment dans lequel celui-ci tient sa concubine est une dépendance de l'habitation commune, et est renfermé dans l'enceinte même du terrain attaché à cette habitation. — Besançon, 9 avr. 1808, J.G. *Sép. de corps*, 72 et 24.

16. Mais la femme ne peut demander la séparation pour adultère du mari avec une concubine qu'il aurait tenue dans une habitation attenante au domicile conjugal, alors que cette habitation était affermée (à titre de colonage) au père de la concubine, et qu'elle n'avait aucune issue ni jour direct du côté de la maison commune, dont elle était séparée par une clôture fermée d'une porte. —

Limoges, 21 mai 1835, sous Req. 14 juin 1836, J.G. *Sép. de corps*, 73 et 79-1°.

17. La concubine du mari doit encore être réputée entretenue au domicile conjugal lorsqu'elle a été placée dans une maison de campagne que les époux vont habiter une partie de l'année, et qui est garnie de meubles appartenant aux deux époux. — Besançon, 9 avr. 1808, J.G. *Sép. de corps*, 75. — Observ. conf., *ibid.*

18. Toutefois, l'adultère du mari n'est pas une cause de séparation lorsqu'il a reçu sa concubine pendant la nuit, dans une campagne (une grange) qu'il n'habitait pas avec sa femme. — Nîmes, 14 mars 1842, J.G. *Sép. de corps*, 77.

19. Le mari doit être censé avoir tenu sa concubine dans la maison commune, si, bien qu'elle n'y eût pas son habitation, il y avait fréquemment avec elle des rapports illicites. — J.G. *Sép. de corps*, 78. — V. art. 231, n° 92.

20. En matière de demande en séparation de corps, pour cause d'adultère du mari avec entretien de la concubine dans la maison commune, la déclaration des juges qu'il résulte des documents de la cause que le mari a tenu sa concubine dans la maison commune, est souveraine, et, dès lors, ne peut être attaquée devant la Cour de cassation, sous prétexte, notamment, que le lieu où l'adultère aurait été commis serait un simple pied-à-terre situé hors de la commune où résident les époux, et dans lequel la femme n'était jamais venue. — Req. 28 nov. 1859, D.P. 60. 1. 254.

21. La condamnation dont le mari a été frappé pour avoir tenu une concubine dans la maison conjugale depuis le jugement qui a rejeté la demande en séparation de corps formée contre lui par sa femme, peut être invoquée en appel comme un nouveau moyen à l'appui de la demande de celle-ci. — Poitiers, 1<sup>er</sup> avr. 1867, D.P. 68. 2. 204.

22. La prohibition, soit de rechercher la paternité, soit de faire constater une filiation adultérine, ne fait pas obstacle à ce qu'à l'appui d'une demande en divorce ou en séparation de corps formée contre son mari, une femme prouve que des relations intimes ont existé entre le défendeur et une fille logée au domicile conjugal, et que l'enfant dont celle-ci est accouchée depuis ces relations a été environné par le mari des soins et de l'affection d'un père. — Bruxelles, 21 févr. 1853, D.P. 53. 2. 139.

23. L'adultère du mari, bien qu'il ne soit pas accompagné de la circonstance prévue par l'art. 230, peut constituer une injure grave de nature à faire prononcer la séparation de corps. — V. art. 231, nos 89 et s.

### Art. 231.

**Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves de l'un d'eux envers l'autre. — C. civ. 306.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et divorce*, p. 890 et s., nos 18, 20, 45, 64.

#### DIVISION.

- § 1. — Excès et sévices (n° 1).  
 § 2. — Injures graves (n° 22).  
 § 3. — Pouvoir d'appréciation des juges (n° 115).

#### § 1. — Excès et sévices.

1. Les excès sont des actes de violence qui passent toute mesure et qui peuvent mettre la vie de l'époux en danger. Les sévices sont

des actes de cruauté qui ne mettent pas la vie de l'époux en danger. — J.G. *Sép. de corps*, 23.

2. Pour qu'il y ait excès et sévices graves de nature à faire prononcer le divorce (ou la séparation de corps), il n'est pas nécessaire qu'ils aient mis la vie de l'autre époux en danger; il suffit qu'ils aient été assez habituels et assez graves pour lui rendre la vie commune insupportable. — Besançon, 15 vend. (ou 16 germ.) an 13, J.G. *Sép. de corps*, 25.

3. Il s'agit ici de violences *toutes personnelles* et non de mauvais procédés qui n'ont pas le caractère d'injures. — J.G. *Sép. de corps*, 23.

4. Jugé, toutefois, que l'enlèvement avec violence et effraction par un mari d'une somme paraphernale, constitue un sévice qui, joint à d'autres faits, peut faire admettre la séparation de corps. — Nîmes, 16 juill. 1849, D.P. 50. 5. 423.

5. L'habitude n'est pas une condition essentielle des mauvais traitements articulés comme cause de séparation. — J.G. *Sép. de corps*, 24. — Conf., en matière de divorce, Req. 21 mars 1815, *ibid.*, 439.

6. Un seul fait, s'il est grave, peut déterminer la séparation; s'il ne l'est pas, il ne peut avoir de portée qu'autant qu'il se rattache à une série prolongée d'actes de la même nature et qui deviennent graves par leur continuité. — J.G. *Sép. de corps*, 25.

7. Entre personnes d'une condition élevée, il suffit, pour faire prononcer la séparation, que les mauvais traitements qu'on articule soient graves et de nature à faire craindre à l'époux qui en a été victime d'en éprouver de plus violents par la suite; il n'est pas nécessaire qu'ils aient été réitérés, continus et poussés jusqu'à l'excès — (Motif) Besançon, 9 avr. 1808, J.G. *Sép. de corps*, 24.

8. Il suffit, pour que la séparation puisse être prononcée, que les faits, sans être excessivement graves, établissent un système constant de vexation et de mépris. — Paris, 7 août 1810, J.G. *Sép. de corps*, 25.

9. Jugé, toutefois, qu'il faut, pour faire prononcer la séparation de corps, que les sévices et mauvais traitements soient *habituels* et tels qu'il y ait danger pour la vie de l'un des époux, ou du moins que l'habitation et la vie communes soient insupportables. — Besançon, 13 pluv. an 13, J.G. *Sépar. de corps*, 24. — Besançon, 1<sup>er</sup> juin 1811, *ibid.*

10. Des actes de violence exercés sur la personne de la femme et qui menacent ses jours, des reproches publics d'adultère, quels que soient le rang et l'état des époux, autorisent la femme à faire prononcer sa séparation de corps. — Bordeaux, 10 avr. 1826, J.G. *Sép. de corps*, 26.

11. Le fait de la part du mari d'avoir préféré habituellement des injures graves contre son épouse, de l'avoir traitée avec mépris et de s'être porté à des voies de fait et à des violences vis-à-vis d'elle pendant sa grossesse, a pu être considéré comme motivant suffisamment une demande en divorce. — Rouen, 30 mess. an 12, J.G. *Sép. de corps*, 433.

12. Le fait d'avoir attenté à la liberté individuelle d'une épouse en la faisant renfermer, sous prétexte de débauche, dans une maison de refuge destinée à des femmes condamnées et à des filles publiques, encore qu'il fût exercé en vertu d'ordres surpris à l'autorité administrative pour cause d'inconduite, encore même que la détention eût eu lieu de l'avis de la famille et avec l'acquiescement de la détenue, doit être rangé dans la classe des injures et sévices graves, de nature à faire prononcer la séparation de corps. — Rouen, 8 avr. 1824, J.G. *Sép. de corps*, 56.

13. En matière de séparation de corps, la qualité de *cultivateur* ne peut excuser les brutalités et les voies de fait que le mari a

commises envers sa femme. — Bordeaux, 2 août 1842, J.G. *Sép. de corps*, 26.

14. Mais le fait, par le mari, d'avoir, étant chez un tiers avec sa femme, serré avec force le bras de celle-ci, a pu être déclaré ne pas constituer un excès ni un sévice qui rende applicable l'art. 231, si, en agissant ainsi, le mari n'avait que l'intention d'empêcher sa femme de s'opposer à l'ordre qu'il donnait à sa domestique d'emporter l'un de ses enfants..., sans que l'arrêt qui le décide ainsi tombe sous la censure de la Cour de cassation. — Req. 11 janv. 1837, J.G. *Sép. de corps*, 26 et 272.

15. Le fait, par un mari, d'avoir, avec autorisation de la police, transporté et détenu dans une maison de santé sa femme atteinte de démence constatée, a été considéré comme ne constituant pas un sévice de nature à autoriser la femme à demander le divorce, sur le motif que l'approbation du juge civil n'avait pas été demandée. — Paris, 10 janv. 1807, J.G. *Sép. de corps*, 433.

16. Les caresses entre époux, alors même qu'elles constituent de la part du mari un abus de ses droits sur la personne de sa femme, ne peuvent motiver une demande en séparation de corps, lorsqu'elles n'ont un caractère ni de violence, ni d'actes contre nature. — Rennes, 13 déc. 1841, J.G. *Sép. de corps*, 27.

17. Cependant, dans le cas où, par suite de la conformation disproportionnée des époux, l'œuvre du mariage ne pourrait être pour la femme qu'une souffrance et un danger, elle serait fondée à demander sa séparation, si le mari persistait à vouloir user de ses droits. — J.G. *Sép. de corps*, 27.

18. A l'égard des faits contre nature, ils peuvent constituer, si le mari a recours à la violence pour les commettre, le crime prévu par l'art. 332, § 3, c. pén. — Cr. r. 21 nov. 1839, J.G. *Sép. de corps*, 27; *Attentat aux mœurs*, 78.

19. La position sociale des parties, si elle doit être prise en considération dans l'examen des excès, sévices et injures graves invoqués à l'appui de la demande, est réputée avoir été appréciée par l'arrêt qui décide que les faits articulés, quelle que soit la position sociale des époux, ont ce caractère d'excès, sévices et injures graves, et sont dès lors de nature à motiver la séparation. — Req. 11 avr. 1865, D.P. 66. 1. 167.

20. Des excès, sévices ou injures graves ayant leur cause dans l'altération des facultés mentales de l'époux qui les a commis, ne peuvent motiver un jugement de séparation de corps (Quest. controv.). — D.P. 61. 1. 196, note 3.

21. Le mari est aussi bien que la femme recevable à demander le divorce (ou la séparation de corps) pour mauvais traitements et injures graves. — Trèves, 28 mai 1813, J.G. *Sép. de corps*, 433-2<sup>o</sup>.

#### § 2. — Injures graves.

22. L'injure, pour devenir cause de séparation, doit porter atteinte à l'honneur de l'époux contre lequel elle est dirigée. Comme pour le cas de sévices, il est difficile d'en déterminer les caractères particuliers: tout dépend de la condition, de la manière de vivre des parties intéressées. — J.G. *Sép. de corps*, 28.

23. La publicité n'est pas nécessaire pour que les injures puissent servir de base à une demande en séparation. — J.G. *Sép. de corps*, 28. — V., *infra*, nos 48 et s.

24. — I. INJURES VERBALES OU ÉCRITES. — Un mari fait à sa femme une injure grave de nature à entraîner la séparation de corps, ... lorsqu'il lui impute d'être atteinte d'une maladie honteuse. — Rennes, 17 févr. 1835, J.G. *Sép. de corps*, 29 et 68.

25. ... Lorsqu'il forme calomnieusement contre elle ... soit une accusation de vol; peu importe que l'accusation n'ait été portée

que devant les tribunaux civils. — Besançon, 1<sup>er</sup> févr. 1806, J.G. *Sép. de corps*, 29 et 53.

26. ... Soit, et à plus forte raison, une accusation capitale ou infamante. — J.G. *Sép. de corps*, 29.

27. Il en est de même ... de la plainte en adultère portée contre la femme par son mari, et qui a été reconnue reposer sur des faits faux. — Paris, 17 mars 1826, J.G. *Sép. de corps*, 30. — Conf., en matière de divorce, Rennes, 15 sept. et 16 nov. 1810, *ibid.*, 437.

28. ... De la demande non fondée du mari en divorce ou en séparation de corps pour cause d'adultère. — Metz, 7 mai 1807, J.G. *Sép. de corps*, 35. — Paris, 15 juin 1812, *ibid.*, 30. — V. aussi *infra*, n<sup>o</sup> 63.

29. ... Quoique le mari se soit désisté de toutes ses poursuites. — Même arrêt du 15 juin 1812.

30. Néanmoins, ni la plainte en adultère, ni la demande en séparation fondée sur l'adultère de la femme, ne devraient donner lieu à la séparation, si, bien qu'elles ne fussent pas appuyées de preuves suffisantes, elles n'en étaient pas complètement dénuées, ou s'il existait des circonstances de nature à atténuer l'accusation. — J.G. *Sép. de corps*, 30.

31. Ainsi, le fait du mari d'avoir porté contre sa femme une plainte en adultère qui a été écartée par une ordonnance de non-lieu, ne peut être considéré comme une injure grave de nature à motiver une demande en séparation de corps, lorsque cette plainte a eu pour cause unique, non un esprit de vengeance ou d'outrage, mais les apparences fâcheuses et les imprudences constatées dans l'attitude de la femme. — Paris, 13 juill. 1870, D. P. 71. 2. 129.

32. L'imputation virtuelle d'adultère, qui résulte d'une action en désaveu de paternité, peut être également considérée comme étant de nature à constituer une injure grave contre la femme. — J.G. *Sép. de corps*, 31.

33. ... A moins que les circonstances n'excusent l'action du mari; comme si, par exemple, la conduite de la femme autorisait les soupçons du mari, et si d'ailleurs l'action de celui-ci a été simplement déclarée non recevable comme tardive. — Paris, 7 mai 1833, D. P. 56. 2. 45.

34. Le seul fait de la poursuite en adultère par le mari contre sa femme, qui a été condamnée, ne suffit pas pour autoriser l'action en séparation de corps de la part de celle-ci; mais la conduite du mari pendant l'instruction, et surtout ses outrages après la condamnation, peuvent l'autoriser. — Req. 10 juin 1824, J.G. *Sép. de corps*, 32 et 194-7<sup>o</sup>. — V. observ., *ibid.*, 32.

35. Les expressions du mari qui dit, devant témoins à sa femme, *qu'elle est folle et qu'il devrait la faire interdire*, si elles ont eu lieu à l'occasion de discussions d'intérêts, ont pu être déclarées ne pas constituer une injure grave dans le sens de l'art. 231. — Req. 11 janv. 1837, J.G. *Sép. de corps*, 33 et 272.

36. Les imputations dirigées par un mari contre sa femme, bien qu'elles ne puissent dériver que des hallucinations d'un esprit troublé, peuvent cependant entraîner la séparation de corps, lorsqu'elles sont si graves et si persévérantes que la cohabitation imposée à la femme par les devoirs du mariage n'offrirait plus pour elle aucune sécurité. — Montpellier, 1<sup>er</sup> févr. 1866, D.P. 67. 5. 390.

37. A l'égard des imputations que s'adressent les époux dans le cours d'un procès, et particulièrement pendant l'instance en séparation, il ne faut considérer comme injures que les imputations qui dépassent les nécessités de la défense. Si les époux avaient l'un et l'autre franchi les limites dans lesquelles ils doivent se renfermer, on pourrait alors invoquer la compensation. — J.G. *Sép. de corps*, 34.

38. En ce sens, les imputations que l'époux défendeur emploie pour sa défense ne doivent pas être considérées comme des in-

juries de nature à faire prononcer la séparation. — Turin, 15 germ. an 13, J.G. *Sép. de corps*, 435. — Angers, 3 juin 1813, *ibid.*

39. Suivant un arrêt, bien que les causes sur lesquelles la demande en séparation de corps est motivée ne soient pas établies, cependant la séparation peut être prononcée à raison des injures et des diffamations que les époux se sont réciproquement adressées pendant le procès. — Rouen, 13 mars 1816, J.G. *Sép. de corps*, 34. — Mais V. observ., *ibid.*

40. On doit considérer comme injure suffisante pour faire prononcer la séparation : l'usage fait à l'audience, par un mari défendeur à la séparation de corps, de pièces propres à compromettre l'honneur de sa femme, suivi de l'allégation de faits diffamatoires contre elle. — Paris, 25 févr. 1811, J.G. *Sép. de corps*, 35.

41. ... L'accusation non justifiée d'adultère, présentée comme exception à la demande en séparation formée par la femme. — Metz, 7 mai 1807, J.G. *Sép. de corps*, 35. — Paris, 14 déc. 1810, *ibid.*

42. ... L'imputation d'adultère faite à une femme dans la plaidoirie de l'avocat du mari défendeur, et non désavouée par l'avoué présent. — Rennes, 21 août 1833, J.G. *Sép. de corps*, 36.

43. ... Le reproche d'inconduite adressé au mari par la femme en réponse à la demande en séparation qu'il a formée contre elle, lorsque l'imputation n'est pas prouvée. — Gênes, 19 août 1811, J.G. *Sép. de corps*, 35.

44. ... La communication par un mari à l'avoué de sa femme, demanderesse en séparation de biens, d'un mémoire contenant des outrages contre celle-ci, alors qu'il n'est pas établi que cette communication ait été confidentielle, bien que ce mémoire n'ait été ni publié ni distribué. — Paris, 4 janv. 1850, D.P. 51. 5. 485, et sur pourvoi, Req. 6 mai 1851, D.P. 54. 5. 688.

45. De même, la femme peut, dans le cours du procès, demander acte et se faire un nouveau moyen de séparation de ce que son mari lui aurait imputé une conduite déréglée qu'il aurait prétendu prouvée par la contre-enquête. — Orléans, 11 avr. 1832, J.G. *Sép. de corps*, 35.

46. Jugé, toutefois, que les expressions injurieuses et diffamatoires pour une femme, contenues dans les écritures signifiées durant l'instance en séparation de corps, ne peuvent être regardées comme autorisant la séparation de corps, alors qu'il n'est pas établi que ces expressions blâmables aient été insérées sur les indications et par la volonté du mari. — Paris, 10 janv. 1852, D.P. 52. 5. 499. — Mais V. observ., *ibid.*

47. A l'égard des lettres injurieuses pour l'un des époux et écrites par son conjoint, il faut distinguer, suivant que les lettres sont adressées au conjoint ou à un tiers. — J.G. *Sép. de corps*, 38.

48. Les lettres adressées au conjoint peuvent être invoquées par lui. Ainsi, des imputations outrageantes contenues dans des lettres écrites par l'un des époux à l'autre époux peuvent être une cause de séparation de corps, bien qu'elles n'aient reçu aucune publicité. — Poitiers, 29 juill. 1806, J.G. *Sép. de corps*, 38-1<sup>o</sup>. — Civ. c. 9 nov. 1830, *ibid.*, et *Lett. miss.*, 22. — Poitiers, 13 janv. 1843, J.G. *Sép. de corps*, 38-2<sup>o</sup>. — V. aussi Dijon, 30 pluv. an 13, J.G. *Lett. miss.*, 22 et 29. — Observ. conf., J. G. *Lett. miss.*, 22, et *Sép. de corps*, 38.

49. Jugé, toutefois, qu'on ne peut considérer comme injures assez graves pour faire prononcer une séparation de corps, des imputations d'adultère faites par un mari dans des lettres écrites à sa femme et à un de ses parents. — Bourges, 4 janv. 1825, J.G. *Sép. de corps*, 39.

50. Jugé même, en matière de divorce, qu'il faut que les injures dont se plaint l'époux offensé soient publiques et notoires :

qu'en conséquence, des lettres écrites par l'un des époux à son conjoint ou à ses père et mère ne pouvaient être, quels que fussent les reproches qu'elles contenaient, considérées comme injures graves. — Metz, 7 pluv. an 12, J.G. *Sép. de corps*, 435.

51. Une seule lettre pourra, suivant les circonstances, suffire pour déterminer la séparation de corps. — J.G. *Sép. de corps*, 41.

52. Les lettres écrites par l'un des époux à un tiers ne peuvent être invoquées par l'époux qui s'y prétend injurié, si ces lettres ont un caractère confidentiel, soit d'après l'intention exprimée par leur auteur, soit d'après les rapports qui existent entre lui et les personnes auxquelles elles sont adressées. — J.G. *Sép. de corps*, 42. — V. aussi *Lett. miss.*, 28.

53. Ainsi la lettre écrite par le mari à son beau-père ne peut autoriser la femme à demander la séparation de corps. — Limoges, 17 juin 1824, J.G. *Lett. miss.*, 28. — Aix, 17 déc. 1834, J.G. *Sép. de corps*, 43. — V. n<sup>o</sup> 56.

54. De même, des lettres écrites par une femme à un procureur du Roi, bien que contenant des injures contre son mari, peuvent être déclarées confidentielles et écartées du procès, nonobstant la demande du mari tendant à ce qu'elles soient produites. — Agen, 16 déc. 1829, sous Civ. c. 9 mars 1830, J.G. *Lett. miss.*, 23 et 22.

55. Mais il en est autrement des lettres qui ne peuvent être réputées confidentielles. — J.G. *Sép. de corps*, 42.

56. L'imputation d'un adultère incestueux faite à une femme, dans deux lettres écrites, à un certain intervalle, par son mari à son beau-père, constitue une injure grave suffisante pour faire accueillir la séparation de corps, surtout si ces lettres sont empreintes d'un caractère d'irritation et de menaces qui détruit la qualité qu'on voulait leur donner de confidentielles. — Nîmes, 30 avr. 1834, J.G. *Sép. de corps*, 44.

57. Des expressions outrageantes contenues dans des lettres confidentielles, écrites à des tiers, ont pu être considérées comme injures graves de nature à motiver la séparation de corps, lorsque la multiplicité de ces lettres a rendu la diffamation publique. — Dijon, 30 pluv. an 13, J.G. *Lett. miss.*, 29.

58. Dans un autre système, il n'y a pas de distinction à faire : dans tous les cas, l'époux injurié peut réclamer l'exhibition de telles lettres. — J.G. *Sép. de corps*, 42.

59. — II. FAITS INJURIEUX. — Si des injures verbales ou écrites peuvent fonder une demande en séparation de corps, à plus forte raison en est-il de même des actes ou faits qui ont un caractère injurieux ou outrageant. — J.G. *Sép. de corps*, 45.

60. On doit considérer comme faits injurieux ceux qui procèdent nécessairement du mépris ou de l'intention de manifester ce sentiment. — J.G. *Sép. de corps*, 45.

61. Il y a mépris et par suite injure de la part de l'un des époux envers l'autre, lorsqu'il y a manifestation affectée, persévérante, d'un sentiment contraire à celui qu'il devrait éprouver pour son conjoint. — J.G. *Sép. de corps*, 45.

62. La condition sociale des parties peut bien, quand il s'agit d'injures ou de violences passagères, atténuer les faits allégués à l'appui d'une demande en séparation de corps ; mais cet ordre de considérations est sans valeur, quand les griefs articulés consistent dans l'oubli des devoirs et des sentiments qui sont la base même du mariage. — Dijon, 30 juill. 1868, D.P. 68. 2. 247.

63. Spécialement, le fait par un mari d'avoir abandonné sa femme, de l'avoir laissée pendant ses couches dans un dénûment absolu, d'avoir porté contre elle des accusations d'adultère et d'avoir dit à plusieurs personnes, lors de la naissance de l'un de ses enfants, qu'il aimait mieux qu'on lui annonçât la mort de sa femme, constitue

quelle que soit la condition sociale des époux, un ensemble d'injures assez graves pour entraîner la séparation de corps. — Même arrêt.

64. Le refus persistant du mari de recevoir sa femme dans le domicile conjugal constitue une injure grave de nature à justifier une demande en séparation de corps. — Bordeaux, 5 avr. 1848, D.P. 50. 5. 422. — Metz, 5 avr. 1865, D.P. 65. 2. 99. — Req. 8 janv. 1872, D.P. 72. 1. 87. — Conf., en matière de divorce, Bruxelles, 8 fruct. an 13, J.G. *Sép. de corps*, 434.

65. ... Alors même que la femme aurait volontairement abandonné ce domicile pendant plusieurs années. — Angers, 8 avr. 1829, J.G. *Sép. de corps*, 45. — Metz, 5 avr. 1865, D.P. 65. 2. 99. — Observ. conf., *ibid.*, 47.

66. Mais cette règle n'est pas absolue, et le refus du mari de recevoir sa femme au domicile conjugal peut, suivant les circonstances, être considéré comme ne constituant pas à lui seul une injure grave de nature à entraîner la séparation de corps. — Paris, 10 janv. 1852, D.P. 52. 5. 498. — Conf. J.G. *Sép. de corps*, 45.

67. Un autre arrêt, tout en reconnaissant au refus fait par le mari de recevoir sa femme dans son logement et à sa table le caractère d'injure grave, a décidé toutefois que, lorsque ce refus est rétracté à l'audience en des termes qui donnent pleine satisfaction à la femme, l'offense qui en résultait se trouve assez atténuée pour qu'il n'y ait lieu de s'y arrêter. — Colmar, 1<sup>er</sup> juill. 1858, D.P. 58. 2. 212-213.

68. Mais le mari doit alors être condamné aux frais, l'instance ne devant être attribuée qu'au retard de sa déclaration (c. pr. civ. 130 et 131). — Même arrêt.

69. L'ordonnance du président, qui assigne à la femme défenderesse à une demande en séparation de corps une résidence distincte du domicile de son mari, conservant son effet, quoiqu'il n'ait pas été donné suite à cette demande, tant que l'instance n'a pas été déclarée périmée, le refus du mari d'admettre, durant cette instance, sa femme dans son domicile, ne constitue pas une injure de nature à servir de base à une action en séparation de corps de la part de celle-ci. — Req. 7 avr. 1862, D.P. 63. 1. 199.

70. Et il en est ainsi, alors même que, devant la cour de cassation, il serait allégué par la femme que jamais l'instance en séparation de corps n'a été engagée, si cette allégation n'est accompagnée d'aucune justification. — Même arrêt.

71. Le grief résultant de ce que le mari refuse de recevoir sa femme au domicile conjugal ne serait pas recevable, s'il se fondait uniquement sur ce que le mari n'aurait pas tenu compte d'une sommation à lui faite avant la signification de l'arrêt qui avait rejeté une demande en séparation de corps antérieurement formée par lui. — Trib. Seine, 27 mai 1868, D.P. 72. 1. 87-88.

72. L'abandon d'un époux par son conjoint peut être considéré comme une injure grave de nature à motiver la séparation de corps, s'il était accompagné de circonstances aggravantes. — J.G. *Mariage*, 756.

73. Ainsi, il y a injure grave de nature à faire prononcer la séparation de corps ... de la part du mari qui a autorisé sa femme à prendre un domicile séparé du domicile conjugal, et qui l'a abandonnée ainsi pendant longtemps, surtout s'il résulte des faits que c'est lui qui a voulu la cessation de toute cohabitation. — Bourges, 4 févr. 1835, J.G. *Sép. de corps*, 49.

74. ... De la part du mari qui abandonne sa femme pendant longtemps, laissant à la charge de celle-ci un enfant issu de leur mariage, et ne lui envoie aucun secours ; qui, de plus, se reconnaît le père d'un autre enfant qu'il déclare être né d'une femme autre que la sienne, et à laquelle il donne cependant le titre d'épouse. — Aix, 28 avr. 1843, J.G. *Sép. de corps*, 49. — V. aussi Bordeaux, 28 flor. an 9, *ibid.*, 434.

**75.** Le fait par un mari d'avoir abandonné le domicile conjugal, et, en exécution d'un arrêt qui lui prescrivait d'en choisir un nouveau autre que celui de son fils, où il s'était retiré, d'avoir indiqué un domicile qui, bien que convenable en lui-même, le laissait dans le voisinage des membres de sa famille à l'influence desquels la cour voulait le soustraire, qui entraînait en outre la rupture de toutes les habitudes d'existence de sa femme, et qui n'était, d'ailleurs, offert à celle-ci qu'à la condition qu'elle se séparerait de sa fille dont son grand âge lui rendait les soins nécessaires, a pu être considéré comme une injure grave susceptible de motiver la séparation de corps. — Req. 6 févr. 1860, D.P. 60. 1. 122.

**76.** Le refus par le mari, dont les facultés sont suffisantes, de fournir à sa femme ce qui est nécessaire à la vie, peut être également considéré comme un outrage. — J.G. *Sép. de corps*, 50.

**77.** Mais le refus par la femme d'habiter avec son mari, au domicile des père et mère de ce dernier, avec lesquels il est constaté qu'elle ne pouvait pas demeurer à raison de contrariétés de toute espèce qui lui rendaient intolérable cette habitation commune, n'a pas le caractère d'une injure susceptible de servir de base à une demande en séparation de corps. — Req. 20 nov. 1860, D.P. 61. 1. 305.

**78.** Il en est autrement du refus réitéré de la femme d'habiter avec son mari. — J.G. *Sép. de corps*, 48.

**79.** L'abandon par la femme du domicile conjugal peut aussi être un motif suffisant pour faire prononcer la séparation de corps, lorsqu'il a été accompagné de circonstances qui présentent le caractère d'injure grave pour le mari. — Paris, 23 févr. 1847, J.G. *Sép. de corps*, 47.

**80.** Jugé, toutefois, que l'abandon du mari par la femme, de la femme par le mari, quand il serait suivi de la manifestation de l'intention de vivre séparés, de la rupture de tous rapports, ne serait pas une cause de séparation, s'il était d'ailleurs dégage de tous les faits constitutifs d'excès, sévices ou injures graves. — Rouen, 16 juill. 1828, J.G. *Sép. de corps*, 48. — Mais V. observ., *ibid.*

**81.** L'abstention volontaire et persistante du mari de rendre, après le mariage, le devoir conjugal à sa femme, constitue envers celle-ci une injure grave, suffisante pour faire prononcer la séparation de corps. — Metz, 25 mai 1869, D.P. 69. 2. 202.

**82.** Jugé, toutefois, que l'allégation, par une femme contre son mari, d'une antipathie de celui-ci qui le porterait à s'abstenir des relations conjugales, et fournirait la véritable explication d'une stérilité dont la supposition est considérée par elle comme une injure, ne saurait, en ce que notamment le fait n'est pas susceptible d'une preuve judiciaire, servir de base à une action en séparation de corps. — Bordeaux, 5 mai 1870, D.P. 70. 2. 206-207.

**83.** Le refus du mari de procéder au mariage religieux, réclamé par la femme après le mariage civil, peut être considéré comme une injure grave de nature à motiver une demande en séparation de corps. — Angers, 29 janv. 1839, D.P. 60. 2. 97. — Observ. conf., J.G. *Sép. de corps*, 58; D.P. 47. 2. 81, note 1.

**84.** Le changement de religion de l'un des époux ne saurait être une cause de séparation de corps. — J.G. *Sép. de corps*, 59.

**85.** Le refus de la part du père de laisser baptiser ses enfants n'est pas non plus une cause de séparation: Il pourrait en être ainsi dans le cas même où le mari ne permettrait pas à sa femme de remplir ses devoirs religieux: les tribunaux apprécieront. — J.G. *Sép. de corps*, 60.

**86.** Suivant une opinion, la demande en nullité de mariage ne peut pas être une cause de séparation. — J.G. *Sép. de corps*, 57.

**87.** Mais cela est trop absolu: la question de savoir si la demande en nullité de mariage

peut être une cause de séparation dépend de la cause pour laquelle la nullité a été demandée et des moyens à l'aide desquels on a cherché à la faire accueillir. — J.G. *Sép. de corps*, 57.

**88.** L'inconduite de la femme, attestée par une condamnation prononcée contre elle pour excitation habituelle de mineurs à la débauche, constitue à l'égard du mari, même dans le cas de séparation de fait, une injure grave de nature à faire prononcer à son profit la séparation de corps. — Trib. de Saumur, 2 août 1862, D.P. 62. 3. 72.

**89.** L'adultère du mari, bien qu'il ne soit pas une cause de séparation de corps lorsqu'il a eu lieu hors de la maison commune, peut cependant entraîner la séparation, s'il affecte un caractère injurieux pour la femme, ... soit à cause de la publicité qu'il a reçue. — Bordeaux, 19 mai 1828, J.G. *Sép. de corps*, 79 et 78. — Limoges, 21 mai 1835, et sur pourvoi, Req. 14 juin 1836, *ibid.*, 79. — (Motif) Nîmes, 14 mars 1842, *ibid.*, 77.

**90.** ... Soit par suite de la conduite de la concubine à l'égard de la femme. — Mêmes arrêts des 21 mai 1835 et 14 juin 1836.

**91.** La résidence passagère du mari avec sa concubine dans des hôtels garnis peut, par sa publicité, constituer une injure grave envers la femme. — Paris, 29 juin 1839, J.G. *Sép. de corps*, 77.

**92.** Bien que l'introduction d'une concubine dans le domicile conjugal, lorsqu'elle n'y établit pas sa demeure, ne soit point une injure qui doive seule motiver la séparation, cependant, lorsque cette introduction est répétée, les tribunaux peuvent en ordonner la preuve pour en apprécier la gravité et voir quelle injure résulte pour la femme des discussions qu'elle entraîne. — Bordeaux, 19 mai 1828, J.G. *Sép. de corps*, 78.

**93.** La communication du mal vénérien par l'un des époux à son conjoint ne peut être une cause de séparation de corps qu'autant qu'elle est accompagnée de circonstances aggravantes. — Civ. r. 16 févr. 1808, J.G. *Sép. de corps*, 52. — Rennes, 19 mars 1817, *ibid.* — Lyon, 4 avr. 1818, *ibid.* — Toulouse, 30 janv. 1821, *ibid.* — Observ. conf., *ibid.*, 51.

**94.** Ainsi, la communication du mal vénérien transmis par le mari devient une injure grave, dont la femme peut se faire un moyen de séparation de corps, lorsqu'elle est accompagnée d'injures ou de mauvais traitements. — Besançon, 1<sup>er</sup> févr. 1806, J.G. *Sép. de corps*, n° 53. — Rennes, 4 mars 1820, *ibid.*

**95.** De même, le mari qui, après avoir, même à son insu, communiqué le mal vénérien à sa femme, reconnaît l'existence de ce mal chez celle-ci, se rend coupable envers elle d'un sévice de nature à motiver une demande en séparation de corps, si, sacrifiant la santé de sa femme à une fausse honte, il néglige de prendre les mesures les plus promptes pour arrêter les ravages de la maladie, et la laisse ainsi volontairement s'infecter; ... surtout si ce fait est accompagné d'autres torts de la part du mari, tels que des emportements et des injures sans motifs envers sa femme. — Bordeaux, 17 févr. 1857, D.P. 57. 2. 98.

**96.** La communication réitérée du mal vénérien par le mari à sa femme constitue aussi, à l'égard de celle-ci, une injure grave. — Paris, 9 mars 1838, J.G. *Sép. de corps*, 54-1<sup>o</sup> et 260-2<sup>o</sup>. — Bordeaux, 6 juin 1839, *ibid.*, 54-2<sup>o</sup>.

**97.** ... Alors qu'il est constant que la conduite de la femme est irréprochable. — Même arrêt du 6 juin 1839.

**98.** Il en est de même lorsque le fait de la communication de ce mal a été rendu public, par exemple par la production, dans une distribution par contribution entre les créanciers du mari, du mémoire du pharmacien qui a fourni les remèdes. — Rouen, 30 déc. 1840, J.G. *Sép. de corps*, 54 et 56-1<sup>o</sup>. — Mais V. observ., *ibid.*

**99.** Le fait du mari d'avoir, dès le début du mariage et à plusieurs reprises, commu-

niqué à sa femme une maladie syphilitique, prend, dans le cas où cette communication est due à des relations imposées par la violence, un caractère d'injures et de sévices suffisant pour faire prononcer la séparation de corps. — Rennes, 14 juill. 1866, D.P. 68. 2. 163.

**100.** Et la demande de cette séparation est surtout justifiée de la part de la femme, lorsqu'il existe de graves raisons de croire qu'un premier enfant né à la suite de ces relations se trouvera atteint de la même maladie. — Même arrêt.

**101.** Le mari qui, après avoir communiqué à sa femme une maladie syphilitique, avait obtenu le pardon de ses torts, ne peut opposer cette réconciliation à une demande en séparation de corps ultérieurement formée à raison de nouveaux torts de même nature. — Rennes, 14 juill. 1866, D.P. 68. 2. 163.

**102.** Une autre opinion distingue: si c'est le mari qui a donné le mal à la femme, celle-ci ne sera pas reçue à demander, pour ce seul motif, la séparation de corps; mais si c'est la femme qui l'a communiqué au mari, ce seul motif suffira pour faire prononcer la séparation. — J.G. *Sép. de corps*, 51.

**103.** En tout cas, il n'y a pas lieu à prononcer la séparation de corps contre le mari qui, à plusieurs reprises, a été atteint du mal vénérien, mais ne l'a jamais communiqué à sa femme. — Nîmes, 14 mars 1842, J.G. *Sép. de corps*, 55 et 77.

**104.** On peut considérer comme injure grave dans le sens de l'art. 231 c. civ., soit le fait du mari qui, après avoir provoqué, par ses désordres, la saisie et la vente du mobilier de sa femme, a lui-même, pendant la saisie, dirigé les recherches des huissiers dans le but d'y faire comprendre des objets qui avaient pour elle une valeur particulière d'affection et de souvenir. — Rouen, 30 déc. 1840, J.G. *Sép. de corps*, 56.

**105.** ... Soit le fait du mari s'obstinant à garder des domestiques qui abreuvent la femme de mépris et d'insultes. — Req. 19 avr. 1825, J.G. *Sép. de corps*, 56.

**106.** ... Soit le fait du mari qui admet dans son lit un enfant illégitime, tandis que sa femme couche sur des copeaux. — Besançon, 15 vend. an 13, J.G. *Sép. de corps*, 56.

**107.** Le mari qui, pour obliger sa femme à réintégrer le domicile conjugal, saisit ses revenus et refuse de payer ses fournisseurs, ne fait qu'user de son droit: la femme, par suite, ne saurait se faire de l'emploi de ce procédé à son égard un grief à l'appui d'une demande en séparation de corps. — Trib. de Lyon, 19 mars 1870, D.P. 71. 5. 258.

**108.** La publication faite dans un journal d'un avis par lequel un mari déclare qu'il ne payera pas les dettes de sa femme, ne peut être considérée comme une injure grave de nature à motiver une demande en séparation de corps de la part de celle-ci. — Douai, 14 janv. 1837, D.P. 57. 2. 133.

**109.** Décidé que le même fait constitue, alors qu'aucune réclamation ne lui avait encore été adressée, une offense à l'égard de la femme, qui toutefois peut, à raison de la position des parties, paraître insuffisante pour motiver, à elle seule, la séparation de corps. — Colmar, 1<sup>er</sup> juill. 1838, D.P. 58. 2. 212-213.

**110.** Le crime de faux en écriture de commerce, qui a motivé contre l'un des époux une condamnation à une peine correctionnelle, ne constitue pas, par lui seul, une injure grave contre l'autre époux, pouvant servir de base à une demande en séparation de corps. — Grenoble, 24 janv. 1865, D.P. 65. 2. 220. — V. art. 232, nos 2 et 8.

**111.** Les faits commis par l'un des époux antérieurement au mariage, lorsqu'ils sont de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de l'autre époux, et qu'ils lui ont été cachés, peuvent devenir une cause de séparation de corps. — J.G. *Sép. de corps*, 61.

**112.** Spécialement, la séparation peut être prononcée par le motif qu'au moment du mariage la femme était inscrite sur les registres de la police comme fille publique, et qu'elle n'avait point révélé ce fait à son futur mari. — Paris, 23 mai 1837, J.G. *Sép. de corps*, 61.

**113.** De même, lorsqu'au moment où elle contracte mariage, la femme est enceinte d'un autre que de l'époux avec lequel elle s'unit, et qu'elle dissimule sa grossesse à ce dernier, il résulte de ce fait une injure grave qui autorise le mari à demander la séparation de corps; mais cette injure peut être couverte, comme toute autre, par la réconciliation. — Bordeaux, 22 mars 1826, J.G. *Sép. de corps*, 61. — V. art. 180, n° 55.

**114.** Dans ce cas, pour que la demande en séparation formée par le mari puisse être accueillie, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu accouchement anticipé, suivi du désaveu de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage (c. civ. 314). — J.G. *Sép. de corps*, 62.

§ 3. — Pouvoir d'appréciation des juges.

**115.** En matière de séparation de corps (ou de divorce), les faits ou la gravité des faits qui constituent des excès, sévices ou injures graves, sont souverainement appréciés par les juges du fait, la loi n'en ayant pas défini les caractères légaux. — Req. 14 prair. an 13, J.G. *Sép. de corps*, 484. — Req. 25 mai 1808, *ibid.*, 272-2<sup>o</sup>. — Civ. r. 16 nov. 1823, *ibid.*, 272-3<sup>o</sup>. — Req. 11 janv. 1837, *ibid.*, 272-1<sup>o</sup>. — Req. 6 févr. 1860, D.P. 60. 1. 122. — Req. 14 janv. 1861, D.P. 61. 1. 196. — Req. 4 mai 1863, D.P. 64. 1. 28. — Observ. conf., J.G. *Sép. de corps*, 272, et *Cassation*, 1660 et 1661. — V. encore *suprà*, nos 14, 19.

**116.** L'arrêt qui prononce une séparation de corps entre deux époux, en se fondant sur ce qu'il résulte, soit des plaidoiries, soit des pièces et des faits de la cause, pour la conscience des magistrats, preuve suffisante de mauvais traitements, échappe à la cassation. — Req. 19 avr. 1825, J.G. *Sép. de corps*, 272.

**117.** On ne peut voir qu'une appréciation de faits exclusivement réservée aux juges du fond dans l'arrêt qui, tout en reconnaissant que des interpellations adressées par le mari aux témoins sont offensantes pour la femme, rejette la demande en séparation de corps fondée sur ces interpellations, en décidant que, de la part du mari, elles n'avaient d'autre but que de faire connaître dans quelles circonstances s'étaient passés les faits qui lui étaient reprochés, que c'était moins, de sa part, une attaque qu'une défense. — Req. 7 mars 1838, J.G. *Sép. de corps*, 273 et 274.

**118.** L'arrêt qui prononce une séparation de corps pour injures graves résultant des témoignages de mépris et d'aversion de la part du mari, ne peut être attaqué devant la Cour de cassation par le motif que ces faits ne renfermeraient pas le caractère d'injures graves, si le jugement qui les a déclarés pertinents et admissibles a acquis l'autorité de la chose jugée. — Req. 20 oct. 1813, J.G. *Sép. de corps*, 308.

**119.** Le jugement de séparation de corps fondé sur ce qu'il résulte des documents de la cause que l'époux, contre lequel la séparation est prononcée, a commis, envers l'autre époux, des excès, sévices et injures graves, est suffisamment motivé, quoique aucun fait particulier n'y soit spécifié, les expressions mêmes de la loi servant de base à ce jugement. — Req. 14 janv. 1861, D.P. 61. 1. 196.

Table sommaire.

Abandon (conjoint) 72 s.; (domicile conjugal) 65.	Adultère (imputation) 41 s.; (imputation, lettre missive) 49; (instance, outrage du mari) 34; (ma-	ri, caractère injurieux) 89 s.; (plainte, demande en séparation de corps) 27 s.; (reproches pu-
Accusation 25 s., 63.		

blics 10.	Faits contre nature 18.	Mauv. procédés 3.
Attentat aux mœurs 18.	Faits injurieux 59 s.	Mauvais traitements (condition sociale, appréciation) 7.
Baptême (refus) 85.	Fait unique (gravité) 6.	Mémoire produit injuste (outrage) 44.
Bénédiction religieuse (refus par le mari) 83.	Faux (condamnation) 110.	Mépris 8, 11, 60 s.
Caresse entre époux (abus) 16 s.	Fille publique (inscription) 112.	Mineur (excitation à la débauche) 88.
Cassation (appréciation) 115 s.; (appréciation, violence, excès, réserve, etc.) 14, 19.	Folie (imputation) 35.	Motifs des jugements 119.
Cohabitation. V. Domicile conjugal.	Fournisseurs (paiement, refus, annonce) 107 s.	Nullité (demande, mariage) 86 s.
Concubine (domicile conjugal) 92; (hôtel garni) 91.	Frais et dépens (mari, condamnation) 68.	Ordonnance du juge (femme, résidence, fixation) 69 s.
Condamnation judiciaire (excitation à la débauche, faux) 88, 110.	Gravité 2, 6.	Paraphernaux (somme, enlèvement, effraction) 4.
Conduite légère 33.	Grossesse 113 s.; (voie de fait) 11.	Pièce produite en justice 40.
Conformation vicieuse 17.	Habitude 2, 5, 9, 11.	Plaidoirie (imputations injurieuses) 42.
Coucher (femme, coqueux) 106.	Hallucination 36.	Position sociale 7, 10, 13, 19, 22, 62 s.
Conches (abandon) 63.	Imputations injurieuses 36 s.	Poursuites (adultère, désistement) 29.
Cultivateur 13.	Inceste (imputation, lettre missive) 56.	Pouvoir du juge. V. Cassation.
Danger. V. Vie en danger.	Inconduite (femme) 88; (maison de refuge) 12; (mari) 104; (reproche) 43, 45.	Publicité (injure) 23, 48 s., 57, 98.
Défense (imputations injurieuses) 36 s.	Injures graves (définition) 22 s.; (faits injurieux) 59 s.; (habitude) 11; (injure verbale ou écrite) 24 s.	Reconnaissance d'enfant naturel 74.
Démence 15, 21, 35.	Instance (mari, outrages contre sa femme) 34.	Refus. V. Domicile conjugal.
Désaveu d'enfant 32 s., 114.	Légitimité 33.	Religion (changement) 84.
Désistement (adultère, poursuite) 29.	Lettres missives (caractère confidentiel) 52 s.; (conjoint) 48 s.; (expressions outrageantes) 57; (inceste, imputation) 56; (injures, outrages, etc.) 47; (tiers) 52 s.	Reproche (maladie honteuse) 24.
Désordres (mari) 104.	Liberté individuelle 12.	Revenus (femme, saisie) 107.
Devoir conjugal (abstention) 81 s.	Lit. V. Coucher.	Saisie-exécution (mobilier de la femme, mari, recherche) 104.
Domestiques (mépris, femme) 105.	Maison de refuge (séquestration) 12.	Séquestration (maison de santé) 15.
Domicile conjugal (concubine) 92; (domicile des père et mère du mari, refus) 77; (femme, exclusion) 64 s.; (femme, abandon) 65; (femme, refus) 77 s.	Mal vénérien (communication) 93 s.	Sérvices (définition) 1 s.
Écritures significatives (expressions injurieuses) 46.	Maladie honteuse (imputation) 24.	Syphilis. V. Mal vénérien.
Effraction (somme paraphernale, enlèvement) 4.	Mari (mauvais traitements de la part de la femme) 21.	Système de vexation et de mépris 8. V. Mépris.
Entretien (mari, refus) 76.	Mariage (faits antérieurs) 111 s.; (nullité, demande) 86 s.	Témoins (interpellation offensante pour la femme) 117.
Excès (définition) 1 s.	Mariage religieux (refus par le mari) 83.	Vexation 8.
Faits antérieurs au mariage 111 s.		Vie commune insupportable 9.

Art. 232.

**La condamnation de l'un des époux à une peine infamante, sera pour l'autre époux une cause de divorce. — C. civ. 25 s., 26 s., 306. — C. pén. 7, 8.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 890 et s., nos 19 et s., 46, 65.

**1.** L'art. 232 s'applique aux peines prononcées contre l'un des époux, aussi bien lorsqu'elles sont à la fois afflictives et infamantes que lorsqu'elles sont seulement infamantes. — J.G. *Sép. de corps*, 81.

**2.** Ce n'est pas la qualification donnée au fait par l'accusation, ni à la peine que ce fait pourrait entraîner, mais à la condamnation, c'est-à-dire à la peine effective-

ment prononcée, que la loi a attaché le droit de demander la séparation. — Grenoble, 24 janv. 1863, D.P. 63. 2. 220. — Observ. conf., J.G. *Sép. de corps*, 81.

**3.** Ainsi, s'il n'y a eu condamnation qu'à une peine correctionnelle, la demande en séparation ne peut être accueillie, lors même que l'application de cette peine n'a été faite, à l'époux poursuivi pour crime, qu'en raison de l'admission des circonstances atténuantes. — Paris, 16 juill. 1839, J.G. *Sép. de corps*, 81. — Grenoble, 24 janv. 1865, précité.

**4.** La condamnation, pour amener la séparation, doit être définitive, c'est-à-dire résulter d'un jugement qui ne soit plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale. — J.G. *Sép. de corps*, 82.

**5.** Par suite, une condamnation par contumace ne peut être une cause de séparation de corps, tant que les vingt années accordées pour faire réformer la condamnation ne sont pas expirées. — J.G. *Sép. de corps*, 82. — Conf. Cr. r. 17 juin 1813, J.G. *Contumace*, 82.

**6.** Mais, après le laps de vingt années, la condamnation par contumace à une peine afflictive et infamante devient un moyen de séparation de corps. — Paris, 6 août 1840, J.G. *Sép. de corps*, 82.

**7.** On ne pourrait faire rejeter la demande en séparation fondée sur une condamnation infamante, sous prétexte que l'arrêt qui l'a prononcée est susceptible de révision. — J.G. *Sép. de corps*, 83.

**8.** La condamnation à une peine infamante est un motif de séparation de corps, ... bien que le condamné ait subi sa peine, tant qu'il n'a pas fait prononcer sa réhabilitation. — Grenoble, 17 août 1821, J.G. *Sép. de corps*, 85. — Colmar, 15 juill. 1846, D.P. 47. 2. 38.

**9.** ... Ou bien que la peine soit prescrite. — Paris, 6 août 1840, J.G. *Sép. de corps*, 98.

**10.** La grâce ou commutation de peine accordée à l'époux condamné à une peine infamante, n'enlève point au conjoint le droit de demander sa séparation de corps à raison de cette condamnation. — Paris, 19 août 1847, D.P. 47. 4. 437. — Observ. conf., J.G. *Sép. de corps*, 84.

**11.** Il en serait autrement en cas de réhabilitation, parce qu'elle anéantit la condamnation avec tous ses effets. — J.G. *Sép. de corps*, 84, 99.

**12.** La condamnation prononcée contre l'un des époux avant le mariage peut, si elle a été dissimulée à l'autre conjoint, être une cause de séparation de corps (Quest. controv.). — J.G. *Sép. de corps*, 86.

**13.** Seulement, c'est à l'époux demandeur à prouver qu'il a ignoré la condamnation. — J.G. *Sép. de corps*, 86.

**14.** L'épouse demanderesse en séparation de corps peut invoquer la condamnation de son conjoint à une peine infamante survenue postérieurement à l'appel interjeté par elle du jugement qui a repoussé sa demande. — Paris, 24 avr. 1872, D.P. 72. 2. 172.

Art. 233.

**Le consentement mutuel et persévérant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 890 et s., nos 21 et s., 48 et s., 68 et s.

## CHAPITRE II.

## Du Divorce pour Cause déterminée.

## SECT. 1. — DES FORMES DU DIVORCE POUR CAUSE DÉTERMINÉE.

## Art. 234.

Quelle que soit la nature des faits ou des délits qui donneront lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, cette demande ne pourra être formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux auront leur domicile.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891, nos 26, 51, 67.

## Art. 235.

Si quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur, donnent lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public, l'action en divorce restera suspendue jusqu'après — le jugement du tribunal criminel [édition de 1804] — l'arrêt de la cour de justice criminelle [édit. de 1807] — l'arrêt de la cour d'assises [édit. de 1816]; alors elle pourra être reprise, sans qu'il soit permis d'inférer — du jugement criminel [édition de 1804] — de l'arrêt [édit. de 1807 et de 1816] aucune fin de non-recevoir ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur.

## Art. 236.

Toute demande en divorce détaillera les faits : elle sera remise, avec les pièces à l'appui, s'il y en a, au président du tribunal ou au juge qui en fera les fonctions, par l'époux demandeur en personne, à moins qu'il n'en soit empêché par maladie; auquel cas, sur sa réquisition et le certificat de deux docteurs en médecine ou en chirurgie, ou de deux officiers de santé, le magistrat se transportera au domicile du demandeur, pour y recevoir sa demande.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891 et s., nos 26, 51.

## Art. 237.

Le juge, après avoir entendu le demandeur, et lui avoir fait les observations qu'il croira convenables, parafera la demande et les pièces, et dressera procès-verbal de la remise du tout en ses mains. Ce procès-verbal sera signé par le juge et par le demandeur, à moins que celui-ci ne sache ou ne puisse signer; auquel cas il en sera fait mention.

Exposé des motifs et Rapports, J. G. *Sép. de corps et div.*, p. 891, n° 26.

## Art. 238.

Le juge ordonnera, au bas de son procès-verbal, que les parties comparaitront en personne devant lui, au jour et à l'heure qu'il indiquera; et qu'à cet effet, copie de son ordonnance sera par lui adressée à la partie contre laquelle le divorce est demandé.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891, n° 26.

## Art. 239.

Au jour indiqué, le juge fera aux deux époux, s'ils se présentent, ou au demandeur, s'il est seul comparant, les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement: s'il ne peut y parvenir, il en dressera procès-verbal, et ordonnera la communication de la demande et des pièces — au commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — au procureur impérial [édit. de 1807] — au ministère public [édit. de 1816], et le référé du tout au tribunal.

## Art. 240.

Dans les trois jours qui suivront, le tribunal, sur le rapport du président ou du juge qui en aura fait les fonctions, et sur les conclusions — du commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — du procureur impérial [édit. de 1807] — du ministère public [édit. de 1816], accordera ou suspendra la permission de citer. La suspension ne pourra excéder le terme de vingt jours.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891, n° 26.

## Art. 241.

Le demandeur, en vertu de la permission du tribunal, fera citer le défendeur, dans la forme ordinaire, à comparaître en personne à l'audience, à huis clos, dans le délai de la loi; il fera donner copie, en tête de la citation, de la demande en divorce et des pièces produites à l'appui.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et divorce*, p. 891, n° 27.

## Art. 242.

A l'échéance du délai, soit que le défendeur comparaisse ou non, le demandeur en personne, assisté d'un conseil, s'il le juge à propos, exposera ou fera exposer les motifs de sa demande; il représentera les pièces qui l'appuient, et nommera les témoins qu'il se propose de faire entendre.

## Art. 243.

Si le défendeur comparait en personne ou par un fondé de pouvoir, il

pourra proposer ou faire proposer ses observations, tant sur les motifs de la demande que sur les pièces produites par le demandeur, et sur les témoins par lui nommés. Le défendeur nommera, de son côté, les témoins qu'il se propose de faire entendre, et sur lesquels le demandeur fera réciproquement ses observations.

## Art. 244.

Il sera dressé procès-verbal des comparutions, dires et observations des parties, ainsi que des aveux que l'une ou l'autre pourra faire. Lecture de ce procès-verbal sera donnée auxdites parties, qui seront requises de le signer; et il sera fait mention expresse de leur signature, ou de leur déclaration de ne pouvoir ou ne vouloir signer.

## Art. 245.

Le tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il fixera le jour et l'heure; il ordonnera la communication de la procédure au commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — au procureur impérial [édit. de 1807] — au ministère public [édit. de 1816], et commettra un rapporteur. Dans le cas où le défendeur n'aurait pas comparu, le demandeur sera tenu de lui faire signifier l'ordonnance du tribunal, dans le délai qu'elle aura déterminé.

## Art. 246.

Au jour et à l'heure indiqués, sur le rapport du juge commis, le commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le ministère public [édit. de 1816] entendu, le tribunal statuera d'abord sur les fins de non-recevoir, s'il en a été proposé. En cas qu'elles soient trouvées concluantes, la demande en divorce sera rejetée: dans le cas contraire, ou s'il n'a pas été proposé de fins de non-recevoir, la demande en divorce sera admise.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et divorce*, p. 891, n° 28.

## Art. 247.

Immédiatement après l'admission de la demande en divorce, sur le rapport du juge commis, le commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le ministère public [édit. de 1816] entendu, le tribunal statuera au fond. Il fera droit à la demande, si elle lui paraît en état d'être jugée; sinon, il admettra le demandeur à la preuve des faits pertinents par lui allégués, et le défendeur à la preuve contraire.

**Art. 248.**

A chaque acte de la cause, les parties pourront, après le rapport du juge, et avant que le commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le ministère public [édit. de 1816] ait pris la parole, proposer ou faire proposer leurs moyens respectifs, d'abord sur les fins de non-recevoir, et ensuite sur le fond; mais en aucun cas le conseil du demandeur ne sera admis, si le demandeur n'est pas comparant en personne.

**Art. 249.**

Aussitôt après la prononciation du jugement qui ordonnera les enquêtes, le greffier du tribunal donnera lecture de la partie du procès-verbal qui contient la nomination déjà faite des témoins que les parties se proposent de faire entendre. Elles seront averties par le président, qu'elles peuvent encore en désigner d'autres, mais qu'après ce moment elles n'y seront plus reçues.

**Art. 250.**

Les parties proposeront de suite leurs reproches respectifs contre les témoins qu'elles voudront écarter. Le tribunal statuera sur ces reproches, après avoir entendu le commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le ministère public [édit. de 1816].

**Art. 251.**

Les parents des parties, à l'exception de leurs enfants et descendants, ne sont pas reprochables du chef de la parenté, non plus que les domestiques des époux, en raison de cette qualité; mais le tribunal aura tel égard que de raison aux dépositions des parents et des domestiques.

1. L'art. 251 est applicable à la *séparation de corps*; en conséquence, ni les parents des parties, à l'exception de leurs enfants et descendants, ni leurs domestiques, ne sont reprochables, en cette matière, à raison de leur qualité. — Paris, 7 août 1809, J.G. *Sép. de corps*, 244. — Paris, 12 déc. 1809, *ibid.* — Req. 8 mai 1810, *ibid.* — Req. 20 oct. 1813, *ibid.* — Toulouse, 25 janv. 1821, *ibid.* — Amiens, 5 juill. 1821, *ibid.* — Nancy, 7 juill. 1827, *ibid.* — Bordeaux, 2 août 1842, *ibid.*, et 26-2°. — Observ. conf., *ibid.*

2. Cette exception à la règle de reprochabilité des témoins existerait, alors même... que les ascendants auraient bu et mangé avec l'une des parties et à ses frais depuis le jugement qui a ordonné l'enquête. — J.G. *Sép. de corps*, 245.

3. ... Ou qu'ils seraient héritiers présomptifs de l'un des époux. — J.G. *Sép. de corps*, 245.

4. ... Ou qu'ils auraient donné des certi-

ficats sur les faits relatifs au procès. — J.G. *Sép. de corps*, 245.

5. ... Ou qu'ils auraient été condamnés à une peine afflictive ou infamante. — J.G. *Sép. de corps*, 245. — V. c. pr. 283.

6. La disposition de l'art. 251 qui exclut le témoignage des *enfants et descendants* des époux, doit être également observée en matière de séparation de corps. — J.G. *Sép. de corps*, 246.

7. Et cette disposition s'applique, non pas seulement aux enfants et petits-enfants communs, mais encore aux enfants et petits-enfants nés d'un précédent mariage. — Douai, 16 août 1853, D.P. 54. 5. 689.

8. Mais on peut faire entendre comme témoins :... *l'enfant naturel*, dans une instance qui intéresse, non pas son père naturel, mais le père de ce dernier (Quest. controv.). — J.G. *Sép. de corps*, 246.

9. ... Le *filz adoptif*, dans un procès concernant le père de celui qui l'a adopté. — J.G. *Sép. de corps*, 246.

10. Les *donataires*, n'étant pas compris dans la disposition exceptionnelle de l'art. 251, ne peuvent être entendus comme témoins dans les instances en séparation de corps (c. pr. 283). — J.G. *Sép. de corps*, 247.

Contra : Req. 8 juill. 1813, *ibid.*, et 220.

11. Mais si le donataire se trouve en même temps parmi ceux dont le témoignage est admis par l'art. 251, c'est cette seconde qualité qui doit prévaloir, et, dès lors, il peut être entendu comme témoin. — J.G. *Sép. de corps*, 247.

12. Jugé, en matière de divorce, qu'on ne pouvait annuler une enquête sous le prétexte qu'interpellation n'avait pas été faite aux témoins de déclarer s'ils étaient parents, alliés ou serviteurs des parties. — Civ. r. 3 mai 1809, J.G. *Sép. de corps*, 475.

13. Si, dans une instance en séparation de corps, formée uniquement pour excès, sévices et injures graves, des témoins appelés par le défendeur, au lieu de déposer sur ces faits, avaient articulé des faits d'adultère contre la femme demanderesse, ces témoins ne pourraient, sur une action en divorce pour adultère formée depuis par le mari, et fondée sur leur témoignage, être entendus à l'appui de cette dernière demande. — Paris, 18 févr. 1806, J.G. *Sép. de corps*, 478.

**Art. 252.**

Tout jugement qui admettra une preuve testimoniale, dénommera les témoins qui seront entendus, et déterminera le jour et l'heure auxquels les parties devront les présenter.

**Art. 253.**

Les dépositions des témoins seront reçues par le tribunal séant à huis clos, en présence du commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — du procureur impérial [édit. de 1807] — du ministère public [édit. de 1816], des parties, et de leurs conseils ou amis, jusqu'au nombre de trois de chaque côté.

L'art. 253 n'est pas applicable à la séparation de corps. — J.G. *Sép. de corps*, 243.

**Art. 254.**

Les parties, par elles ou par leurs conseils, pourront faire aux témoins

telles observations et interpellations qu'elles jugeront à propos, sans pouvoir néanmoins les interrompre dans le cours de leurs dépositions.

**Art. 255.**

Chaque déposition sera rédigée par écrit, ainsi que les dires et observations auxquels elle aura donné lieu. Le procès-verbal d'enquête sera lu tant aux témoins qu'aux parties : les uns et les autres seront requis de le signer; et il sera fait mention de leur signature, ou de leur déclaration qu'ils ne peuvent ou ne veulent signer.

**Art. 256.**

Après la clôture des deux enquêtes ou de celle du demandeur, si le défendeur n'a pas produit de témoins, le tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il indiquera le jour et l'heure; il ordonnera la communication de la procédure — au commissaire du Gouvernement [édit. de 1804] — au procureur impérial [édit. de 1807] — au ministère public [édit. de 1816], et commettra un rapporteur. Cette ordonnance sera signifiée au défendeur, à la requête du demandeur, dans le délai qu'elle aura déterminé.

**Art. 257.**

Au jour fixé pour le jugement définitif, le rapport sera fait par le juge commis : les parties pourront ensuite faire, par elles-mêmes ou par l'organe de leurs conseils, telles observations qu'elles jugeront utiles à leur cause; après quoi — le commissaire du Gouvernement [édit. de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le ministère public [édit. de 1816], donnera ses conclusions.

**Art. 258.**

Le jugement définitif sera prononcé publiquement : lorsqu'il admettra le divorce, le demandeur sera autorisé à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891, n° 27.

**Art. 259.**

Lorsque la demande en divorce aura été formée pour cause d'excès, de sévices ou d'injures graves, encore qu'elle soit bien établie, les juges pourront ne pas admettre immédiatement le divorce. Dans ce cas, avant de faire droit, ils autoriseront la femme à quitter la compagnie de son mari, sans être tenue de le recevoir, si elle ne le juge à propos;

et ils condamneront le mari à lui payer une pension alimentaire proportionnée à ses facultés, si la femme n'a pas elle-même des revenus suffisants pour fournir à ses besoins.

Exposé des motifs et Rapport, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891, n° 26.

#### Art. 260.

Après une année d'épreuve, si les parties ne se sont pas réunies, l'époux demandeur pourra faire citer l'autre époux à comparaître au tribunal, dans les délais de la loi, pour y entendre prononcer le jugement définitif, qui pour lors admettra le divorce.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, n° 26.

1. Les art. 259 et 260 ne sont pas applicables à la séparation de corps; en conséquence, lorsque l'affaire est en état, il ne peut être sursis au jugement. — Montpellier, 1<sup>er</sup> prair. an 13, J.G. *Sép. de corps*, 266. — Bastia, 2 avr. 1824, *ibid.* — Rennes, 21 févr. 1826, *ibid.* — Rennes, 28 mars 1833, *ibid.* — Quest. controv., *ibid.*

2. ... Surtout quand la séparation est demandée non-seulement pour sévices et injures graves, mais encore pour adultère. — Même arrêt du 2 août 1824.

3. Toutefois, une cour peut, tout en rejetant une demande en séparation de corps, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de son arrêt pendant trois mois, et il n'y a pas contrariété dans ces deux dispositions. — Req. 24 juin 1812, J.G. *Sép. de corps*, 267.

4. Le jugement de la demande en séparation de corps formée par la femme ne peut être suspendu sur la plainte en adultère portée contre elle par le mari, surtout si cette plainte n'a été portée qu'au moment où il allait être statué sur l'appel de la femme. — Bordeaux, 3 janv. 1826, J.G. *Sép. de corps*, 194-6°.

#### Art. 261.

Lorsque le divorce sera demandé par la raison qu'un des époux est condamné à une peine infamante, les seules formalités à observer consisteront à présenter au tribunal — civil [édit. de 1804] — de première instance [édit. de 1807 et 1816], une expédition en bonne forme du jugement de condamnation, avec un certificat — du tribunal criminel [édit. de 1804] — de la cour de justice criminelle [édit. de 1807] — de la cour d'assises [édit. de 1816], portant que ce même jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale.

1. L'art. 261 est applicable au cas de séparation de corps. — Colmar, 15 juill. 1846, D.P. 47. 2. 38. — Paris, 19 août 1847, D.P. 47. 4. 436. — Paris, 3 févr. 1852, D.P. 52. 2. 204. — Caen, 13 mai 1867, D.P. 67. 5. 393. — Quest. très-controv., J.G. *Sép. de corps*, 98, 237; D.P. 69. 2. 116, note 3.

2. En conséquence, dans le cas prévu par cet article, le préliminaire de conciliation devant le président est inutile. — V. art. 875 c. pr.

3. L'époux qui demande sa séparation de corps à raison de la condamnation de son conjoint à une peine infamante, peut introduire sa demande par une simple requête appuyée d'une expédition de l'arrêt de condamnation et d'un certificat de la cour d'assises attestant que cet arrêt n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale. — Dijon, 28 déc. 1864, D.P. 65. 2. 7. — Trib. de Dijon, 16 janv. 1867, D.P. 69. 3. 46. — Caen, 13 mai 1867, D.P. 67. 5. 393. — Bordeaux, 11 août 1868, D.P. 69. 2. 116. — Caen, 29 janv. 1872, D.P. 72, 2<sup>e</sup> partie.

4. Peu importe qu'à la demande en séparation de corps l'époux demandeur joigne des conclusions tendant à ce que ses enfants lui soient confiés. — Caen, 13 mai 1867, précité.

#### Art. 262.

En cas d'appel du jugement d'admission ou du jugement définitif, rendu par le tribunal de première instance en matière de divorce, la cause sera instruite et jugée par — le tribunal d'appel [édit. de 1804] — la cour d'appel [édit. de 1807] — la cour royale [édit. de 1816], comme affaire urgente.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891 et s., nos 27, 52.

#### Art. 263.

L'appel ne sera recevable qu'autant qu'il aura été interjeté dans les trois mois à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement ou par défaut. Le délai pour se pourvoir — au tribunal de cassation [édit. de 1804] — à la cour de cassation [édit. de 1807 et 1816], contre un jugement en dernier ressort, sera aussi de trois mois à compter de la signification. Le pourvoi sera suspensif.

En matière de séparation de corps, l'appel est suspensif, mais le pourvoi ne l'est pas : la disposition finale de l'art. 263 ne s'applique pas à la séparation de corps. — Bordeaux, 17 mess. an 13, J.G. *Cassation*, 938. — Observ. conf., J.G. *Appel civ.*, 1234, et *Sép. de corps*, 307.

#### Art. 264.

En vertu de tout jugement rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, qui autorisera le divorce, l'époux qui l'aura obtenu, sera obligé de se présenter, dans le délai de deux mois, devant l'officier de l'état civil, l'autre partie dûment appelée, pour faire prononcer le divorce.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891 et s., nos 27, 52.

#### Art. 265.

Ces deux mois ne commenceront à courir, à l'égard des jugements de première instance, qu'après l'expiration du délai d'appel; à l'égard des jugements [édit. de 1804] — arrêts [édit. de 1807 et 1816] rendus par défaut en cause d'appel, qu'après l'expiration du

délai d'opposition; et à l'égard des jugements contradictoires en dernier ressort, qu'après l'expiration du délai du pourvoi en cassation.

#### Art. 266.

L'époux demandeur qui aura laissé passer le délai de deux mois ci-dessus déterminé, sans appeler l'autre époux devant l'officier de l'état civil, sera déchû du bénéfice du jugement qu'il avait obtenu, et ne pourra reprendre son action en divorce, sinon pour cause nouvelle; auquel cas il pourra néanmoins faire valoir les anciennes causes.

SECT. 2. — DES MESURES PROVISOIRES AUXQUELLES PEUT DONNER LIEU LA DEMANDE EN DIVORCE POUR CAUSE DÉTERMINÉE.

#### Art. 267.

L'administration provisoire des enfants restera au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la demande soit de la mère, soit de la famille, ou du commissaire du Gouvernement [édit. de 1804] — du procureur impérial [édit. de 1807] — du ministère public [édit. de 1816], pour le plus grand avantage des enfants. — C. civ. 302, 373 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891 et s., nos 29, 53.

1. L'art. 267 est applicable à la séparation de corps. — Bruxelles, 8 mai 1807, J.G. *Puiss. patern.*, 57-2°. — Bordeaux, 18 janv. 1841, *ibid.*, 61. — Observ. conf., J.G. *Sép. de corps*, 122.

2. En conséquence, la garde des enfants issus du mariage appartient au mari, durant l'instance en séparation de corps, à moins que l'intérêt des enfants n'exige qu'ils soient remis à leur mère. — Mêmes arrêts.

3. Les tribunaux sont investis d'un pouvoir discrétionnaire pour décider auquel des deux époux il convient de confier, pendant l'instance en séparation, la garde et l'administration des enfants, et, par exemple, ils peuvent les confier à la mère, si leur intérêt l'exige. — Caen, 19 juin 1807, J.G. *Sép. de corps*, 122, et *Puiss. patern.*, 58-4°. — Rennes, 31 juill. 1811, J.G. *Sép. de corps*, 122, et *Puiss. patern.*, 64. — Poitiers, 15 janv. 1817, J.G. *Sép. de corps*, 122 et 103-6°. — Bruxelles, 7 août 1829, *ibid.*, 122.

4. Ils peuvent aussi prendre en considération l'intérêt des époux : ainsi, ils peuvent confier une fille à sa mère demanderesse en séparation de corps, par le motif que la présence de cette fille est nécessaire à la santé de la mère. — Bruxelles, 7 août 1829, J.G. *Puiss. patern.*, 58-6°.

5. Les tribunaux pourraient même confier la garde des enfants à un tiers. — V. art. 302-303, nos 15 et s.

6. Si, en vertu de décision provoquée par le mari lui-même, son enfant a été placé dans la maison d'une tierce personne (une maison d'éducation) pendant l'instance en séparation de corps formée contre lui, il ne peut, au mépris de cette décision, retirer son enfant : en vain invoquerait-il les droits de la puis-

sance paternelle. — Angers, 18 juill. 1808, J.G. *Sép. de corps*, 123.

7. Le président du tribunal a la faculté de statuer sur l'administration provisoire des enfants. — J.G. *Sép. de corps*, 131.

8. ... Il peut, sans excès de pouvoirs, enlever cette administration provisoire au mari pour la donner à la femme. — Caen, 1<sup>er</sup> juill. 1867, D.P. 67. 5. 390. — V., toutefois, *ibid.*, note.

9. Mais c'est seulement comme juge des référés qu'il pourrait être appelé, en cas d'urgence et pour des motifs graves, à ordonner une telle mesure. — Grenoble, 2 mai 1864, D.P. 65. 2. 145. — Conf. J.G. *Sép. de corps*, 131.

10. L'ordonnance du président qui statue provisoirement sur le sort des enfants est susceptible d'appel. — Paris, 5 janv. 1848, J.G. *Sép. de corps*, 131.

11. L'époux qui a demandé que les enfants lui fussent provisoirement remis, peut se pourvoir par la voie de l'appel, et avant le jugement définitif, contre le jugement qui a joint au fond sa demande provisoire. — Poitiers, 15 janv. 1817, J.G. *Sép. de corps*, 130 et 103-6<sup>o</sup>.

12. Les jugements qui ont désigné la personne à laquelle doivent être provisoirement remis les enfants, peuvent toujours être rétractés par les juges mêmes qui les ont rendus. — Bordeaux, 19 juin 1832, J.G. *Sép. de corps*, 124 et 327-3<sup>o</sup>.

13. De même, l'accord volontaire qui aurait pu intervenir sur la garde des enfants entre les époux serait nécessairement révocable. Mais celui auquel la garde des enfants a été confiée ne peut pas, sans des motifs graves survenus postérieurement au jugement, abandonner l'administration qui lui a été confiée. — J.G. *Sép. de corps*, 124.

14. Lorsque celui des époux ou le tiers à qui les enfants ont été confiés n'exécute pas les conditions sous lesquelles ils lui ont été remis, il y aura lieu ou non de les lui retirer, selon que les obligations dont il s'est affranchi sont principales ou accessoires. — J.G. *Sép. de corps*, 126.

15. Ainsi, lorsque la garde de l'enfant en bas âge, issu du mariage, a été provisoirement attribuée au père, pendant l'instance en séparation de corps, sous la condition que le père le ferait conduire périodiquement au domicile séparé de la mère, l'inexécution de cette condition ne suffit pas pour priver le mari de la garde de l'enfant, s'il n'est pas contesté que l'enfant reçoive tous les soins que son âge réclame. — Bordeaux, 18 janv. 1841, J.G. *Sép. de corps*, 126, et *Puiss. patern.*, 61.

16. Si, nonobstant le jugement qui ordonne que les enfants seront remis à l'un des époux, ou à un tiers, l'autre conjoint s'en empare ou refuse de les livrer, l'huissier chargé d'exécuter la décision peut, en cas de résistance, se faire assister des agents de l'autorité et employer la violence, pourvu qu'elle ne soit pas poussée à un excès dangereux pour la vie ou la santé des enfants. — J.G. *Sép. de corps*, 127.

17. La femme demanderesse à qui les enfants avaient été provisoirement confiés, et qui refuse de les remettre après le rejet de la demande, peut y être contrainte par la saisie de ses revenus. — Colmar, 10 juill. 1833, J.G. *Sép. de corps*, 128, et *Mariage*, 761.

18. Mais un pareil moyen ne pourrait être employé contre le mari. — J.G. *Sép. de corps*, 128.

19. On ne pourrait employer la contrainte par corps contre l'époux récalcitrant. — Paris, 27 juin 1810, J.G. *Puiss. patern.*, 62, et *Sép. de corps*, 127.

20. L'inexécution du jugement qui ordonne à la femme de remettre l'enfant né du mariage à son père, n'élève pas une fin de non-recevoir contre la demande en séparation de corps formée par la femme. — Rennes, 31 juill. 1811, J.G. *Puiss. patern.*, 64.

21. Quelle que soit la personne tierce à laquelle les enfants sont remis, les père et mère ont le droit de veiller à leur éducation. Mais la direction en appartient à celui des époux auquel ils ont été confiés par le tribunal. — J.G. *Sép. de corps*, 125.

### Art. 268.

**La femme demanderesse ou défenderesse en divorce, pourra quitter le domicile du mari pendant la poursuite, et demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés du mari. Le tribunal indiquera la maison dans laquelle la femme sera tenue de résider, et fixera, s'il y a lieu, la provision alimentaire que le mari sera obligé de lui payer. — C. civ. 214. — C. pr. civ. 878.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891 et s., nos 29, 53.

#### DIVISION.

§ 1. — *Résidence provisoire de la femme* (n<sup>o</sup> 1).

§ 2. — *Provision alimentaire et ad litem* (n<sup>o</sup> 25).

§ 3. — *Remise des effets à l'usage de la femme* (n<sup>o</sup> 56).

#### § 1. — *Résidence provisoire de la femme.*

1. En matière de séparation de corps, c'est le président, et non le tribunal, qui, à défaut de convention entre les parties, fixe la résidence provisoire de la femme pendant l'instance. — V. art. 878 c. pr. civ.

2. Le président du tribunal qui autorise la femme demanderesse en séparation de corps à procéder sur sa demande, ne peut pas lui ordonner de continuer à demeurer au domicile conjugal durant l'instance en séparation, et refuser en conséquence de lui indiquer une résidence autre que ce domicile. — Colmar, 22 mai 1861, D.P. 62. 5. 288.

3. Il en est ainsi notamment dans le cas où la demande est formée pour cause de sévices graves. — Nancy, 17 août 1854, D.P. 56. 2. 163.

4. Et si, en l'absence d'une telle indication, la femme a néanmoins quitté ce domicile pendant l'instance, le tribunal ne peut lui enjoindre de le réintégrer. — Même arrêt.

5. En pareil cas, le père de la femme qui, de bonne foi, a reçu cette dernière chez lui depuis le moment où elle a manifesté l'intention de se pourvoir en séparation de corps, n'est lui-même passible d'aucune action à raison de ce fait. — Même arrêt.

6. La femme défenderesse, aussi bien que la femme demanderesse, peut obtenir l'autorisation de quitter la maison conjugale pour se retirer ailleurs. — Req. 26 mars 1828, J.G. *Sép. de corps*, 133.

7. Et si la femme défenderesse n'use pas spontanément de cette faculté, le mari peut la faire condamner à quitter le domicile conjugal et lui faire fixer un domicile provisoire. — Caen, 25 août 1840, J.G. *Sép. de corps*, 134. — Observ. conf., *ibid.*

8. La question de savoir dans quel lieu doit être fixée la résidence provisoire de la femme ne constitue qu'une question de convenance et d'appréciation abandonnée à l'arbitrage du magistrat. — Paris, 15 juin 1827, J.G. *Sép. de corps*, 136.

9. Ainsi, la résidence provisoire de la femme peut être fixée hors de l'arrondissement et même du département où siège le tribunal.

— Paris, 15 juin 1827, J.G. *Sép. de corps*, 136. — Observ. conf., *ibid.*

10. Jugé toutefois que la femme ne peut être autorisée à prendre résidence hors du ressort dans lequel son mari est domicilié; elle doit être placée près de celui-ci et sous sa surveillance. — Paris, 4 déc. 1810, J.G. *Sép. de corps*, 136. — V. autor. en ce sens, *ibid.*

11. La demande du mari défendeur à une action en séparation de corps, tendant à ce que le tribunal change le domicile provisoire assigné à sa femme, n'est pas recevable lorsqu'elle est fondée, non sur des motifs survenus depuis l'introduction de l'instance, mais sur ce que le mari, n'ayant pas reçu la citation en conciliation, n'a pu soumettre au président ses objections relativement au domicile désigné. — Trib. de Gray, 8 juin 1870, D.P. 71. 5. 350.

12. Suivant un arrêt, la femme qui plaide en séparation de corps ne peut, sans autorisation du président, sous peine de pouvoir être contrainte à réintégrer le domicile conjugal, suivre, dans la localité nouvelle où elle transporte son domicile, la personne chez laquelle elle a été autorisée à se retirer provisoirement. — Rennes, 3 avr. 1851, D.P. 52. 2. 129, et J.G. *Sép. de corps*, 137.

13. Mais suivant un autre arrêt, lorsqu'une femme demanderesse en séparation de corps est autorisée à résider pendant les poursuites auprès de ses père et mère, et dans une maison indiquée, on doit penser que c'est moins cette maison que le domicile des père et mère que le tribunal a voulu désigner; en sorte que, si ses père et mère changent de résidence, leur fille peut les suivre dans leur nouvelle habitation. — Req. 14 mars 1816, J.G. *Sép. de corps*, 138.

14. Cette question ne peut se résoudre que par des circonstances de fait et de convenance dont les juges sont souverains appréciateurs. — J.G. *Sép. de corps*, 137.

15. La femme demanderesse en séparation de corps peut, dans certaines circonstances, et lorsque cette mesure est commandée par l'intérêt de la famille et par les égards dus au malheur de la femme et à ses droits légitimes, être autorisée à occuper seule le domicile conjugal pendant l'instance et à en expulser son mari. — Colmar, 23 mai 1860, D.P. 60. 2. 200. — Observ. conf., J.G. *Sép. de corps*, 140 et 141.

16. Il en est ainsi, par exemple, lorsque la femme est propriétaire de la maison dans laquelle est établi le domicile conjugal. — Douai, 6 avril 1853, D.P. 56. 2. 145.

17. ... Et qu'en outre elle y exploite un commerce dans l'habitation commune. — Paris, 2 août 1841, D.P. 49. 2. 45, note 1. — Trib. de la Seine, 27 janv. 1843, *ibid.* — Douai, 3 avr. 1852, D.P. 53. 2. 151. — Colmar, 23 mai 1860, D.P. 60. 2. 200.

18. ... Et alors que ce fonds de commerce a toujours été dirigé par elle seule. — Paris, 21 janv. 1857, D.P. 57. 2. 194.

19. ... Ou encore lorsqu'à cette circonstance que la femme est propriétaire de la maison dans laquelle l'habitation commune a été établie, se joint cette autre circonstance que la femme a été délaissée par son mari. — Orléans, 10 juin 1853, D.P. 53. 2. 151.

20. Et la femme ainsi autorisée peut expulser le mari du domicile conjugal par toutes les voies de droit, même par la force publique. — Trib. de la Seine, 27 janv. 1843, D.P. 49. 2. 45, note. — Douai, 6 avr. 1853, D.P. 56. 2. 145. — Orléans, 10 juin 1853, D.P. 53. 2. 151. — Conf. Paris, 6 mai 1845, 19 mai 1846, 27 janv. 1851, et 9 mars 1853, J.G. *Sép. de corps*, 141.

21. Jugé, au contraire, que le domicile séparé, où le président peut autoriser la femme demanderesse en séparation de corps à se retirer durant l'instance, doit être autre que celui du mari, alors même que c'est un bien paraphernal de la femme, et qu'il excède ses pouvoirs en autorisant la femme à en ex-

pulser son mari. — Limoges, 21 mai 1845, D.P. 49. 2. 45. — Mais V. observ., *ibid.*, et J.G. *Sép. de corps*, 140.

**22.** Décidé de même que la femme demanderesse en séparation de corps ne peut être autorisée à occuper seule le domicile conjugal et à en expulser le mari, lorsque dans ce domicile s'exploite un fonds de commerce apporté par la femme, mais mis par elle en communauté. — Paris, 19 nov. 1836, D.P. 57. 2. 193.

**23.** La femme dotale et demanderesse en séparation de corps, bien qu'elle n'ait point obtenu l'expulsion de son mari de la maison paraphernale dans laquelle est établi le domicile conjugal, n'en conserve pas moins l'entière faculté de la donner à bail, encore bien que cette location oblige le mari à sortir des lieux. — Limoges, 7 juill. 1845, D.P. 46. 4. 454.

**24.** Relativement au mari, la résidence provisoire de la femme est considérée comme un domicile, auquel peuvent être valablement signifiés les actes relatifs au procès. — V. art. 108, nos 8 et s.

#### § 2. — Provision alimentaire et ad litem.

**25.** La disposition de l'art. 268 qui donne à la femme le droit d'obtenir une provision alimentaire est applicable à la séparation de corps (Arg. c. pr. 878). — J.G. *Sép. de corps*, 147.

**26.** — I. DANS QUEL CAS LA PROVISION EST DUE. — Le mari peut être contraint de payer une provision à sa femme durant l'instance en séparation. — Aix, 29 frim. an 13, J.G. *Sép. de corps*, 147, — Angers, 18 juill. 1808, *ibid.*, 147 et 123.

**27.** La provision a un double objet : de pourvoir aux frais du procès et de fournir des aliments à la femme. La provision relative aux frais doit être accordée, que la femme ait ou n'ait pas quitté le domicile conjugal. — J.G. *Sép. de corps*, 148.

**28.** Mais la provision alimentaire n'est due que lorsque la femme a un domicile séparé, à moins que le mari ne lui refuse ce qui lui est nécessaire suivant son état. — Amiens, 4 prair. an 12, J.G. *Sép. de corps*, 148. — Amiens, 5 pluv. an 13, *ibid.*, 149 et 159. — Décis. sembl. en mat. de divorce, Trèves, 30 août 1813, *ibid.*, 459. — Observ. conf., *ibid.*, 148.

**29.** Le mari, après le jugement qui prononce la séparation, ne peut se refuser à payer la provision alimentaire adjugée à la femme pendant l'instance en séparation, sous prétexte que celle-ci ne justifie pas de sa résidence dans la maison indiquée par le tribunal : cette fin de non-recevoir est tardive. — Bruxelles, 13 oct. 1822, J.G. *Sép. de corps*, 150.

**30.** Bien que le Code n'ait parlé de provision qu'en faveur de la femme, cependant le mari, s'il est dans le besoin, peut également faire condamner sa femme, séparée de biens, à lui fournir une provision alimentaire et *ad litem*. — Dijon, 10 mars 1841, J.G. *Sép. de corps*, 151, et *Demande nouv.*, 139. — Orléans, 13 mars 1845, D.P. 45. 4. 474.

**31.** — II. A QUEL MOMENT LA PROVISION PEUT ÊTRE DEMANDÉE. — Elle peut l'être pour la première fois en appel. — J.G. *Sép. de corps*, 296.

**32.** Ainsi, la femme peut demander en appel une provision nouvelle pour faire face, soit au reliquat des frais faits devant le tribunal, que la première provision n'a pu suffire à acquitter, soit aux frais à exposer devant la cour. — Paris, 17 févr. 1845, D.P. 45. 4. 141. — Orléans, 16 mai 1856, D.P. 56. 2. 159. — Orléans, 26 nov. 1857, D.P. 61. 3. 441.

**33.** Et le même droit appartient au mari. — Dijon, 10 mars 1841, J.G. *Demande nouv.*, 139.

**34.** Jugé, toutefois, que c'est au tribunal de première instance que doit être soumise

la demande en supplément de provision, lorsque ce supplément est rendu nécessaire par les frais de première instance ; par suite, la femme à qui une provision a été accordée par un jugement dont elle n'a pas interjeté appel, ne peut, sur l'appel du jugement définitif, demander que cette provision soit augmentée à raison de son insuffisance. — Douai, 19 nov. 1846, J.G. *Sép. de corps*, 296-2<sup>o</sup>. — Paris, 22 févr. 1864, D.P. 66. 5. 425.

**35.** Et la femme qui a laissé passer le délai de l'appel sans attaquer le jugement qui a fixé sa provision, ne peut en appeler incidemment devant la cour qui doit prononcer sur le jugement définitif. — Même arrêt du 19 nov. 1846, J.G. *Sép. de corps*, 297.

**36.** En tout cas, la cour peut toujours accorder des provisions pour les besoins qui pourraient naître pendant l'instruction de l'appel. — Req. 14 juill. 1806, J.G. *Sép. de corps*, 296. — Douai, 19 nov. 1846, et Paris, 22 févr. 1864, précités.

**37.** La femme ne peut demander que la nouvelle provision comprenne les honoraires de son avocat de première instance. — Orléans, 16 mai 1856, D.P. 56. 2. 159.

**38.** La femme peut demander, pour la première fois en appel, une provision alimentaire. — Bordeaux, 3 janv. 1826, J.G. *Demande nouv.*, 139. — Orléans, 26 nov. 1857, D.P. 61. 3. 441.

**39.** ... Ou un supplément de pension. — Paris, 17 févr. 1845, D.P. 45. 4. 141.

**40.** Même décision à l'égard du mari. — Douai, 10 mars 1841, J.G. *Demande nouv.*, 139.

**41.** Il n'est pas nécessaire que la cour qui rejette une demande en séparation de corps formée par une femme, et ordonne de surseoir à l'exécution de son arrêt pendant trois mois, fixe une provision alimentaire pendant ce temps, si une provision avait déjà été fixée en première instance par un jugement provisoire, parce que, dans ce cas, la pension provisoirement accordée doit continuer à être servie. — Req. 24 juin 1812, J.G. *Sép. de corps*, 267.

**42.** — III. QUOTITÉ DE LA PROVISION. — Cette quotité doit varier suivant les circonstances, c'est-à-dire d'après les besoins de celui des époux qui la demande et les ressources de celui qui doit la fournir (Arg. art. 208). — J.G. *Sép. de corps*, 152.

**43.** Spécialement, la provision que la femme doit obtenir se base sur les facultés du mari et sur la dot de la femme. — Amiens, 5 pluv. an 13, J.G. *Sép. de corps*, 152 et 159. — Angers, 18 juill. 1808, *ibid.*, 152 et 123. — Rennes, 26 déc. 1820, *ibid.*, 152 et 119.

**44.** Les besoins varient nécessairement suivant la position sociale des époux et les dépenses auxquelles la femme a été habituée par la fortune et l'état de maison de son mari ; en conséquence, une provision de 2,500 fr. par mois a pu, en vertu de cette règle d'appréciation, être accordée à la femme, sur la fortune du mari, en outre des revenus paraphernaux dont cette femme a la libre jouissance et qui s'élèvent à 50,000 fr. par an. — Req. 9 mars 1869, D.P. 70. 1. 106.

**45.** Cette provision n'est même pas subordonnée à la constatation des besoins de la femme. — Aix, 19 août 1868, *ibid.*

**46.** Cependant, s'il était constaté que la femme, dans la position de fortune où elle est, n'a pas réellement besoin d'une provision, il ne devrait point lui en être accordé. — J.G. *Sép. de corps*, 152.

**47.** Elle doit même, en ce cas, restituer à la liquidation de la communauté les sommes qu'elle a reçues. — Rennes, 21 juin 1841, J.G. *Sép. de corps*, 152, et *Contr. de mar.*, 1915. — V. art. 1445.

**48.** Le juge ne peut pas confondre dans une seule et même somme les aliments alloués à l'épouse demanderesse en séparation et la provision destinée à faire face aux frais du procès ; ces deux choses doivent être l'objet de deux dispositions distinctes. — Gand,

14 fév. 1834, J.G. *Marriage*, 739-1<sup>o</sup> et 638-3<sup>o</sup>.

**49.** Le jugement qui alloue à la femme demanderesse une pension annuelle pour subvenir à ses besoins « jusqu'au jugement définitif ou jusqu'à celui de la liquidation, au cas où la séparation serait prononcée », a, quant au chiffre et à la durée de cette allocation, l'autorité de la chose jugée, et, dès lors, le mari ne peut ultérieurement en réclamer la réduction, en se fondant sur ce qu'un tel jugement a un caractère essentiellement provisoire, qui permet, toujours de le modifier selon les circonstances. — Req. 11 avr. 1865, D.P. 66. 1. 167.

**50.** La femme à qui une pension alimentaire a été payée pendant son instance en séparation de corps ne peut pas, après qu'elle a été déclarée non recevable, demander une provision pour payer les dettes qu'elle a contractées pendant son absence de la maison commune. — Angers, 13 frim. an 14, J.G. *Marriage*, 739-2<sup>o</sup> et 748-1<sup>o</sup>.

**51.** — IV. DROITS DES TIERS SUR LA PROVISION. — La provision est acquise à l'avoué de la femme, quel que soit le résultat ultérieur de la demande en séparation, et encore que la femme se soit désistée ; en conséquence, cet avoué peut poursuivre le remboursement de ses frais contre le mari jusqu'à concurrence de la provision dont ce dernier se trouve encore débiteur à l'époque de sa demande. — Req. 22 nov. 1853, D.P. 54. 1. 37.

**52.** Si la provision est insuffisante ou s'il n'en a pas été demandé, les tiers qui ont fait des avances pour les besoins de la femme et pour les frais du procès ont-ils action contre la communauté ou contre les biens dotaux de la femme ? — V. art. 1426, 1558.

**53.** La femme qui a obtenu une provision et qui ne l'a point reçue peut-elle faire entrer cette provision dans les répétitions qu'elle a à exercer contre son mari ? — V. art. 1470.

**54.** — V. DROITS DES HÉRITIERS DE LA FEMME. Les héritiers d'une femme qui, après avoir formé contre son mari une demande en séparation de corps, est décédée avant le jugement du procès, peuvent, en reprenant l'instance, se faire allouer les provisions accordées à la femme, lorsque la demande en séparation se trouve justifiée. — Rouen, 17 janv. 1823, J.G. *Sép. de corps*, 158 et 385.

**55.** — VI. COMPÉTENCE. — Les demandes en provision sont jugées par le tribunal, sauf les cas d'urgence. — V. art. 878 c. pr. civ.

#### § 3. — Remise des effets à l'usage de la femme.

**56.** V., sur ce sujet, c. pr. civ. art. 878.

#### Table sommaire.

Aliments. V. Provision alimentaire.	resse, renvoi) 7 ; (maison appartenant à la femme, maison paraphernale) 16 s., 21, 23 ; (mari, abandon) 19 ; (mari, expulsion) 15 s., 21 s.	20. Frais et dépenses (avoué, remboursement) 51. Héritiers (provision alimentaire) 54. Maison. V. Résidence provisoire.
Appel (provision alimentaire, demande) 31 s.	Domicile provisoire. V. Résidence provisoire.	Mari (besoin, provision alimentaire) 30.
Avoué (frais, remboursement) 51.	Dot (tiers, action) 52.	Ordonnance du juge 1 s.
Besoins de l'époux 42 s.	Effets et hardes (remise à la femme) 56.	Paraphernaux 21, 23.
Cassation (appréciation, résidence provisoire) 8 s., 14.	Facultés de l'époux 42 s.	Pension alimentaire (appel, demande) 38 s.
Chose jugée 49.	Femme (abandon par le mari) 19.	Position sociale 44 s.
Communauté (provision alimentaire, reprises) 53 ; (provision alimentaire, restitution) 47 ; (tiers, action) 52.	Femme défenderesse (résidence provisoire) 6 s.	Pouvoir du juge (résidence provisoire, lieu) 8 s., 14.
Compétence 55.	Fonds de commerce (femme propriétaire, communauté) 17 s., 22.	Provision <i>ad litem</i> (fixation séparée) 48.
Demande nouvelle (pension alimentaire) 38 s. ; (provision alimentaire) 31 s.	Force publique (mari, expulsion)	Provision alimentaire (communauté)
Domicile conjugal (abandon) 4 s. ; (femme défende-		

té, reprises) 53 ;  
 (dettes, paye-  
 ment) 50 ; (droit  
 des tiers) 51 s. ;  
 (femme, domicile  
 séparé) 28 s. ;  
 (femme, héri-  
 tiers) 54 ; (in-  
 stance) 26 ; (ju-  
 gement, exécu-  
 tion, sursis) 41 ;  
 (objet) 27 s. ;  
 (paiement au  
 mari) 30 ; (paye-  
 ment, refus, ré-  
 sidence, justifi-  
 cation) 29 ; (quo-  
 tité) 42 s. ; (sé-  
 paration de  
 corps) 25 s. ;  
 (supplément) 32  
 s. ; Résidence provi-  
 soire (arrondisse-  
 ment, départe-  
 ment) 9 s. ; (chan-  
 gement) 11 s. ;  
 (domicile, caract-  
 ère, significa-  
 tion) 24 ; (domi-  
 cile des père et  
 mère, change-  
 ment) 13 ; (fixa-  
 tion obligatoire)  
 2 s. ; (justifica-  
 tion, aliments,  
 refus) 29 ; (tri-  
 bunal, ressort)  
 10. Tiers (provision  
 alimentaire) 51 s.  
 Tribunal (prési-  
 dent) 1 s.  
 Vêtements. V.  
 Effets et hardes.

**Art. 269.**

**La femme sera tenue de justifier de sa résidence dans la maison indiquée, toutes les fois qu'elle en sera requise : à défaut de cette justification, le mari pourra refuser la provision alimentaire, et, si la femme est demanderesse en divorce, la faire déclarer non recevable à continuer ses poursuites.**

1. La question de savoir si l'art. 269 est applicable à la séparation de corps est très-controversée. — J.G. *Sép. de corps*, 231, et D.P. 63. 2. 168; 68. 2. 52.

2. Suivant un système, il n'est pas applicable : en conséquence, la femme n'est pas irrecevable dans sa demande par cela seul qu'elle ne justifie pas de sa résidence dans la maison qui lui a été indiquée. — Req. 13 brum. an 14, J.G. *Sép. de corps*, 227 et 231. — Bruxelles, 15 juill. 1807, *ibid.*, 231. — Trèves, 8 janv. 1808, *ibid.* — Turin, 12 févr. 1811, *ibid.* — Toulouse, 7 août 1811, *ibid.* — Bruxelles, 26 déc. 1811, *ibid.* — Nîmes, 26 déc. 1811, *ibid.*, et 234. — Agen, 10 déc. 1812, *ibid.*, 231. — Civ. r. 27 janv. 1819, *ibid.*, 231 et 233. — Rennes, 26 déc. 1820, *ibid.*, 231 et 119. — Grenoble, 26 févr. 1821, *ibid.*, 231. — Toulouse, 10 juill. 1822, *ibid.* — Rennes, 11 févr. 1833, *ibid.* — Bordeaux, 6 janv. 1833, *ibid.*

3. Suivant un autre système, l'art. 269 s'applique à la séparation de corps, et, dès lors, à défaut par la femme de justifier de sa résidence au domicile qui lui a été indiqué, le mari peut la faire déclarer non recevable à continuer ses poursuites. — Agen, 17 mars 1842, J.G. *Sép. de corps*, 232. — Metz, 17 janv. 1855, D.P. 53. 2. 146. — Bordeaux, 8 août 1867, D.P. 67. 5. 391. — Paris, 27 févr. 1868, D.P. 68. 2. 52. — Paris, 13 juill. 1870, D.P. 71. 2. 129. — Observ. conf., J.G. *Sép. de corps*, 232.

4. Et cette fin de non-recevoir peut être proposée pour la première fois en appel, ... alors surtout que l'absence de la femme n'a eu lieu ou n'a été connue du mari que depuis le jugement de première instance. — Même arrêt du 17 janv. 1855.

5. Le fait de la part de la femme demanderesse en divorce ou en séparation de corps, d'avoir quitté le domicile qui lui avait été indiqué, n'est pas une cause de déchéance de l'action; elle élève seulement une fin de non-recevoir contre la continuation de la poursuite. — Civ. c. 16 janv. 1816, J.G. *Sép. de corps*, 235. — V. toutefois Paris, 13 juill. 1870, D.P. 71. 2. 129.

6. Toutefois, cette fin de non-recevoir n'est pas absolue, en ce sens que son admission est subordonnée à l'appréciation, qu'il appartient aux tribunaux de faire souverainement, des causes de l'absence dont se plaint le mari. — Civ. c. 26 janv. 1816, J.G. *Sép. de corps*, 233 et 235. — Metz, 17 janv. 1855, D.P. 53. 2. 146. — Bordeaux, 8 août 1867, D.P. 67. 5. 391. — Paris, 13 juill. 1870, D.P. 71. 2. 129.

7. Ainsi, elle n'est pas opposable à la femme... dans le cas où le fait de changement de domicile, d'ailleurs notifié au mari, n'a pas

été volontaire de sa part, et où la nouvelle résidence choisie par elle offre les mêmes garanties que la première. — Paris, 27 janv. 1870, D.P. 72. 1. 87.

8. ... Lorsque la femme réside dans une maison qui lui a été choisie par la personne chez laquelle elle devait se retirer. — Nancy, 30 août 1831, J.G. *Sép. de corps*, 233. — Décis. conf. en mat. de divorce, Paris, 10 vent. an 12, J.G. *Sép. de corps*, 469-20.

9. ... Ou lorsqu'elle est absente de cette résidence momentanément et pour cause légitime. — Nîmes, 26 déc. 1811, J.G. *Sép. de corps*, 233 et 234. — Civ. r. 27 janv. 1819, *ibid.*, 233.

10. ... Ou lorsque la femme demanderesse en séparation de corps, ayant exercé une industrie durant la séparation de fait qui a précédé l'instance, s'est vue obligée de quitter sa résidence provisoire pour aller liquider le fonds qu'elle exploitait. — Tr. Lyon, 17 nov. 1869, D.P. 71. 5. 351.

11. ... Ou lorsque le changement de domicile de la femme, ayant des motifs légitimes, a été connu et tacitement approuvé par son mari et toute sa famille, et enfin lorsque, longtemps avant toute plainte du mari, elle avait réintégré la résidence désignée. — Agen, 15 mars 1865, D.P. 65. 2. 168.

12. ... Ou lorsque la femme demanderesse en séparation de corps, ayant reçu l'injonction d'établir son domicile provisoire chez sa mère, dans telle ville, a supposé qu'elle devait suivre celle-ci dans la résidence nouvelle où elle était allée se fixer depuis l'ordonnance du président; et en décidant que la demanderesse, en agissant ainsi, s'était exactement conformée aux prescriptions de l'ordonnance, le juge du fait n'a fait qu'user du droit d'appréciation qui lui appartient en cette matière. — Req. 29 juin 1868, D.P. 71. 5. 351.

13. ... Ou lorsque, après un jugement prononçant la séparation, et avant que l'appel lui ait été signifié, elle a quitté la résidence qui lui a été indiquée. — Gènes, 19 août 1811, J.G. *Sép. de corps*, 233 et 35-50.

14. De même, la femme demanderesse en séparation, qui, après avoir obtenu un arrêt prononçant cette séparation à son profit, a quitté le domicile à elle assigné pour le temps des poursuites, ne se rend pas non recevable, au cas de cassation de cet arrêt, à reprendre et continuer ces poursuites, par cela seul qu'elle n'a pas réintégré ce domicile aussitôt après l'arrêt de cassation, si d'ailleurs son mari, en lui notifiant cet arrêt, ne lui a pas fait sommation de rentrer dans la résidence qui lui avait été fixée. — Req. 23 nov. 1841, J.G. *Sép. de corps*, 233.

15. Et même, suivant un arrêt, la fin de non-recevoir n'est que facultative pour le juge, qui peut, s'il le juge convenable, accorder à la femme qui a abandonné la résidence à elle fixée par le président, un délai pour réintégrer ladite résidence, ou obtenir du président la désignation d'une autre. — Paris, 27 févr. 1868, D.P. 68. 2. 52. — Mais V. observ., *ibid.*

16. Spécialement, la femme ne doit point être déclarée non recevable à suivre sur sa demande, alors qu'elle justifie n'avoir quitté la résidence à elle indiquée que pour se livrer plus facilement à son travail, et que d'ailleurs son mari ne l'a point mise en demeure de réintégrer ladite résidence. — Même arrêt.

17. Lorsque après le rejet d'une première demande en séparation, la femme en forme une nouvelle, elle doit résider dans la maison qui lui a été désignée sur cette deuxième action, laquelle ne peut être déclarée non recevable sous prétexte que la femme ne s'est pas conformée à l'arrêt rendu sur la première demande et qui lui avait enjoint de réintégrer le domicile conjugal. — Nîmes, 26 déc. 1811, J.G. *Sép. de corps*, 234. — V. observ., *ibid.*

18. Si la femme, abandonnant le domicile provisoire qui lui a été assigné, a fixé sa résidence dans un autre lieu, son domicile

légal continue à être celui du mari. — V. art. 108, n° 11.

**Art. 270.**

**La femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en divorce, pourra, en tout état de cause, à partir de la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'article 238, requérir, pour la conservation de ses droits, l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Ces scellés ne seront levés qu'en faisant inventaire avec prisée, et à la charge par le mari de représenter les choses inventoriées, ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire. — C. pr. civ. 907 s., 941 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891, n° 29.

1. — I. APPPOSITION DES SCELLÉS ET INVENTAIRE. — L'art. 270 est applicable à la séparation de corps; en conséquence, la femme demanderesse en séparation a droit de faire apposer les scellés sur les effets de la communauté. — Amiens, 5 pluv. an 13, J.G. *Sép. de corps*, 159. — Bruxelles, 8 mai 1807, *ibid.*, et *Puiss. patern.*, 57-20. — Bruxelles, 11 août 1808, J.G. *Sép. de corps*, 159. — Paris, 20 avr. 1811, *ibid.* — Bruxelles, 13 août 1812, *ibid.*, 161. — Lyon, 1<sup>er</sup> avr. 1854, D.P. 56. 2. 241. — Observ. conf., J.G. *Sép. de corps*, 159, 160.

2. Ce droit ne saurait être dénié à la femme, ... ni sous le prétexte de l'absence de danger pour les intérêts de celle-ci. — Lyon, 1<sup>er</sup> avr. 1854, D.P. 56. 2. 241.

3. ... Ni par le motif que la femme a discontinué depuis un certain temps ses poursuites en séparation. — Même arrêt.

4. ... Ni par la considération que le mari n'est pas Français et a manifesté l'intention d'opposer l'exception d'incompétence à la demande de la femme. — Même arrêt.

5. La femme peut, à plus forte raison, être autorisée à faire apposer les scellés dans les pièces de la maison où il lui conviendrait de renfermer une partie de son mobilier personnel. — Req. 15 févr. 1859, D.P. 59. 1. 201.

6. Le bénéfice de l'art. 270 n'appartient qu'à la femme commune en biens. — Paris, 29 mai 1829, J.G. *Sép. de corps*, 162.

7. Dès lors, il ne peut être invoqué par la femme dotale ou séparée de biens. — J.G. *Sép. de corps*, 162.

8. Lorsqu'il n'y a, entre les époux mariés sous le régime dotal, aucune communauté, la femme, demanderesse en séparation de corps, qui a fait apposer les scellés sur les effets mobiliers par elle apportés en dot, ne peut demander, pendant l'instance, ni que ces effets mobiliers dotaux soient confiés à un séquestre, ni que son mari, en les gardant, donne caution, ni qu'il en soit chargé comme gardien judiciaire. — Bordeaux, 29 août 1827, J.G. *Sép. de corps*, 163.

9. La femme commune en biens est recevable à requérir l'apposition des scellés sur les meubles et effets dépendant de la communauté existant dans l'ancien domicile conjugal, encore bien qu'ils aient été vendus par le mari, lors du moins que la vente est entachée de fraude et de simulation. — Bruxelles, 13 août 1812, J.G. *Sép. de corps*, 161.

10. Le mari peut lui-même requérir l'apposition des scellés sur les meubles qui dépendent de la communauté, et spécialement sur les effets de la communauté qu'il prétend que sa femme a emportés dans sa résidence provisoire; et cette apposition des scellés, fût elle-même irrégulière en ce qu'elle aurait eu lieu sans autorisation de la justice, ne peut autoriser les juges à en ordonner la

levée sans inventaire. — Angers, 16 juill. 1817, J.G. *Sép. de corps*, 166.

**11.** Jugé, au contraire : ... que l'art. 270 ne peut être invoqué que par la femme, et non par le mari. — Paris, 9 janv. 1823, J.G. *Sép. de corps*, 166.

**12.** ... Qu'en tout cas, le mari demandeur en séparation de corps n'est pas fondé à requérir une telle apposition au domicile occupé par sa femme commune en biens, qu'il a quitté depuis plusieurs années. — Même arrêt. — V. observ., *loc. cit.*

**13.** De ce que le mari peut faire apposer les scellés sur les meubles que sa femme possède quand elle n'habite pas le même toit, il suit que s'il arrive que la femme ait vendu ces mêmes objets, le mari aurait incontestablement le droit de les réclamer contre les acquéreurs, qui doivent s'imputer en effet d'avoir traité avec une femme sans s'être assurés de sa capacité, sauf l'application de l'art. 2280. — J.G. *Sép. de corps*, 167.

**14.** Mais si les époux étaient mariés sous le régime dotal et que les meubles détenus par la femme fussent paraphernaux, le mari n'aurait pas le droit d'exiger qu'on les mit sous les scellés. — J.G. *Sép. de corps*, 168.

**15.** La femme n'a pas besoin, pour demander l'apposition des scellés, de se faire autoriser par la justice. — Lyon, 1<sup>er</sup> avr. 1854, D.P. 56. 2. 241. — Observ. conf., J.G. *Sép. de corps*, 164.

**16.** ... Sauf au mari, dans le cas où une telle mesure serait abusive ou vexatoire, à se pourvoir en référé pour y faire apporter les tempéraments convenables, et, par exemple, pour y faire substituer la rédaction d'un inventaire. — Même arrêt.

**17.** Dans l'usage, à Paris, l'apposition et la levée des scellés n'ont lieu, en matière de séparation de corps, qu'en vertu d'une autorisation du juge accordée sur requête. — J.G. *Sép. de corps*, 164.

**18.** En cas de difficultés lors de l'apposition des scellés, on en réfère au président par le procès-verbal de scellés. — J.G. *Sép. de corps*, 171.

**19.** La femme demanderesse en séparation de corps, qui a fait apposer les scellés sur les meubles de la communauté, peut aussi, même avant tout jugement, en requérir la levée avec inventaire; on prétendrait à tort qu'elle a seulement le droit de demander la distraction des objets qui lui sont nécessaires. — Angers, 16 avr. 1853, D.P. 53. 2. 139.

**20.** Le mari peut aussi faire lever tous scellés apposés sur une succession échue à l'épouse demanderesse en séparation, s'il prétend que sous les scellés sont des titres nécessaires à l'administration de la succession : on objecterait en vain qu'il est possible que, par l'événement du procès, le mari se trouve sans intérêt. — Angers, 16 juill. 1817, J.G. *Sép. de corps*, 170 et 165.

**21.** L'apposition des scellés, faite sur les biens de la communauté à la requête de la femme, n'empêche pas les créanciers munis d'un titre exécutoire d'obtenir la mainlevée de ces scellés pour procéder à la saisie des meubles, sans qu'ils soient obligés de faire faire inventaire, cette obligation n'étant imposée qu'au mari. — Rennes, 8 août 1810, J.G. *Sép. de corps*, 169.

**22.** L'inventaire que la femme, demanderesse ou défenderesse en séparation de corps, a le droit de faire dresser des effets mobiliers de la communauté, n'a pour but que de sauvegarder ses intérêts pécuniaires, de la garantir de tous détournements de la part du mari, et d'assurer le recouvrement de ses droits et reprises légitimes; dès lors, il ne doit comprendre que les titres et papiers qui peuvent être utiles à la liquidation éventuelle des reprises de la femme, et ne peut porter sur les papiers et lettres missives étrangers à ses intérêts matériels. — Caen, 19 déc. 1865, D.P. 66. 2. 70.

**23.** Dans ce cas, le tribunal peut déléguer le juge de paix à l'effet de prendre seul con-

naissance de tous les titres, papiers et lettres missives, et de décider quels sont ceux qui doivent être inventoriés. — Même arrêt.

**24.** Pareillement, l'inviolabilité du secret des lettres ne pouvant recevoir d'exception en faveur d'un intérêt purement privé, la femme demanderesse en séparation de corps qui, pour conserver les valeurs de la communauté, requiert l'apposition des scellés et l'inventaire, n'est pas fondée à exiger que des lettres adressées au mari et découvertes dans un meuble secret soient comprises dans l'inventaire. — Rouen, 23 mars 1864, D.P. 64. 2. 70.

**25.** Est suffisante l'offre du mari de laisser lire ces lettres par le notaire chargé de l'inventaire, en présence du juge de paix, à l'effet de constater seulement si elles contiennent des renseignements utiles à l'établissement de la situation active et passive de la communauté. — Même arrêt.

**26.** La seule mesure que la femme demanderesse puisse demander, c'est l'apposition des scellés et l'inventaire. L'obligation de fournir caution ne peut être imposée au mari établi gardien judiciaire. — Bruxelles, 6 août 1806, J.G. *Sép. de corps*, 460. — Colmar, 26 févr. 1808, *ibid.*

**27.** L'art. 270 est applicable par analogie en cas de demande en séparation de biens. V. art. 869 c. pr.

**28.** — II. SAISIE-ARRÊT. — La femme demanderesse en séparation de corps peut former des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de son mari. — Req. 14 mars 1855, D.P. 55. 1. 235. — Observ. conf., J.G. *Sép. de corps*, 172. — V. art. 869 c. pr. civ.

**29.** ... Lorsqu'elle se fonde sur des motifs graves et puissants, et, par exemple, sur l'incertitude de l'emploi que le mari compte faire des valeurs dont il réclame la libre disposition, valeurs que sa fortune personnelle ne peut garantir. — Gand, 7 févr. 1851, D.P. 52. 2. 7.

**30.** Seulement, la femme ne peut former saisie-arrêt qu'en vertu d'une ordonnance du président; l'autorisation de former la demande en séparation et le contrat de mariage ne suffiraient pas. — J.G. *Sép. de corps*, 172.

**31.** En sens contraire, une saisie-arrêt ne peut être formée, à titre de mesure conservatoire, par la femme demanderesse en séparation de corps, sur des sommes dues à la communauté. — Caen, 29 mai 1849, D.P. 50. 5. 422. — Bordeaux, 6 févr. 1850, D.P. 50. 2. 150.

**32.** Jugé aussi que la femme demanderesse en séparation de corps n'a pas le droit de saisir-arrêter les revenus de la communauté et de les faire verser à la Caisse des consignations, pour la conservation de ses droits, surtout lorsque ses droits sont déjà suffisamment garantis. — Paris, 4 mai 1825, J.G. *Sép. de corps*, 173. — V. *infra*, n° 39.

**33.** De même, pendant l'instance en divorce, la femme ne pouvait, par des oppositions, empêcher le mari de toucher, comme chef de la communauté, les revenus qui en dépendaient, ces oppositions n'ayant d'effet que pour garantir les capitaux de la dot. — Paris, 29 niv. an 11, J.G. *Sép. de corps*, 462.

**34.** En tout cas, la femme ne peut, pendant l'instance en séparation de corps, pratiquer, à raison des reprises qu'elle aura éventuellement à exercer, une saisie-arrêt sur les sommes appartenant soit à la communauté, soit au mari personnellement, alors qu'elle est débitrice de ce dernier d'une somme égale au montant de ses reprises. — Rennes, 27 août 1851, D.P. 54. 5. 687-688.

**35.** Cette mesure doit surtout lui être interdite sur des sommes dues au mari, à titre de réparation civile, par un individu avec qui elle a été condamnée solidairement par suite du délit d'adultère commis de complicité avec lui. — Même arrêt.

**36.** En pareil cas, si la femme interjette appel de l'ordonnance par laquelle le pré-

sident du tribunal a refusé d'autoriser la saisie-arrêt, le mari peut intervenir dans l'instance, alors même que l'appel ne serait pas recevable. — Même arrêt.

**37.** La femme non commune et demanderesse en séparation de corps ne peut prendre d'autres mesures conservatoires que celles autorisées par l'art. 270 c. civ., surtout lorsque les droits qu'elle prétend avoir à faire valoir ne sont point établis, et que, d'ailleurs, elle ne prouve pas l'insolvabilité de son mari. — Metz, 23 avr. 1811, J.G. *Sép. de corps*, 174.

**38.** — III. SEQUESTRE; DÉPÔT A LA CAISSE DES CONSIGNATIONS. — Parmi les mesures conservatoires permises à la femme, faut-il placer le séquestre? — Cette question se rattache à celle de savoir si l'art. 1961 est limitatif. — V. art. 1961.

**39.** Les juges peuvent, pendant l'instance, ordonner que les deniers appartenant à la communauté seront déposés par le mari à la Caisse des consignations. — Metz, 23 juin 1819, J.G. *Sép. de corps*, 177. — V. *suprà*, n° 32.

#### Table sommaire.

Appel (ordonnance du juge, saisie-arrêt) 36.	Intérêts (sécurité) 2.	(condamnation solidaire, adultère) 35.
Autorisation de justice 15 s.	Inventaire 10, 16, 19, 21 s.	Reprises (saisie-arrêt) 34 s.
Caisse des dépôts et consignations 38 s.	Lettres missives (inventaire) 22 s., (secret) 24 s.	Saisie-arrêt 28 s.
Caution 8, 26.	Mari (scellés, levée) 20; (scellés, réquisition) 10 s.	Scellés 1 s.; (levée) 10, 17, 19 s.; (mari, femme, domicile séparé) 13; (mari, réquisition) 10 s.; (mobilier personnel) 5.
Communauté 6.	Mesures conservatoires 37.	Séparation de biens 7, 27.
Créanciers (scellés, levée) 21.	Meubles (vente, fraude) 9.	Séparation de corps 1 s.
Déclinatoire 4.	Opposition. V. Saisie-arrêt.	Séquestre 8, 38.
Distraction 19.	Ordonnance du juge (saisie-arrêt) 30; (saisie-arrêt, appel) 36.	Titre et papiers (utilité, inventaire) 22 s.
Dot 7 s.	V. Référé.	Vente (meubles, fraude) 9.
Exception (incompétence) 4.	Paraphernaux 14.	
Femme (scellés, réquisition) 1 s.	Référé 18.	
Gardien judiciaire 8, 26.	Réparation civile	
Instance (séparation de corps, discontinuation) 3.		

#### Art. 271.

**Toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'article 238, sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle ait été faite ou contractée en fraude des droits de la femme. — C. civ. 1167.**

**1.** L'art. 271 est applicable à la séparation de corps. — J.G. *Sép. de corps*, 358.

**2.** Pendant l'instance en séparation, le mari continue à être le chef de la communauté, et il peut l'engager de la même manière qu'auparavant; seulement, ses actes peuvent être attaqués comme entachés de fraude: l'art. 271 doit être entendu dans le même sens que l'art. 1167. — J.G. *Sép. de corps*, 358. — V. art. 1421, 1445.

**3.** L'obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, postérieurement à l'ordonnance qui a autorisé la demande en séparation, ne peut donc être de plein droit réputée entachée de fraude; c'est à la femme qui en poursuit l'annulation à prouver qu'elle a été contractée en fraude de ses droits. — Trib. Lyon, 26 janv. 1867, D.P. 67. 5. 392.

**4.** Décidé toutefois que, pendant la litispendance, les droits du mari, comme chef et administrateur de la communauté, sont suspendus. — Rennes, 3 juill. 1841, J.G. *Contrat de mar.*, 1933.

5. L'administration de la communauté ne peut même être enlevée au mari pendant l'instance en séparation; les tribunaux ne peuvent ordonner que les revenus en seront perçus par un tiers chargé d'en rendre compte. — Amiens, 4 prair. an 12, J.G. *Sép. de corps*, 361 et 148.

6. Le mari conserve, durant l'instance en séparation de corps, sa qualité d'administrateur légal de la communauté, quoique une ordonnance de référé l'en ait nommé administrateur séquestre et responsable. En conséquence, il n'a droit à aucun émolument pour sa gestion (c. civ. 1961 et 1962). — Paris, 8 avr. 1869, D.P. 69. 2. 236.

7. Le mari a même le droit de vendre les effets mobiliers de la communauté placés sous les scellés et inventoriés conformément à l'art. 270, cet article lui imposant seulement l'obligation de représenter ces objets en nature ou de répondre de leur valeur. — J.G. *Sép. de corps*, 362.

8. Jugé, au contraire, que le mari ne peut vendre les objets inventoriés qu'avec le consentement de sa femme ou l'autorisation de justice. — Bruxelles, 11 août 1808, J.G. *Sép. de corps*, 362. — V. aussi Rennes, 3 juill. 1841, J.G. *Contrat de mar.*, 1933. — Mais V. observ., J.G. *Sép. de corps*, 362.

9. Le mari conserve également le droit, sauf toujours le cas de fraude, d'administrer les biens propres de la femme, et, par exemple, de les donner à bail (Quest. controuv.). — J.G. *Sép. de corps*, 360. — V. art. 1445.

10. En tout cas, le bail devrait être maintenu si le preneur était de bonne foi. — J.G. *Sép. de corps*, 360.

11. De ce que l'art. 271 porte que les actes faits par le mari en fraude des droits de la femme doivent être déclarés nuls, s'ils ont été consentis postérieurement à la date de l'ordonnance prescrite par l'art. 238, il ne résulte pas que les actes frauduleux antérieurs à cette ordonnance ne puissent être annulés. — Colmar, 25 févr. 1857, D.P. 57. 2. 88. — V. art. 1167.

12. En thèse générale, les acquéreurs à titre onéreux des biens de la communauté sont présumés de mauvaise foi lorsqu'ils ont eu connaissance de la demande en séparation. — J.G. *Sép. de corps*, 359.

13. Il en serait autrement, toutefois, s'il y avait eu des raisons graves et notoires pour l'aliénation, ou s'il s'agissait d'aliénations très-minimes, ou enfin si l'acquéreur avait averti la femme pour qu'elle fit des actes conservatoires. — J.G. *Sép. de corps*, 359.

SECT. 3. — DES FINS DE NON-RECEVOIR CONTRE L'ACTION EN DIVORCE POUR CAUSE DÉTERMINÉE.

Art. 272.

L'action en divorce sera éteinte par la réconciliation des époux, survenue soit depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce. — C. pén. 336 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891 s., nos 28, 52.

1. — I. EXCEPTION DE RÉCONCILIATION. — Elle est opposable à la demande en séparation de corps comme à la demande en divorce. — J.G. *Sép. de corps*, 204.

2. Elle peut être opposée en tout état de cause, même en appel, après la position des qualités. — Bruxelles, 23 nov. 1821, J.G. *Exception*, 557.

3. Jugé, toutefois, qu'on ne peut, en appel, exciper de faits de réconciliation qui n'auraient pas été présentés en première instance. — Grenoble, 17 août 1821, J.G. *Sép. de corps*, 301-2<sup>o</sup> et 85. — Aix, 21 déc. 1831, *ibid.*, 304.

4. L'exception tirée de la réconciliation des époux doit au besoin être suppléée d'office par le juge, notamment quand l'époux défendeur fait défaut. — Trib. Lyon, 9 déc. 1871, D. P. 71. 5. 353.

5. Suivant des arrêts, l'exception de réconciliation ne peut être opposée à la demande en séparation de corps fondée sur la condamnation de l'un des époux à une peine infamante. — Rouen, 8 févr. 1841, J.G. *Sép. de corps*, 205. — Grenoble, 17 févr. 1821, *ibid.*, 205 et 85. — Rouen, 8 févr. 1841, *ibid.*, 205.

6. Mais cette solution est trop absolue. — J.G. *Sép. de corps*, 205, 405.

7. La réconciliation des époux élève aussi une fin de non-recevoir contre l'action en répression du délit d'adultère. — V. *Code pén. annoté*, art. 337.

8. — II. POUVOIR D'APPRECIATION DES JUGES. — La loi, n'ayant pas défini le caractère des faits constitutifs de la réconciliation, s'en est par cela même remise aux lumières et à la conscience des juges chargés de les apprécier. — Req. 25 mai 1808, J.G. *Sép. de corps*, 272-2<sup>o</sup>. — Req. 15 juin 1836, *ibid.*, 206. — V. aussi J.G. *Cassation*, 1689.

9. Mais le jugement qui, après avoir constaté les faits d'où résulte la réconciliation, décide que ces faits ne sont pas suffisants pour arrêter l'action (dans l'espèce, l'action en adultère), tombe sous la censure de la cour de cassation. — Cr. c. 8 déc. 1832, J.G. *Adultère*, 87.

10. Les juges peuvent refuser au défendeur à la demande en séparation de corps la preuve par témoins des faits qu'il allègue pour en induire une réconciliation, sur le motif que ces faits, lors même qu'ils seraient prouvés, ne constitueraient pas une vraie réconciliation; ils ne sont pas obligés d'admettre cette preuve, sauf à apprécier ensuite les faits articulés. — Req. 14 juill. 1806, J.G. *Sép. de corps*, 207. — Req. 30 janv. 1828, *ibid.*

11. — III. CARACTÈRE DE LA RÉCONCILIATION. — La preuve de la réconciliation résulte suffisamment d'un acte passé entre les époux, par lequel ils sont convenus de faire toutes les dispositions nécessaires pour changer de lieu et d'habitation, afin d'aller conjointement se fixer ailleurs. — Besançon, 1<sup>er</sup> juin 1811, J.G. *Sép. de corps*, 208.

12. Mais un accord, arrêté entre les époux dans le but d'assigner à chacun la portion de la fortune commune dont il doit jouir, offre tous les caractères d'une séparation volontaire réprochée par l'art. 307 c. civ., et ne peut être considéré comme opérant une réconciliation entre les deux époux. — Caen, 8 déc. 1831, J.G. *Sép. de corps*, 208 et 185.

13. La preuve de la réconciliation peut s'induire, ... soit du renvoi de la concubine qui avait donné lieu à la demande en séparation, et du défaut pendant un certain temps de toute plainte d'adultère. — Besançon, 24 nov. 1807, J.G. *Sép. de corps*, 209.

14. ... Soit de ce que les époux ont bu, mangé et conversé ensemble, et de ce que la femme a continué de faire la cuisine comme par le passé, sans que la paix eût été de nouveau troublée. — Civ. r. 4 avr. 1808, J.G. *Sép. de corps*, 464.

15. Mais on ne peut faire résulter la réconciliation entre les époux de ce que le demandeur en séparation se serait assis, pour prendre un repas, avec le défendeur, à la même table que les officiers de justice réunis pour procéder à un inventaire auquel avait donné lieu une demande en séparation de biens précédemment formée entre les mêmes parties. — Rennes, 4 févr. 1812, J.G. *Sép. de corps*, 213.

16. ... Soit de la naissance d'enfants et de la correspondance des époux pendant le temps même où avaient lieu les faits sur lesquels la femme fondait sa demande en séparation. — Nîmes, 14 mars 1842, J.G. *Sép. de corps*, 209 et 77.

17. ... Soit de la survenance d'un enfant

pendant l'instance sur l'appel. — Grenoble, 23 août 1822, J.G. *Sép. de corps*, 209.

18. Mais la survenance d'un enfant légitime, pendant la durée de l'instance en séparation de corps, n'élève une fin de non-recevoir contre la demande de la femme qu'autant qu'il est établi que l'époque de la conception est postérieure aux causes de cette demande. — Rouen, 27 juin 1844, J.G. *Sép. de corps*, 210 et 200.

19. Et cette époque peut être fixée, lorsque l'enfant est né à terme, d'après la durée ordinaire de la gestation (neuf mois), sans recourir aux présomptions établies par l'article 312 c. civ. — Même arrêt.

20. Du reste, l'exception de réconciliation tirée de la survenance d'enfants, lorsqu'elle est opposée par la femme, ne saurait obtenir la même faveur que lorsqu'elle est opposée par le mari. — J.G. *Sép. de corps*, 211; *Adultère*, 86.

21. La réconciliation peut être déclarée résulter de la réintégration volontaire, par la femme, du domicile conjugal, sans qu'une telle décision, qui rentre dans le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fait, tombe sous le contrôle de la cour de cassation. — Req. 12 nov. 1862, D.P. 63. 1. 244.

22. Mais des relations intimes qui auraient rapproché accidentellement les deux époux pendant l'instance en séparation de corps, n'emportent pas nécessairement réconciliation, s'il est constant en fait que la volonté de l'un des époux n'a pas été entièrement libre, et s'il s'agit d'actes isolés n'offrant pas, d'après les circonstances de la cause, les caractères d'une véritable réconciliation, tels que l'oubli du passé et l'intention de reprendre la vie commune. — Besançon, 13 juin 1864, D.P. 64. 2. 112. — V. art. 311, n<sup>o</sup> 32.

23. Mais la cohabitation forcée (c'est-à-dire ordonnée et exécutée par jugement) de la femme avec son mari, après l'introduction d'une demande en séparation de corps, et même la grossesse qui en a été la suite, ne sont pas une preuve de la réconciliation des époux, et ne forment pas une fin de non-recevoir qui mette obstacle à ce que la femme puisse faire valoir, soit les faits anciens, soit les faits nouveaux. — Nîmes, 25 févr. 1808, J.G. *Sép. de corps*, 212.

24. On ne peut opposer à la femme demanderesse en séparation de corps une fin de non-recevoir tirée de ce que, depuis les faits sur lesquels la demande repose, elle a continué d'habiter avec l'époux défendeur. — Besançon, 1<sup>er</sup> févr. 1806, J.G. *Sép. de corps*, 212 et 53. — Décis. sembl. en matière de divorce, Civ. r. 4 août 1808, *ibid.*, 463-1<sup>o</sup> et 464.

25. De même, la cohabitation des époux après la connaissance des faits d'adultère n'éteignait pas l'action en divorce, si elle n'était accompagnée de circonstances qui annonçaient le pardon. — Req. 26 flor. an 13, J.G. *Sép. de corps*, 463.

26. Bien que des époux aient eu le dessein de se réconcilier, que même la femme, qui avait abandonné le domicile conjugal, y soit revenue dans cette intention, et qu'elle y ait habité près de deux mois, il suffit qu'il résulte de la correspondance des parties et des circonstances de la cause qu'il n'y a pas eu entre les époux un retour sincère et complet aux habitudes de la vie commune, et que la réconciliation projetée n'a pas été réalisée, pour que le mari ne puisse prétendre qu'il y a eu réconciliation, et faire, par suite, écarter la demande en séparation de corps. — Req. 15 juin 1836, J.G. *Sép. de corps*, 212 et 206.

27. La sommation de la recevoir au domicile conjugal, faite par la femme à son mari, dont elle était séparée par accord volontaire, ne présente pas le caractère d'une réconciliation. — Paris, 21 nov. 1840, J.G. *Sép. de corps*, 212.

28. ... Alors qu'elle ne l'a faite que sous toutes réserves, et qu'il résulte des faits que

le mari n'a pas voulu la recevoir. — Turin, 14 févr. 1810, J.G. *Sép. de corps*, 212.

29. Le désistement de la plainte en adultère formée par le mari contre sa femme ne peut être assimilé à une réconciliation, et, par suite, n'empêche pas le mari de poursuivre la séparation de corps pour la même cause. — Rouen, 18 nov. 1847, D.P. 48. 2. 50.

30. La réconciliation entre les époux devant le président du tribunal n'élève une fin de non-recevoir contre la demande en séparation de corps qu'autant qu'elle est réelle et effective, et non pas seulement apparente. — Grenoble, 21 janv. 1864, D.P. 66. 5. 425.

31. Dans tous les cas, la réconciliation ne peut être opposée lorsqu'elle a été précédée de causes de séparation qui étaient restées inconnues à l'époux demandeur. — Limoges, 21 mai 1835, sous Req. 14 juin 1836, J.G. *Sép. de corps*, 214 et 79. — Conf. J.G. *Adultère*, 80.

32. Spécialement, la femme ne saurait se prévaloir, pour établir la preuve d'une réconciliation, des termes d'une lettre à elle écrite par son mari, lorsqu'il n'en résulte point qu'au moment où il l'écrivait, le mari eût connaissance de la gravité des désordres dont elle s'était rendue coupable. — Besançon, 20 févr. 1860, D.P. 60. 2. 54.

33. Sur les effets de la réconciliation après que la séparation de corps a été prononcée, V. art. 311, nos 25 et s.

#### Table sommaire.

Adultère (connaissance) 25;	16.	Pardon 25.
(plainte, désistement) 29; (plainte, fin de non-recevoir) 7.	Cuisine 14.	Partage (fortune commune) 12.
Appel 2 s.	Désistement (mari, plainte, adultère) 29.	Peine infamante 5.
Caractère 8 s., 11 s.	Disposition d'office 4.	Pouvoir du juge 8 s.
Cassation (appréciation) 8 s.; (appréciation, domicile conjugal, réintégration) 21.	Domicile (échange, accord) 11.	Président (réconciliation, présence) 30.
Cohabitation forcée 23 s.	Domicile conjugal (réception, sommation) 27 s.; (réintégration volontaire) 21, 26.	Preuve testimoniale 10.
Conception 18 s.	Enfants (naissance) 16 s.	Relations intimes 22.
Concubine (renvoi) 13.	Exception (état de cause) 2 s.	Repas (en commun) 14 s.
Condamnation (peine infamante) 5 s.	Grossesse 23.	Séparation de corps 1 s.; (jugement) 33.
Connaissance 31 s.	Ignorance 31 s.	Séparation volontaire 12.
Conversation 14 s.	Lettre missive 32.	Surveillance d'enfants 16 s.
Correspondances	Moyen nouveau (appel) 2 s.	
	Naissance d'enfants 16.	

#### Art. 273.

Dans l'un et l'autre cas, le demandeur sera déclaré non recevable dans son action; il pourra néanmoins en tenter une nouvelle pour cause survenue depuis la réconciliation, et alors faire usage des anciennes causes pour appuyer sa nouvelle demande.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891 et s., nos 28, 52.

1. L'art. 273, comme l'art. 272, est applicable à la séparation de corps. — J.G. *Sép. de corps*, 215.

2. En conséquence, la réconciliation survenue entre les époux, après une première demande en séparation de corps, ne s'oppose pas à ce qu'en cas de nouveaux sévices, l'époux qui forme une nouvelle demande invoque aussi les faits anciens. — Bordeaux, 18 mars 1830, J.G. *Sép. de corps*, 215.

3. Pour que les faits nouveaux puissent permettre de faire usage des anciennes causes, il n'est pas nécessaire qu'ils soient assez graves pour motiver par eux-mêmes la sé-

paration de corps. — Rennes, 1<sup>er</sup> avr. 1814, J.G. *Sép. de corps*, 217. — Req. 7 mars 1838, *ibid.*, et 274. — Décis. conf. en matière de divorce, Trèves, 28 mai 1813, J.G. *Sép. de corps*, 463 et 433-2<sup>o</sup>.

4. Il n'est donc pas besoin que les juges, devant lesquels une réconciliation est opposée, déclarent que les faits postérieurs ont le caractère de gravité nécessaire pour faire revivre les faits antérieurs: il suffit qu'ils reconnaissent que ces faits présentent ensemble ce caractère. — Req. 20 oct. 1813, J.G. *Sép. de corps*, 274-4<sup>o</sup> et 244.

5. Jugé, au contraire, que, pour que les faits nouveaux fassent renaître les faits éteints par la réconciliation, il faut qu'ils soient de nature à faire prononcer la séparation de corps. — Nîmes, 14 mars 1842, J.G. *Sép. de corps*, 216 et 77.

6. Même en admettant que les faits nouveaux ne doivent pas être assez graves pour entraîner par eux-mêmes la séparation de corps, encore faut-il qu'ils aient une certaine importance et qu'ils soient de nature à ajouter un élément nouveau aux faits couverts par la réconciliation: c'est aux juges à apprécier. — J.G. *Sép. de corps*, 217.

7. Des faits de sévices postérieurs à la réconciliation des époux peuvent, s'ils sont d'une très-grande gravité, faire revivre les faits antérieurs, à l'effet d'autoriser la demande en séparation de corps. — Rouen, 27 juin 1844, J.G. *Sép. de corps*, 216 et 200.

8. La cour qui décide que les faits postérieurs à la réconciliation sont assez graves pour faire revivre le droit de prouver les faits antérieurs, ne fait qu'user d'une faculté d'appréciation qui lui est accordée par la loi. — Req. 2 mars 1808, J.G. *Sép. de corps*, 217.

9. L'arrêt qui décide que les faits nouveaux doivent être de nature à prouver qu'il y a eu continuation de mauvais traitements, et qu'aucun rapprochement durable entre les époux ne peut être espéré, ne doit point être considéré comme jugeant en principe qu'il est nécessaire que les faits nouveaux soient suffisants pour faire ordonner la séparation de corps. — Req. 7 mars 1838, J.G. *Sép. de corps*, 218 et 274.

10. Les causes de séparation de corps, postérieures à la réconciliation des époux, font revivre les causes antérieures, encore qu'elles ne soient pas de même nature. — Toulouse, 30 janv. 1821, J.G. *Sép. de corps*, 219 et 52.

11. Spécialement, les injures graves dont un mari s'est rendu coupable envers sa femme peuvent, quoique couvertes par la réconciliation, être invoquées à l'appui d'une demande en séparation de corps fondée sur de nouveaux faits, tels, par exemple, que des sévices. — Req. 6 juin 1853, D.P. 53. 1. 244.

12. Les faits anciens suivis de réconciliation peuvent être invoqués à l'appui des faits nouveaux, lors même qu'ils n'auraient jamais été produits en justice. — Req. 8 juill. 1813, J.G. *Sép. de corps*, 220. — Observ. conf., *ibid.*

#### Art. 274.

Si le demandeur en divorce nie qu'il y ait eu réconciliation, le défendeur en fera preuve, soit par écrit, soit par témoins, dans la forme prescrite en la première section du présent chapitre.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891 et s., nos 28, 52.

### CHAPITRE III.

#### Du Divorce par Consentement mutuel.

#### Art. 275.

Le consentement mutuel des époux ne sera point admis, si le mari a moins de vingt-cinq ans, ou si la femme est mineure de vingt et un ans.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 890 et s., nos 23 et 70.

#### Art. 276.

Le consentement mutuel ne sera admis qu'après deux ans de mariage.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 890 et s., nos 23, 50 et 70.

#### Art. 277.

Il ne pourra plus l'être après vingt ans de mariage, ni lorsque la femme aura quarante-cinq ans.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 890 et s., nos 23, 50 et 70.

1. L'art. 277 n'est pas applicable à la séparation de corps; ainsi, bien qu'une femme soit âgée de plus de quarante-cinq ans et que plus de vingt et un ans se soient écoulés depuis son mariage, elle n'en est pas moins recevable à demander la séparation. — Caen, 8 déc. 1831, J.G. *Sép. de corps*, 185.

2. L'art. 277 ne s'appliquait, d'ailleurs, qu'au divorce par consentement mutuel, et non au divorce pour cause déterminée. — Trèves, 28 mai 1813, J.G. *Sép. de corps*, 433-3<sup>o</sup>.

#### Art. 278.

Dans aucun cas, le consentement mutuel des époux ne suffira, s'il n'est autorisé par leurs pères et mères, ou par leurs autres ascendants vivants, suivant les règles prescrites par l'article 150, au titre *Du Mariage*.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 890 et s., nos 23, 50 et 70.

#### Art. 279.

Les époux déterminés à opérer le divorce par consentement mutuel, seront tenus de faire préalablement inventaire et estimation de tous leurs biens meubles et immeubles, et de régler leurs droits respectifs, sur lesquels il leur sera néanmoins libre de transiger.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 896, n<sup>o</sup> 71.

#### Art. 280.

Ils seront pareillement tenus de constater par écrit leur convention sur les trois points qui suivent :

1<sup>o</sup> A qui les enfants nés de leur union

seront confiés, soit pendant le temps des épreuves, soit après le divorce prononcé ;

2° Dans quelle maison la femme devra se retirer et résider pendant le temps des épreuves ;

3° Quelle somme le mari devra payer à sa femme pendant le même temps, si elle n'a pas des revenus suffisants pour fournir à ses besoins.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 890, n° 21.

#### Art. 281.

Les époux se présenteront ensemble, et en personne, devant le président du tribunal civil de leur arrondissement, ou devant le juge qui en fera les fonctions, et lui feront la déclaration de leur volonté, en présence de deux notaires amenés par eux.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891 et s., nos 24, 50.

#### Art. 282.

Le juge fera aux deux époux réunis, et à chacun d'eux en particulier, en présence des deux notaires, telles représentations et exhortations qu'il croira convenables ; il leur donnera lecture du chapitre 4 du présent titre, qui règle les effets du divorce, et leur développera toutes les conséquences de leur démarche.

#### Art. 283.

Si les époux persistent dans leur résolution, il leur sera donné acte, par le juge, de ce qu'ils demandent le divorce et y consentent mutuellement ; et ils seront tenus de produire et déposer à l'instant, entre les mains des notaires, outre les actes mentionnés aux articles 279 et 280,

1° Les actes de leur naissance, et celui de leur mariage ;

2° Les actes de naissance et de décès de tous les enfants nés de leur union ;

3° La déclaration authentique de leurs père et mère ou autres ascendants vivants, portant que, pour les causes à eux connues, ils autorisent tel ou telle, leur fils ou fille, petit-fils ou petite-fille, marié ou mariée à tel ou telle, à demander le divorce et à y consentir. Les pères, mères, aïeuls et aïeules des époux, seront présumés vivants jusqu'à la représentation des actes constatant leur décès.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891 et s., nos 24, 50.

#### Art. 284.

Les notaires dresseront procès-verbal détaillé de tout ce qui aura été dit

et fait en exécution des articles précédents ; la minute en restera au plus âgé des deux notaires, ainsi que les pièces produites, qui demeureront annexées au procès-verbal, dans lequel il sera fait mention de l'avertissement qui sera donné à la femme de se retirer, dans les vingt-quatre heures, dans la maison convenue entre elle et son mari, et d'y résider jusqu'au divorce prononcé.

#### Art. 285.

La déclaration ainsi faite sera renouvelée dans la première quinzaine de chacun des quatrième, septième et dixième mois qui suivront, en observant les mêmes formalités. Les parties seront obligées à rapporter chaque fois la preuve, par acte public, que leurs pères, mères, ou autres ascendants vivants, persistent dans leur première détermination ; mais elles ne seront tenues à répéter la production d'aucun autre acte.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891 et s., nos 24, 50.

#### Art. 286.

Dans la quinzaine du jour où sera révolue l'année, à compter de la première déclaration, les époux, assistés chacun de deux amis, personnes notables dans l'arrondissement, âgés de cinquante ans au moins, se présenteront ensemble et en personne devant le président du tribunal ou le juge qui en fera les fonctions ; ils lui remettront les expéditions en bonne forme, des quatre procès-verbaux contenant leur consentement mutuel, et de tous les actes qui y auront été annexés, et requerront du magistrat, chacun séparément, en présence néanmoins l'un de l'autre et des quatre notables, l'admission du divorce.

#### Art. 287.

Après que le juge et les assistants auront fait leurs observations aux époux, s'ils persévèrent, il leur sera donné acte de leur réquisition, et de la remise par eux faite des pièces à l'appui : le greffier du tribunal dressera procès-verbal, qui sera signé tant par les parties (à moins qu'elles ne déclarent ne savoir ou ne pouvoir signer, auquel cas il en sera fait mention), que par les quatre assistants, le juge et le greffier.

#### Art. 288.

Le juge mettra de suite, au bas de ce procès-verbal, son ordonnance portant que, dans les trois jours, il sera par lui référé du tout au tribunal en la

chambre du conseil, sur les conclusions par écrit — du commissaire du Gouvernement [édit. de 1804] — du procureur impérial [édit. de 1807] — du ministère public [édit. de 1816], auquel les pièces seront, à cet effet, communiquées par le greffier.

#### Art. 289.

Si — le commissaire du Gouvernement [édit. de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le ministère public [édit. de 1816], trouve dans les pièces la preuve que les deux époux étaient âgés, le mari de vingt-cinq ans, la femme de vingt et un ans, lorsqu'ils ont fait leur première déclaration ; qu'à cette époque ils étaient mariés depuis deux ans, que le mariage ne remontait pas à plus de vingt, que la femme avait moins de quarante-cinq ans, que le consentement mutuel a été exprimé quatre fois dans le cours de l'année, après les préalables ci-dessus prescrits et avec toutes les formalités requises par le présent chapitre, notamment avec l'autorisation des pères et mères des époux, ou avec celle de leurs autres ascendants vivants en cas de prédécès des pères et mères, il donnera ses conclusions en ces termes, *La loi permet* ; dans le cas contraire, ses conclusions seront en ces termes, *La loi empêche*.

#### Art. 290.

Le tribunal, sur le référé, ne pourra faire d'autres vérifications que celles indiquées par l'article précédent. S'il en résulte que, dans l'opinion du tribunal, les parties ont satisfait aux conditions et rempli les formalités déterminées par la loi, il admettra le divorce, et renverra les parties devant l'officier de l'état civil, pour le faire prononcer : dans le cas contraire, le tribunal déclarera qu'il n'y a pas lieu à admettre le divorce, et déduira les motifs de la décision.

#### Art. 291.

L'appel du jugement qui aurait déclaré ne pas y avoir lieu à admettre le divorce, ne sera recevable qu'autant qu'il sera interjeté par les deux parties, et néanmoins par actes séparés, dans les dix jours au plus tôt, et au plus tard dans les vingt jours de la date du jugement de première instance.

#### Art. 292.

Les actes d'appel seront réciproquement signifiés tant à l'autre époux qu'au — commissaire du Gouvernement [édit. de 1804] — au procureur impérial [édit. de 1807] — au ministère public [édit. de 1816] près le tribunal de première instance.

**Art. 293.**

Dans les dix jours, à compter de la signification qui lui aura été faite du second acte d'appel — le commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le ministère public [édit. de 1816] près le tribunal de première instance sera passer — au commissaire du Gouvernement près le tribunal d'appel [édit. de 1804] au procureur général impérial en la cour d'appel [édit. de 1807] — au procureur général près la cour royale [édit. de 1816] l'expédition du jugement, et les pièces sur lesquelles il est intervenu. — Le commissaire près le tribunal d'appel [édit. de 1804] — le procureur général impérial en la cour d'appel [édit. de 1807] — le procureur général près la cour royale [édit. de 1816] donnera ses conclusions par écrit, dans les dix jours qui suivront la réception des pièces: le président, ou le juge qui le suppléera, fera son rapport — au tribunal d'appel [édit. de 1804] — à la cour d'appel [édit. de 1807] — à la cour royale [édit. de 1816], en la chambre du conseil, et il sera statué définitivement dans les dix jours qui suivront la remise des conclusions — du commissaire [édit. de 1804] — du procureur général impérial [édit. de 1807] — du procureur général [édit. de 1816].

**Art. 294.**

En vertu — du jugement [édition de 1804] — de l'arrêt [édit. de 1807 et 1816] qui admettra le divorce, et dans les vingt jours de sa date, les parties se présenteront ensemble et en personne devant l'officier de l'état civil, pour faire prononcer le divorce. Ce délai passé, le jugement demeurera comme non avenu.

**CHAPITRE IV****Des Effets du Divorce.****Art. 295.**

Les époux qui divorceront pour quelque cause que ce soit, ne pourront plus se réunir.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891 et s., nos 33 et 54.

1. Cet article est-il applicable aux divorces prononcés sous la loi antérieure qui permettait la réunion des deux époux? — V. art. 2, n° 79.

2. Est-il encore applicable, depuis la loi

du 8 mai 1816 qui a aboli le divorce, aux époux divorcés sous l'empire du Code? — V. art. 2, n° 80.

**Art. 296.**

Dans le cas de divorce prononcé pour cause déterminée, la femme divorcée ne pourra se remarier que dix mois après le divorce prononcé. — C. civ. 288.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891, n° 33.

1. Le jugement étranger qui, conformément à la législation du pays, prononce un divorce, peut-il recevoir son exécution en France? — V. c. pr. civ. *annoté*, art. 346.

2. La femme étrangère, divorcée suivant les lois de son pays, peut-elle se marier en France? — V. art. 3, nos 104 et s.

**Art. 297.**

Dans le cas de divorce par consentement mutuel, aucun des deux époux ne pourra contracter un nouveau mariage que trois ans après la prononciation du divorce.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 890, n° 23.

**Art. 298.**

Dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice. La femme adultère sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la reclusion dans une maison de correction, pour un temps déterminé, qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années. — C. civ. 229. — C. pén. 336 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 894, n° 54.

1. L'empêchement de mariage créé par cet article constitue un empêchement simplement prohibitif et non pas dirimant. — Trib. civ. d'Anvers, 29 avr. 1864, D.P. 64. 3. 45. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 250, 576.

2. Cet empêchement a-t-il survécu à la loi du 8 mai 1816 qui a aboli le divorce? — V. art. 2, n° 78.

3. La première disposition de l'art. 298 ne s'applique pas à la séparation de corps: en conséquence, l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée pour cause d'adultère n'est point incapable d'épouser son complice après la dissolution du mariage. — Toulouse, 10 juin 1832, D.P. 52. 2. 169. — Observ. conf., J.G. *Adultère*, 135; *Mariage*, 251. — Quest. *controv.*, J.G. *Mariage*, *ibid.*

4. Relativement à la seconde disposition de l'art. 298, V. art. 308.

**Art. 299.**

Pour quelque cause que le divorce ait lieu, hors le cas du consentement

mutuel, l'époux contre lequel le divorce aura été admis, perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté — C. civ. 1452, 1518.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891 et s., nos 32 et 54.

1. La question de savoir si l'art. 299 s'applique à la séparation de corps est très-controversée. La cour de cassation et un assez grand nombre de cours d'appel avaient d'abord décidé que l'art. 299 n'est pas applicable à la séparation de corps; qu'en conséquence, cette séparation n'entraîne pas de plein droit la révocation des avantages stipulés dans le contrat de mariage. — Civ. c. 17 juin 1822, J.G. *Sép. de corps*, 372. — Civ. c. 19 août 1823, *ibid.* — Req. 30 mars 1824, *ibid.* — Req. 13 fév. 1826, *ibid.* — Civ. c. 30 mai 1836, *ibid.* — Civ. c. 21 déc. 1842, *ibid.* — Civ. c. 21 nov. 1843, *ibid.* — Conf. Rouen, 9 juill. 1822, *ibid.* — Agen, 28 avr. 1824, *ibid.* — Rouen, 26 janv. 1825, *ibid.* — Paris, 9 mai 1826, *ibid.* — Aix, 20 mars 1827, *ibid.*, 370. — Douai, 15 janv. 1828, *ibid.*, 372 et 382. — Paris, 16 fév. 1829, *ibid.*, 372 et 319-1<sup>o</sup>. — Paris, 28 août 1829, *ibid.*, 370. — Toulouse, 20 fév. 1832, *ibid.*, 370. — Grenoble, 23 (ou 29) mars 1833, *ibid.*, 372. — Aix, 25 juill. 1833, *ibid.*, 372. — Caen, 9 déc. 1836, *ibid.*, 372. — Rouen, 28 janv. 1837, *ibid.*, 372. — Riom, 19 août 1839, *ibid.*, 372. — Caen, 7 mars 1840, *ibid.*, 370. — Colmar, 10 juill. 1840, *ibid.*, 372. — Orléans, 19 nov. 1842, *ibid.*, 372 et 382. — Lyon, 21 déc. 1844, D.P. 45. 4. 471. — V. autorités en ce sens, J.G. *Sép. de corps*, 372, D.P. 45. 1. 225.

2. D'autres arrêts de cour d'appel, également très-nombreux, décidaient au contraire que la séparation de corps a, comme le divorce, et par application de l'art. 299, l'effet de priver l'époux contre lequel elle est prononcée des avantages contenus au contrat de mariage. — Rennes, 21 mai 1808, J.G. *Sép. de corps*, 369. — Caen, 22 avr. 1812, *ibid.* — Colmar, 26 juill. 1817, *ibid.* — Rennes, 3 juin 1818, *ibid.* — Rennes, 4 mars 1820, *ibid.* — Angers, 22 mars 1820, *ibid.* — Agen, 1<sup>er</sup> mai 1821, *ibid.* — Caen, 13 juin 1821, *ibid.* — Aix, 21 janv. 1823, *ibid.* — Metz, 25 mars 1823, *ibid.* — Amiens, 15 fév. 1827, *ibid.* — Rouen, 25 juill. 1829, *ibid.* — Bordeaux, 31 mai 1838, *ibid.* — Rouen, 15 nov. 1838, *ibid.* — Rennes, 21 juill. 1843, D.P. 45. 1. 225. — Observ. et autor. conf., J.G. *Sép. de corps*, 369; D.P. 45. 1. 225.

3. Un arrêt des chambres réunies de la cour de cassation, abandonnant la jurisprudence antérieure de la cour, s'est rangé à ce dernier système, en décidant que les donations stipulées entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, sont révoquées de plein droit par la séparation de corps prononcée contre l'époux donataire, sans qu'il y ait lieu de rechercher si des faits qui ont motivé la séparation résultent l'ingratitude. — Ch. réun. r. 23 mai 1845, D.P. 45. 1. 225.

4. Depuis cet arrêt, nombreuses décisions dans le même sens: — Civ. r. 17 juin 1845, D.P. 45. 1. 415. — Caen, 1<sup>er</sup> juill. 1845, D.P. 45. 4. 473. — Civ. c. 28 avr. 1846, D.P. 46. 1. 210. — Riom, 5 nov. 1846, D.P. 48. 2. 96. — Paris, 5 fév. 1847, D.P. 47. 4. 437. — Rennes, 8 mars 1848, D.P. 49. 2. 103. — Bordeaux, 19 mars 1849, D.P. 49. 5. 356. — Civ. c. 25 avr. 1849, D.P. 49. 1. 107. — Civ. c. 18 juin 1849, D.P. 50. 5. 422. — Pau, 8 août 1853, D.P. 53. 2. 248. — Caen, 30 déc. 1854, D.P. 56. 2. 132. — Civ. c. 26 fév. 1856, D.P. 56. 1. 49. — Civ. r. 10 mars 1856, D.P. 56. 1. 54. — Trib. Seine, 12 mai 1869, D.P. 71. 5. 352.

5. Et très-peu en sens contraire: — Caen,

23 mai 1845, D.P. 45. 4. 472. — Caen, 22 août 1845, *ibid.* — Douai, 10 mai 1847, D.P. 48. 2. 94. — Douai, 8 févr. 1848, D.P. 55. 2. 198. — Caen, 29 janv. 1872, D.P. 72, 2<sup>e</sup> partie.

6. Une autre difficulté, qui se distingue de la précédente, s'est élevée sur le point de savoir si, en cas de séparation de corps, les donations entre époux doivent être considérées comme révocables pour cause d'ingratitude, conformément à l'art. 953. — V. à cet égard art. 959.

7. En cas d'affirmative, l'époux offensé a-t-il le choix entre la demande en séparation aboutissant à la révocation de plein droit, et l'action en révocation ouverte par l'art. 953? — V. art. 959.

8. ... Et cette action en révocation pour cause d'ingratitude est-elle soumise à la déchéance de l'art. 957? — V. art. 959.

9. La révocation prononcée par l'art. 299 s'applique aux dispositions testamentaires aussi bien qu'aux donations entre vifs. — Civ. r. 5 déc. 1849, D.P. 50. 1. 33. — Nancy, 16 févr. 1850, D.P. 51. 2. 34. — Lyon, 26 janv. 1861, D.P. 61. 5. 440. — Observ. conf., J.G. *Sép. de corps*, 377, et D.P. 50. 1. 33.

10. ... Alors d'ailleurs qu'il n'y a point eu de réconciliation entre les époux. — Toulouse, 24 juill. 1848, D.P. 50. 1. 33.

11. Mais la séparation de corps laisse subsister le droit de successibilité résultant de l'art. 767. — V. cet article.

12. Les présents de nocces faits avant la célébration ne sont pas compris dans la révocation lorsqu'ils ne sont pas énoncés dans le contrat de mariage. — Rouen, 25 mars 1846, D.P. 47. 2. 27.

13. Toutefois, si les dons sont considérables et excèdent les limites ordinaires, eu égard à la fortune, on peut les atteindre par la révocation pour ingratitude. — J.G. *Sép. de corps*, 383.

14. La double donation faite par une femme, savoir : de l'usufruit d'un immeuble à son mari et de la nue propriété à un enfant issu de leur commun mariage, constitue deux donations entièrement distinctes, ayant chacune des causes différentes; en conséquence, le divorce ultérieurement obtenu par la femme contre le mari n'a pas pour effet d'annuler la donation au regard de l'enfant : on prétendrait en vain que, dans un cas pareil, le père devait être réputé personne interposée. — Req. 21 juill. 1812, J.G. *Sép. de corps*, 498.

15. Suivant un arrêt, l'art. 299 ne peut être appliqué qu'autant que le demandeur en séparation en réclame le bénéfice. — Rouen, 2 juill. 1840, J.G. *Sép. de corps*, 378. — V. toutefois les arrêts cités *suprà*, nos 3 et 4, qui déclarent que la révocation a lieu de plein droit.

16. En tout cas, lorsque la révocation n'a pas été prononcée par le jugement de séparation, elle peut l'être par un jugement ultérieur. — Riom, 5 nov. 1846, D.P. 48. 2. 96. — Trib. Seine, 12 mai 1869, D.P. 71. 5. 352.

17. Et, dans ce cas, l'action en révocation n'est pas soumise à la déchéance prononcée par l'art. 957. — Ch. réun. r. 23 mai 1845, D.P. 45. 1. 225.

18. Et en supposant que la révocation des avantages matrimoniaux ne fût pas une suite immédiate de la séparation, et qu'elle fût prononcée dans ce cas en vertu des art. 953 et 955, la demande en révocation ne serait pas soumise davantage à la déchéance prononcée par l'art. 957. — Rouen, 25 juill. 1829, J.G. *Sép. de corps*, 381. — Rouen, 2 juill. 1840, *ibid.* — V. art. 959.

19. La demande, de la part d'une femme qui a obtenu la séparation de corps, en liquidation et partage de la communauté, contient demande virtuelle en révocation des avantages qu'elle a faits à son mari. — Bruxelles, 25 mars 1813, J.G. *Sép. de corps*, 379.

20. La révocation dont il s'agit, s'opérant de plein droit, peut être invoquée, non-seulement par l'époux qui a obtenu la sépa-

ration de corps, mais par toute personne ayant intérêt. — Lyon, 26 janv. 1861, D.P. 61. 5. 440.

21. La révocation, encourue par l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, des avantages à lui faits par l'autre époux, ne porte pas atteinte aux droits que les tiers pourraient avoir acquis de bonne foi sur les biens qui faisaient l'objet de ces avantages (art. 955 et 958). — Civ. r. 30 août 1865, D.P. 65. 1. 345. — Observ. conf., *ibid.*, note, et J.G. *Sép. de corps*, 376.

22. ... Alors surtout que la séparation a été prononcée pour des faits susceptibles d'être qualifiés de faits d'ingratitude envers l'époux donateur, et que la révocation de la donation peut, dès lors, être regardée comme encourue pour cause d'ingratitude, dans le sens de l'art. 958 c. civ. — Même arrêt.

23. Ainsi, la révocation, par suite de séparation de corps, de la donation que la femme a faite à son mari, dans leur contrat de mariage, d'une rente viagère constituée sur la tête de la donatrice, n'entraîne pas la nullité du rachat de cette rente consenti par le mari donataire avant la révocation de la donation. — Même arrêt.

24. En sens contraire, le donateur reprend les biens qui ont fait l'objet de la donation, libres de toutes charges créées par le donataire, la révocation ayant ici, au fond, pour cause l'inexécution des conditions virtuelles de la libéralité. — Pau, 8 août 1853, D.P. 53. 2. 248.

25. Lorsque l'un des époux meurt pendant l'instance, les héritiers de l'époux demandeur peuvent-ils reprendre l'instance pour faire prononcer la révocation des avantages nuptiaux que cet époux avait faits à son conjoint? — V. art. 306, nos 104 et s.

26. Pourraient-ils au moins, par voie d'action principale, demander la révocation de ces avantages pour cause d'ingratitude? — V. art. 959.

27. L'époux au profit duquel la déchéance des avantages matrimoniaux consentis à l'autre époux est encourue par l'effet d'un jugement de séparation de corps, peut renoncer à se prévaloir de cette déchéance exclusivement établie dans son intérêt; en conséquence, la renonciation de cet époux ne peut être attaquée par ses héritiers comme portant atteinte à un droit acquis en leur faveur. — Req. 12 févr. 1849, D.P. 49. 1. 213.

28. Une telle renonciation, si elle émane de la femme, doit être autorisée par la justice. — V. art. 219, n° 7.

29. Cette renonciation est révocable comme donation faite entre époux pendant le mariage. — V. art. 1096.

Table sommaire

Autorisation de justice (renonciation) 28.	3 s.	Renonciation (révocation) 27 s.
Charges (résolution) 24.	Droits acquis (tiers) 21 s.	Rente viagère (rachat) 23.
Conclusions 15.	Héritiers (action) 25 s.	Résolution (charges) 24.
Condition résolutoire 24.	Ingratitude 6 s., 13, 22.	Révocation (ingratitude) 6 s.; (plein droit) 3 s.
Déchéance 8, 17 s.; (renonciation) 27 s.	Intérêt 20.	Révocation des testaments 9 s.
Demande virtuelle 19.	Jugement ultérieur 16.	Séparation de corps 1 s.
Donation par contrat de mariage 3 s.	Legs (révocation) 9 s.	Successibilité 11.
Donation entre vifs (révocation) 12 s.	Personne interposée 14.	Testament (révocation) 9 s.
	Plein droit 20.	Tiers (droits acquis) 21 s.
	Présents de nocces 12 s.	
	Réconciliation 10.	

Art. 300.

L'époux qui aura obtenu le divorce, conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la récipro-

cité n'ait pas lieu. — C. civ. 1452, 1518.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891 et suiv., n° 32, 54.

L'art. 300 c. civ. est applicable au cas de séparation de corps (Quest. controv.). — J.G. *Sép. de corps*, 393.

Art. 301.

Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissent pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder, sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux. Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire. — C. civ. 203 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891, n° 32.

La disposition restrictive de l'art. 301 n'est pas applicable en matière de séparation de corps; l'obligation alimentaire continue de subsister entre les époux, même après cette séparation. — Req. 8 juill. 1850, D.P. 50. 1. 125. — V. art. 212, nos 27 et s.

Art. 302.

Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille, ou du commissaire du Gouvernement [édit. de 1804] — du procureur impérial [édit. de 1807] — du ministre public [édit. de 1816], n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux, seront confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce-personne. — C. civ. 203 s., 372 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891 et s., nos 31, 54.

Art. 303.

Quelle que soit la personne à laquelle les enfants seront confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants, et seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891, n° 31.

1. Les art. 302 et 303 sont applicables à la séparation de corps. — J.G. *Sép. de corps*, 317. — V. les arrêts cités ci-après, n° 3.

2. — I. A QUI LES ENFANTS DOIVENT ÊTRE CONFIEES. — L'exercice exclusif de l'autorité paternelle, qui pendant le mariage appartient au mari, subit, en cas de séparation de corps, une modification nécessaire, et les juges doivent, dans les mesures qu'ils prescrivent, consulter à la fois l'intérêt des époux et celui des enfants. — Paris, 5 juill. 1853, D.P. 54. 2. 67.

3. Les tribunaux peuvent, par application

de l'art. 302, confier la garde des enfants à la mère au profit de laquelle la séparation a été prononcée, si l'intérêt des enfants l'exige. — Montpellier, 1<sup>er</sup> prair. an 13, J.G. *Sép. de corps*, 318. — Bruxelles, 28 mars 1810, J.G. *Puiss. patern.*, 58-1<sup>o</sup>. — Caen, 4 août 1810, *ibid.*, 58-2<sup>o</sup>. — Metz, 18 juill. 1811, *ibid.*, 58-1<sup>o</sup>. — Req. 21 janv. 1812, J.G. *Sép. de corps*, 319. — Req. 28 juin 1815, J.G. *Puiss. patern.*, 58-1<sup>o</sup>. — Req. 24 mai 1821, J.G. *Puiss. patern.*, 58-3<sup>o</sup>. — Paris, 11 déc. 1821, *ibid.*. — Req. 24 juill. 1822, J.G. *Sép. de corps*, 319. — Lyon, 16 mars 1825, J.G. *Puiss. patern.*, 58-5<sup>o</sup>. — Grenoble, 21 déc. 1826, J.G. *Sép. de corps*, 318. — Bordeaux, 2 avr. 1830, *ibid.*, 318 et 327-2<sup>o</sup>. — Req. 23 juin 1841, J.G. *Puiss. patern.*, 59. — Civ. r. 17 juin 1845, D.P. 45. 1. 415. — Metz, 24 juill. 1855, D.P. 56. 5. 417. — Req. 9 juin 1857, D.P. 57. 1. 401. — Req. 30 mars 1859, D.P. 59. 1. 466. — Req. 29 avr. 1862, D.P. 62. 1. 516.

4. ... Et, par exemple, lorsque le père mène une vie scandaleuse, ou néglige l'éducation de ses enfants. — Caen, 19 juin 1807, J.G. *Sép. de corps*, 319, et *Puiss. patern.*, 58-1<sup>o</sup>.

5. ... Alors d'ailleurs que cette mesure ne porte aucune atteinte aux droits attribués au père par les art. 373 et s., lequel conserve toujours le droit de surveiller les besoins et l'éducation des enfants. — Mêmes arrêts des 4 août 1810, 24 mai 1821, et 11 déc. 1821. — V. *infra*, nos 44 et s.

6. Par suite, le jugement de séparation de corps a pu ordonner que les enfants seraient confiés à la femme au profit de laquelle la séparation a été prononcée, en se fondant exclusivement sur cet article, et sans exciper d'aucune circonstance propre à établir qu'il eût été contraire à l'avantage des enfants qu'ils fussent laissés au mari. — Civ. r. 17 juin 1845, D.P. 45. 1. 415.

7. Décidé même qu'en cas de séparation de corps, les enfants doivent toujours être confiés à l'époux qui a obtenu la séparation (la mère, par exemple), et que les juges ne peuvent déroger à cette règle que tout autant qu'il y a eu demande formelle à cet égard de la famille ou du ministère public. — Montpellier, 4 févr. 1835, J.G. *Sép. de corps*, 320.

8. En sens contraire des arrêts qui précèdent, l'art. 302 n'est pas applicable à la séparation de corps. — Liège, 25 août 1809, J.G. *Puiss. patern.*, 57-1<sup>o</sup>. — Paris, 16 févr. 1829, J.G. *Sép. de corps*, 317 et 319.

9. Cependant, même dans ce système, on admet que les tribunaux ont la faculté de remettre provisoirement la garde des enfants à la mère, jusqu'à l'âge de dix-huit ans par exemple, sauf à statuer à cette époque suivant l'exigence des cas. — Même arrêt du 16 févr. 1829. — V. aussi n° 22.

10. Les juges ne sont pas obligés de suivre une règle uniforme, et, par exemple, de confier les garçons au père et les filles à la mère. — Paris, 11 déc. 1821, J.G. *Sép. de corps*, 322, et *Puiss. patern.*, 58-3<sup>o</sup>.

11. Ils ne sont pas obligés non plus de suivre l'avis du conseil de famille, s'ils reconnaissent que cet avis n'est pas en harmonie avec l'intérêt des enfants : spécialement, ils peuvent confier la garde des enfants à la mère, bien que le conseil de famille ait émis l'avis que les deux époux seraient chargés de la garde d'un enfant. — Req. 20 oct. 1813, J.G. *Sép. de corps*, 323 et 244.

12. Il n'est pas exigé, à peine de nullité, que la délibération du conseil de famille, appelé pour donner son avis sur la question de savoir auquel des deux époux la garde des enfants doit être remise, soit motivée. — Paris, 11 déc. 1821, J.G. *Sép. de corps*, 324, et *Puiss. patern.*, 58-3<sup>o</sup>.

13. Les enfants peuvent être alternativement placés sous la surveillance de leurs père et mère pendant un temps déterminé, s'ils sont l'un et l'autre dignes de cette confiance. — Req. 13 fév. 1822, J.G. *Sép. de corps*, 325.

14. Lorsque le jugement qui a prononcé la séparation de corps n'a pas désigné celui des époux auquel doivent être remis les enfants, et que le mari n'a pas de domicile connu, c'est à la mère à pourvoir à leur garde et à leur entretien; le silence gardé par le jugement ne peut avoir pour effet de mettre ces obligations à la charge de l'aïeule. — Bordeaux, 5 juill. 1836, J.G. *Mariage*, 608-4<sup>o</sup>.

15. Les magistrats, sur les conclusions du ministère public, peuvent, quand la moralité des époux ne peut être pour les enfants qu'un sujet de scandale, confier les enfants à une tierce personne. — Rennes, 21 févr. 1826, J.G. *Sép. de corps*, 327 et 266. — Conf. (motif) Req. 24 mai 1821, J.G. *Puiss. patern.*, 58-4<sup>o</sup>. — (Id.) Req. 23 juin 1841, *ibid.*, 59. — (Id.) Metz, 24 juill. 1855, D.P. 56. 5. 417.

16. ... Et, par exemple, ordonner que ces enfants seront placés, jusqu'à leur majorité ou leur établissement par mariage, dans une maison d'éducation où leurs père et mère auront alternativement la faculté de les visiter. — Bordeaux, 2 avr. 1830, J.G. *Sép. de corps*, 327. — Req. 3 avr. 1865, D.P. 65. 1. 386.

17. Les juges peuvent décider que les enfants, placés dans un pensionnat jusqu'à un certain âge, seront ensuite remis à leur mère, et que celle-ci aura seule le droit de les faire sortir pendant leur séjour dans ce pensionnat, alors d'ailleurs que le père conserve le pouvoir de surveillance attaché à sa puissance paternelle. — Req. 30 mars 1859, D.P. 59. 1. 466.

18. Les femmes en général, et par exemple les ascendantes, peuvent être chargées de la garde et de l'administration des enfants (Arg. art. 1990), à moins cependant qu'elles ne soient en puissance de mari. — J.G. *Sép. de corps*, 331.

19. Mais un mineur, fût-il émancipé, ne pourrait être chargé de cette administration. — J.G. *Sép. de corps*, 332.

20. Lorsque l'enfant confié à un tiers vient à perdre son père ou sa mère, les fonctions de l'administrateur cessent, l'enfant tombant en tutelle. — J.G. *Sép. de corps*, 333.

21. — II. A QUEL MOMENT LA GARDE DES ENFANTS PEUT ÊTRE DEMANDÉE. — Elle peut l'être pour la première fois en appel. — Bruxelles, 9 août 1834, J.G. *Dem. nouv.*, 123-1<sup>o</sup>. — Req. 17 nov. 1847, D.P. 47. 4. 157. — Observ. conf., J.G. *Sép. de corps*, 296.

22. — III. RÉVOCABILITÉ DU JUGEMENT RELATIF A LA GARDE DES ENFANTS. — Les juges peuvent, quant à la garde des enfants, prendre des mesures provisoires, en se réservant de statuer à nouveau pour l'époque où ces enfants auront atteint un certain âge : ils ne sont pas tenus de statuer immédiatement, pour toute la durée de la garde des enfants, par une décision qui serait simplement révoquée selon les circonstances. — Req. 18 mars 1868, D.P. 68. 1. 420. — V. aussi n° 9.

23. Le chef du jugement de séparation qui concerne la garde des enfants, et notamment qui la confère exclusivement à la femme séparée de corps, n'est point irrévocable, et reste susceptible de toutes les modifications que les circonstances pourraient rendre nécessaires. — Req. 9 juin 1857, D.P. 57. 1. 401. — Req. 19 févr. 1861, D.P. 61. 1. 431.

24. Et, par exemple, bien que le juge ait déjà indiqué la personne à laquelle l'enfant des époux séparés de corps serait confié, il peut cependant, sur la demande du père et du ministère public, et si c'est l'avantage de l'enfant, faire un nouveau choix, encore que la mère s'y oppose. — Bordeaux, 9 juin 1832, J.G. *Sép. de corps*, 327.

25. De même, la garde des enfants, confiée à la mère qui a obtenu le jugement de séparation, peut lui être conservée même après l'époque fixée par ce jugement, si l'intérêt des enfants et, par exemple, leur état de santé, exige que les soins maternels leur soient continués. Et il n'importe, en présence

de cet intérêt, que les juges constatent, dans les motifs de leur décision, l'affection du père pour ses enfants et la régularité de sa conduite. — Req. 22 janv. 1867, D.P. 67. 1. 333.

26. De même aussi, la disposition du jugement de séparation de corps qui indique le lieu où les enfants confiés à la garde de leur mère seront visités par leur père, et autorise, par exemple, ce dernier à les voir dans le lieu de son propre domicile, peut être ultérieurement modifiée par une disposition nouvelle ordonnant que le père verra ses enfants dans un autre lieu, et même dans une autre ville, où la mère a de justes motifs d'établir sa résidence. — Même arrêt.

27. La durée des visites peut être également modifiée d'après les circonstances dans lesquelles elles sont ordonnées, circonstances dont l'appréciation est abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge. — Même arrêt.

28. Le chef du jugement relatif à la garde des enfants, étant toujours révocable, ne peut être attaqué devant la cour de cassation. — Req. 19 févr. 1861, D.P. 61. 1. 431.

29. — IV. DROITS ET OBLIGATIONS DES ÉPOUX SÉPARÉS RELATIVEMENT AUX ENFANTS. — En cas de refus ou de retard par un époux de remettre, après séparation de corps, les enfants communs à l'autre époux qui en a la garde, il peut être condamné à des dommages-intérêts déterminés par chaque jour de retard. — Req. 25 mars 1857, D.P. 57. 1. 213.

30. Mais la femme qui a obtenu la garde des enfants ne peut être autorisée à employer la contrainte par corps contre son mari, à l'effet de faire réintégrer sous sa garde les enfants qu'il a soustraits par surprise. — Paris, 27 juin 1810, J.G. *Puiss. patern.*, 62.

31. Le mari à qui a été confiée la garde des enfants issus du mariage a le droit de les emmener avec lui dans toute nouvelle résidence qu'il lui plait de choisir en France, à la charge de faire connaître cette résidence à sa femme, et sauf à celle-ci à s'y transporter pour voir ses enfants aux époques et pendant le temps qui auront été déterminés par le juge. — Paris, 12 avr. 1856, D.P. 57. 2. 2.

32. La mère à laquelle la garde des enfants a été confiée est libre également de fixer au lieu où elle le croira convenable le domicile où ses enfants résideront avec elle, pourvu qu'elle n'use pas de ce droit abusivement. — Req. 29 avr. 1862, D.P. 62. 1. 516. — V. *supra*, n° 26, et art. 108, nos 15 et s.

33. Mais si elle voulait fixer sa résidence à l'étranger, le père pourrait s'adresser aux tribunaux pour faire remettre les enfants, soit entre ses mains, soit, s'il y a lieu, entre les mains d'un tiers. — J.G. *Puiss. patern.*, 63; *Sép. de corps*, 314.

34. Dans le cas où le jugement de séparation de corps ordonne que l'enfant sera placé jusqu'à sa majorité dans une maison d'éducation d'où il ne pourra sortir que du consentement réciproque de ses père et mère, ces derniers, bien qu'ils conviennent entre eux que l'enfant passera chaque année partie de ses vacances chez l'un, partie chez l'autre, ne sont pas cependant liés à toujours par cette convention, tellement que la volonté de l'un d'eux ne puisse la résoudre. — Paris, 20 sept. 1832, J.G. *Sép. de corps*, 328.

35. Le tort qu'a eu la femme séparée de corps d'exciter et de soutenir l'indue résistance de l'enfant laissé à ses soins à la détermination prise par le mari de le placer dans une maison d'éducation, n'est pas un motif assez grave pour la faire déclarer déchue du droit que le jugement lui avait attribué de conserver la garde de cet enfant. — Tr. Lyon, 10 mars 1866, D.P. 67. 3. 96.

36. Nonobstant la prononciation de la séparation de corps au profit de la femme, et l'attribution qui lui a été faite de la garde du jeune enfant commun, le tribunal a pu accorder au mari le choix de la marraine de cet enfant, sans que l'usage ainsi fait du pouvoir discrétionnaire que l'art. 302 lui

reconnait pour régler ce qui concerne l'éducation de l'enfant, puisse être critiqué par la mère devant la cour de cassation. — Req. 29 juin 1868, D.P. 71. 5. 352.

37. La puissance paternelle, bien que modifiée par la mesure qui enlève la garde des enfants au père, n'en subsiste pas moins dans ses autres attributs : en cas de conflit, les tribunaux décident. — J.G. *Sép. de corps*, 334. — V. Paris, 16 févr. 1829, *ibid.*, 319-1°.

38. Ainsi, l'arrêt qui ordonne que les enfants seront placés dans une maison d'éducation jusqu'à leur majorité n'enlève pas au père la faculté de les émanciper ; mais cette émancipation ne peut produire que ceux de ses effets légaux qui ne sont pas contraires à la mesure souverainement ordonnée par cet arrêt. — Req. 4 avr. 1865, D.P. 65. 1. 387.

39. Par exemple, le père ne peut s'affranchir de l'obligation qui lui a été ainsi imposée de placer ses enfants dans une maison d'éducation, en les émancipant, et en les investissant, par cette émancipation, du droit de se choisir un domicile. — Même arrêt.

40. Et l'obligation dont il s'agit continuant de subsister, malgré cette émancipation, l'exécution peut en être ordonnée, sous peine de dommages-intérêts, sans que le père puisse se prévaloir, pour y échapper, ni du caractère licite de l'acte d'émancipation, qui ne lui permettrait plus de se soumettre à l'arrêt, ni de la maxime qu'*A l'impossible nul n'est tenu.* — Même arrêt.

41. Ces dommages-intérêts peuvent aussi être fixés à une somme déterminée par chaque jour de retard, l'exécution de la décision étant possible, et les magistrats pouvant adopter la forme de dommages-intérêts qui leur paraît la plus convenable et la plus efficace pour assurer cette exécution. — Même arrêt.

42. Si le mari a, sans motif sérieux, ainsi émancipé l'un de ses enfants âgé de quinze ans, les juges peuvent, sur la demande de la mère, placer l'autre enfant (une fille) sous la garde exclusive de celle-ci, en réservant au père la faculté de la visiter. — Paris, 5 juill. 1853, D.P. 54. 2. 67.

43. Les tribunaux peuvent apporter des modifications plus ou moins étendues à l'exercice de l'autorité paternelle ; ils peuvent, notamment, confier à la mère, non-seulement la garde des enfants, mais aussi leur éducation, lors même que les enfants auraient été élevés dans une religion différente de celle de la mère. — Req. 9 juin 1857, D.P. 57. 1. 401.

44. Mais, en pareil cas, le père, dont la puissance paternelle est simplement modifiée, conserve le droit de surveiller l'éducation (religieuse surtout) de ses enfants, et de recourir à la justice, s'il devenait nécessaire de restreindre l'étendue des pouvoirs conférés à la mère. — Même arrêt.

45. Le mari auquel le jugement de séparation de corps a refusé la garde de l'enfant commun (une fille), n'en conserve pas moins le droit de surveiller l'éducation de celle-ci. — Trib. de Lyon, 10 mars 1866, D.P. 67. 3. 96.

46. Par suite, sa volonté de placer l'enfant dans un pensionnat désigné doit, en cas de dissentiment entre les époux, être sanctionnée par le tribunal, s'il est reconnu que, loin d'être abusive et vexatoire, elle est conforme aux intérêts de l'enfant et de nature à la soustraire aux influences passionnées et exclusives qui se disputent son affection. — Même jugem. du 10 mars 1866.

47. Même après la séparation de corps, la surveillance de l'éducation des enfants demeure commune aux père et mère ; et ce n'est que lorsqu'il y a dissidence entre eux sur le mode d'éducation qu'il convient de leur donner, que les tribunaux peuvent prononcer. — Lyon, 16 mars 1825, J.G. *Puiss. patern.*, 58-5°.

48. Dans ce cas, le père ne peut exiger que l'éducation et la surveillance des enfants lui soient exclusivement attribuées : les en-

fants peuvent être confiés à la mère, sauf le droit pour le père de les visiter ou chez la mère, ou dans leur pension, ou ailleurs. — Même arrêt.

49. L'accord des époux sur les points essentiels de l'éducation des enfants doit être sanctionné par les tribunaux, à moins qu'il ne puisse en résulter un préjudice pour les enfants (c. civ. 372 et 373). Ainsi, le juge excède ses pouvoirs, et méconnaît les droits de la puissance paternelle, lorsqu'il ordonne que les enfants seront placés dans une maison d'éducation autre que celle désignée d'un commun accord par le père et la mère séparés de corps, sans faire connaître l'avantage que présenterait pour l'enfant la mesure par lui prise contrairement aux choix des époux. — Civ. c. 6 févr. 1865, D.P. 65. 1. 218.

50. La femme séparée de corps est, comme le mari et solidairement avec lui, tenue des frais de l'éducation des enfants communs. — V. art. 203, nos 9 et s.

51. — V. COMPÉTENCE. — C'est le tribunal qui a prononcé la séparation de corps qui est compétent pour statuer sur le sort des enfants, et cela jusqu'à ce qu'ils aient atteint leur majorité. — Dijon, 11 avr. 1866, D.P. 66. 2. 100.

52. Peu importe que le tribunal, en prononçant la séparation de corps, n'ait réglé le sort des enfants que pour un certain nombre d'années, sans faire de réserve pour l'avenir au delà de cette époque, et que, depuis, les époux aient changé de domicile : le tribunal ne cesse pas pour cela d'être compétent. — Même arrêt.

53. Les difficultés nées au sujet des mesures prises dans l'intérêt des enfants et des époux, par une cour qui a prononcé la séparation de corps, doivent, comme incident relatif à l'exécution, être portées devant la cour, non devant le tribunal de première instance... Et cela, bien qu'il s'agisse de prescrire des mesures nouvelles, et, par exemple, de remettre à la garde exclusive de la mère un enfant qui, auparavant, était confié à la vigilance des époux. — Paris, 5 juill. 1853, D.P. 54. 2. 67.

54. Le refus ou le retard d'un époux de remettre, après séparation de corps, les enfants communs à l'autre époux qui en a la garde, constitue une difficulté d'exécution de la compétence des juges d'appel qui ont ordonné cette remise par un arrêt infirmatif. — Req. 25 mars 1857, D.P. 57. 1. 213.

55. La femme autorisée par le président à former sa demande en séparation de corps n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour procéder sur la demande incidente relative à l'administration de ses enfants. — Req. 11 mai 1858, D.P. 58. 1. 285.

Table sommaire.

Aïeul 14.	Éducation religieuse 43 s.	Mère (fille, garde exclusive, père, visite) 42 ; (garde des enfants) 3 s. ; (garde des filles) 10.
Appel 21.	Émancipation 37 s.	Mesures provisoires (jugement) 22 s.
Ascendants 18.	Enfants (garde, besoins, surveillance) 3 s., 37 s., 43 s.	Mineur (garde des enfants) 19.
Autorisation de justice 55.	Excès de pouvoirs 49 s.	Obligation solidaire (éducation, frais) 50.
Cassation (appréciation) 36 ; (pouvoir) 28.	Exécution des jugements (compétence) 53 s.	Pays étranger 33.
Compétence 51 s.	Filles (mère) 10.	Pensionnat 16 s. ; (désignation, père, mère, juge, excès de pouvoir) 49 ; (enfants, résistance) 35 ; (placement) 46 ; (sortie) 34.
Conseil de famille (avis) 11 s.	Garçons (père) 10.	Père (garde des garçons) 10 ; (vie scandaleuse) 4.
Contrainte par corps 30.	Garde des enfants (époque déterminée) 25 ; (mère) 3 ; (père, mère, garde alternative) 13.	Pouvoir du juge 7 s., 9 s., 36 s., 43 s.
Demande nouvelle 21.	Incident 53.	Puissance patern.
Domicile (choix) 31 s. ; (pays étranger) 33.	Intérêt des enfants 3 s.	
Dommages-intérêts 29, 40 s.	Jugement (mesures provisoires, révocabilité) 22 s.	
Durée déterminée 52.	Maison d'éducation 16 s.	
Éducation (dissidence) 46 s. ; (frais, obligation solidaire) 50 ; (puissance paternelle) 36 ; (surveillance commune) 47.	Marraine (choix) 36.	

nelle 2 s. ; (restriction) 37 s., 43 s.	Sortie (pensionnat) 17.	Vacances 34.
Religion 43 s.	Tierce personne (enfant, garde) 15 s.	Vie scandaleuse (époux) 15 s. ; (père) 4.
Séparation de corps 1 s., 8 s.	Tutelle 20.	Visite 48 ; (durée) 26 s. ; (pensionnat) 16.
Solidarité (éducation, frais) 50.		

Art. 304.

La dissolution du mariage par le divorce admis en justice, ne privera les enfants nés de ce mariage, d'aucun des avantages qui leur étaient assurés par les lois, ou par les conventions matrimoniales de leurs père et mère ; mais il n'y aura d'ouverture aux droits des enfants que de la même manière et dans les mêmes circonstances où ils se seraient ouverts s'il n'y avait pas eu divorce.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891, n° 31.

Art. 305.

Dans le cas de divorce par consentement mutuel, la propriété de la moitié des biens de chacun des deux époux, sera acquise de plein droit, du jour de leur première déclaration, aux enfants nés de leur mariage : les père et mère conserveront néanmoins la jouissance de cette moitié jusqu'à la majorité de leurs enfants, à charge de pourvoir à leur nourriture, entretien et éducation, conformément à leur fortune et à leur état : le tout sans préjudice des autres avantages qui pourraient avoir été assurés auxdits enfants par les conventions matrimoniales de leurs père et mère. — C. civ. 203 s., 384 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891, nos 23, 31, 50, 72.

CHAPITRE V.

De la Séparation de corps.

Art. 306.

Dans les cas où il y a lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, il sera libre aux époux de former demande en séparation de corps. — C. civ. 229 et s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps*, p. 890 et s., nos 14, 55, 73.

DIVISION.

- § 1. — Causes de la séparation de corps (n° 1).
- § 2. — Qualité pour former la demande (n° 11).
- § 3. — Preuve des faits allégués (n° 32).
- § 4. — Fins de non-recevoir contre la demande (n° 53).

§ 1. — Causes de la séparation de corps.  
1. Les causes déterminées pour lesquelles le divorce pouvait être demandé et qui sont

applicables à la séparation de corps sont :

1<sup>o</sup> L'adultère de la femme. — V. art. 229.

2<sup>o</sup> L'adultère du mari lorsqu'il tient sa concubine dans la maison conjugale. — V. art. 230.

3<sup>o</sup> Les excès, sévices et injures graves de l'un des époux envers l'autre. — V. art. 231.

4<sup>o</sup> La condamnation de l'un des époux à une peine infamante. — V. art. 232 et 261.

2. La séparation ne peut être prononcée pour d'autres causes que celles énoncées dans les art. 229 et suiv. c. civ. — J.G. *Sép. de corps*, 21.

3. En conséquence, on ne peut admettre comme motifs de séparation : ... L'impuissance naturelle. — Besançon, 28 août 1840, J.G. *Sép. de corps*, 21, et *Mariage*, 77-3<sup>o</sup>.

4. ... Les infirmités, la perte absolue de la raison, les maladies, même contagieuses. — J.G. *Sép. de corps*, 22.

5. ... L'absence même prolongée, ... à moins qu'elle ne puisse être considérée comme un abandon volontaire (V. art. 231, n<sup>os</sup> 74 et s.). — J.G. *Sép. de corps*, 22.

6. Mais, même dans cette dernière hypothèse, la demande en séparation ne devrait pas être accueillie si l'absence avait été déclarée. — J.G. *Sép. de corps*, 22.

7. Toutefois, si l'absent revenait, son époux pourrait reprendre les poursuites, et il aurait le droit de prouver que l'absence a constitué un abandon volontaire. — J.G. *Sép. de corps*, 22.

8. Les faits que la loi considère comme des causes de séparation ne peuvent avoir ce caractère qu'autant qu'ils ont été accomplis avec la volonté de les commettre et avec discernement. — J.G. *Sép. de corps*, 189.

9. Ainsi, bien que les emportements d'un mari sujet à des attaques d'épilepsie n'aient pas été jugés suffisants pour faire prononcer son interdiction, la femme ne peut, sur le fondement des injures et menaces auxquelles son mari se livre contre elle pendant ces accès, obtenir la séparation de corps. — Paris, 8 juill. 1828, J.G. *Sép. de corps*, 189.

10. Mais, bien qu'un mari, poursuivi à raison de blessures faites à sa femme, ait été acquitté et qu'ensuite il ait été interdit, sa femme est recevable à demander la séparation de corps, sur le fondement des mêmes sévices qu'elle soutient avoir été volontaires. — Paris, 20 fév. 1828, J.G. *Sép. de corps*, 190.

Sur l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil, V. art. 1351.

## § 2. — Qualité pour former la demande en séparation.

11. Le mari, comme la femme, peut demander la séparation de corps, quel que soit le motif sur lequel la demande est fondée, même pour excès et sévices ou injures graves. — J.G. *Sép. de corps*, 88. — Conf., en matière de divorce, Trèves, 28 mai 1813, *ibid.*, 433-2<sup>o</sup>.

12. La femme n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour former une demande en séparation de corps ; l'autorisation du président remplace suffisamment celle du mari. — Poitiers, 2 prair. an 12, J.G. *Sép. de corps*, 224. — Colmar, 12 déc. 1816, *ibid.*, 229. — Rennes, 26 déc. 1820, *ibid.*, 226 et 419. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 796. — V. art. 878. — Même décision en matière de divorce, Paris, 29 pluv. an 10, *ibid.*, 447. — Req. 25 germ. an 13, *ibid.*

13. En tout cas, l'autorisation maritale pouvant être tacite, elle résulterait suffisamment de ce que, sur l'action de sa femme, le mari se serait présenté sans opposer le défaut d'autorisation. — Colmar, 12 déc. 1816, précité.

14. Il en est ainsi, même de la femme mineure, laquelle n'a pas besoin non plus de l'assistance d'un curateur. — Bordeaux, 1<sup>er</sup> juill. 1806, J.G. *Sép. de corps*, 225.

15. L'autorisation du juge habilite la femme à suivre, tant sur la demande principale

que sur les incidents qui s'y rattachent (c. pr. 878). — Et spécialement, la femme ainsi autorisée peut, sans nouvelle autorisation, procéder sur la demande incidente relative à l'administration de ses enfants, et sur l'intervention formée par un membre de la famille, en vertu de l'art. 302 c. civ. — Req. 11 mai 1858, D.P. 58. 1. 285.

16. Et même elle peut interjeter appel sans nouvelle autorisation. — Req. 23 nov. 1864, D.P. 65. 1. 385. — J.G. *Sép. de corps*, 230.

17. De même, elle est recevable, sans qu'il soit besoin d'autorisation nouvelle, à poursuivre l'exécution de l'arrêt de séparation, dans la disposition notamment qui ordonne que les enfants nés du mariage lui seront remis, et à réclamer la collocation, sur le prix de vente des biens de son mari, des dommages-intérêts obtenus par elle pour inexécution de cette disposition. — Req. 8 nov. 1864, D.P. 65. 1. 389.

18. En tout cas, le mari est réputé avoir autorisé sa femme, s'il s'est constitué demandeur en nullité de la collocation, et a interjeté appel de la décision qui l'avait admise, en contestant, par exemple, le chiffre des dommages-intérêts à raison desquels la collocation était demandée. — Même arrêt.

19. Décidé que la femme autorisée à poursuivre sa demande en séparation de corps est, par cela même, autorisée à agir contre les tiers complices de la fraude faite à ses droits par le mari. — Caen, 21 janv. 1812 et 25 fév. 1829, J.G. *Mariage*, 926. — V. observ. contr., *ibid.*

20. Mais elle n'a pas besoin de l'autorisation du juge pour faire apposer les scellés sur les effets de la communauté. — V. art. 270, n<sup>os</sup> 15 et s.

21. Lorsque l'un des époux est interdit, si ce n'est pas son conjoint qui est investi de la tutelle, le tuteur peut agir pour l'interdit et intenter en son nom une demande en séparation de corps. — Bordeaux, 17 mai 1858, D.P. 71. 5. 353. — Caen, 26 juill. 1865, D.P. 66. 5. 424. — Observ. conf., J.G. *Sép. de corps*, 89, et D.P. 70. 2. 1, note. — Quest. controuv., D.P., *ibid.*

22. ... Même pour cause d'adultère. — Même arrêt du 17 mai 1858.

23. ... Ou, à son défaut, le subrogé tuteur, dans le cas de l'art. 420. — Arrêt précité du 26 juill. 1865.

24. Si au contraire l'époux, dans l'intérêt duquel il y a lieu d'agir, a pour tuteur son conjoint, l'action doit être exercée par le subrogé tuteur ou un tuteur *ad hoc*. — Colmar, 16 fév. 1832, J.G. *Sép. de corps*, 89. — Paris, 21 août 1841, *ibid.*, et *Minor.-tut.*, 237-3<sup>o</sup>.

25. Spécialement, le subrogé tuteur d'un époux interdit ou un tuteur *ad hoc* a le droit de former une action en séparation de corps pour cause d'adultère contre l'autre époux. — Mêmes arrêts.

26. Le tuteur, ou le subrogé tuteur, ne peut agir qu'avec l'autorisation du conseil de famille. — D.P. 70. 2. 1, note. — Quest. controuv., J.G. *Sép. de corps*, 89-2<sup>o</sup>.

Contrà : — Paris, 21 août 1841, précité.

27. Mais le tuteur de l'interdit n'a pas qualité, dans la législation belge, pour intenter, au nom de cet interdit, une action en divorce. — C. C. belge, 11 nov. 1869, D.P. 70. 2. 1.

28. Bien qu'en principe la séparation de corps puisse être demandée par la femme, même contre le mari interdit, une telle demande doit être déclarée inadmissible lorsque la femme l'intente, non pour être dispensée de cohabiter avec son mari, enfermé dans une maison de santé, et dont elle est séparée de fait depuis plusieurs années, mais pour arriver indirectement à la séparation de biens et se réserver la libre disposition d'une succession récemment recueillie. — Trib. Seine, 4 mars 1869, D.P. 70. 3. 79.

29. Il en est ainsi surtout lorsque les griefs articulés à l'appui de la demande, et tirés de

faits antérieurs à la maladie mentale qui a motivé l'interdiction du mari, sont de nature à porter une grave atteinte à la réputation de celui-ci, et ne sauraient, par suite, en l'absence d'une contradiction devenue impossible, être discutés dans un jugement sans une nécessité bien démontrée. — Même jugement.

30. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut-il, sans l'assistance de ce conseil, interjeter appel d'un jugement de séparation de corps? — V. art. 513.

31. Les créanciers ne peuvent intervenir dans l'instance en séparation de corps. — J.G. *Sép. de corps*, 89.

## § 3. — Preuve des faits allégués.

32. Le mari, demandeur en séparation de corps pour cause d'adultère de sa femme, peut établir la preuve de l'adultère, soit au moyen des lettres de cette dernière, à lui remises par un tiers. — Req. 31 mai 1842, J.G. *Lett. miss.*, 30. — Besançon, 20 fév. 1860, D.P. 60. 2. 54.

33. ... Soit au moyen d'une lettre à elle adressée, qui tend à prouver le désordre de sa conduite et qui est par hasard tombée entre les mains du mari. — Aix, 10 fév. 1846, J.G. *Sép. de corps*, 238.

34. De même, le principe d'ordre public qui interdit de livrer des lettres confidentielles à la publicité des débats judiciaires et de se prévaloir de leur contenu contre leurs auteurs, est inapplicable à la séparation de corps, alors surtout qu'il s'agit de lettres écrites par l'un des époux à ses père et mère et aux père et mère de son conjoint, sans recommandation d'en garder le secret, et qu'elles ont été remises par ceux-ci à l'autre conjoint pour en faire usage contre celui qui les a écrites. — Paris, 22 fév. 1860, D.P. 60. 5. 353.

35. L'abus de confiance qui rend illicite la production de lettres missives en justice ne se rencontre pas dans le fait, par une femme demanderesse en séparation de corps, de se servir, pour prouver les griefs articulés contre son mari, de lettres à elle écrites par celui-ci, et même de lettres qu'il a écrites à des tiers, si elles ne leur ont été adressées qu'en vue de lui être communiquées; et alors surtout que ces tiers sont des parents, dont la loi autorise le témoignage en matière de séparation de corps. — Dijon, 11 mai 1870, D.P. 71. 5. 238-239.

36. Mais si, en matière de séparation de corps, il est fait exception au principe suivant lequel les lettres confidentielles ne peuvent être produites dans un débat civil que si la production en est autorisée par l'expéditeur et le destinataire, c'est seulement au cas où ces lettres sont tombées par des moyens licites entre les mains de la partie qui veut en faire usage, et non pas lorsque leur possession est le résultat d'une soustraction au préjudice de l'autre partie. — Besançon, 30 déc. 1862, D.P. 63. 2. 63.

37. Lorsque la séparation est demandée pour cause de condamnation infamante, la seule preuve exigée est la production de l'arrêt de condamnation. — V. art. 261, n<sup>o</sup> 3.

38. On peut être admis à prouver par témoins qu'un des époux a communiqué le mal vénérien à l'autre. — Rennes, 19 mars 1817, J.G. *Sép. de corps*, 240.

39. Il n'est pas nécessaire pour autoriser le divorce ou la séparation de corps que l'adultère soit établi par des preuves physiques; des présomptions positives et claires sont suffisantes. — Bordeaux, 27 fév. 1807, J.G. *Sép. de corps*, 440-3<sup>o</sup>. — Riom, 9 nov. 1810, *ibid.*, 258. — Colmar, 20 juin 1812, *ibid.*, 481.

40. Les aveux de l'époux contre lequel est demandée la séparation de corps ne peuvent être pris en considération sans violer le principe qui s'oppose aux séparations volontaires. — Caen, 6 avr. 1838, J.G. *Sép. de*

corps, 260. — Req. 6 juin 1853, D.P. 53. 1. 244. — V. aussi Rennes, 13 déc. 1841, J.G. *Sép. de corps*, 260 et 27. — Observ. conf., *ibid.*, 260

41. De même, les aveux de l'époux demandeur en séparation de corps, consignés dans le procès-verbal de non-conciliation, ne sont d'aucun effet et doivent être considérés comme nonavenus. — Paris, 9 mars 1838, J.G. *Sép. de corps*, 260.

42. Le contraire a été décidé en matière de divorce, quant aux aveux dont l'art. 244 ordonnait de dresser procès-verbal. — Civ. c. 11 frim. an 14, J.G. *Sép. de corps*, 482.

43. Le président du tribunal ne saurait être entendu comme témoin relativement aux aveux que l'un des époux aurait faits devant lui. — Amiens, 30 mars 1822, J.G. *Sép. de corps*, 249.

44. Toutefois, l'aveu peut être pris en considération par le juge, qui puise dans les autres documents du procès la conviction que cet aveu n'est pas le fruit de la collusion. — Req. 6 juin 1853, D.P. 53. 1. 244.

45. Il en est ainsi notamment lorsque l'aveu de l'époux défendeur n'est pas purement volontaire et qu'il s'induit de faits constants dont il appartient aux tribunaux de déterminer le caractère et les conséquences. — Req. 29 avr. 1862, D.P. 62. 1. 516.

46. Si, devant le président, l'un des époux avait proféré contre l'autre des injures graves, ce dernier n'aurait pas le droit d'en rapporter la preuve, à moins que les outrages, les excès n'aient été portés au plus haut degré de violence. — J.G. *Sép. de corps*, 250.

47. La preuve des faits d'abus du droit marital (caresses qui n'ont un caractère ni de violence ni d'acte contre nature) ne peut être admise, lorsqu'elle n'a d'autre fondement que les dires de la femme, ou la déclaration de tiers à qui elle en aurait fait confidence. — Rennes, 13 déc. 1841, J.G. *Sép. de corps*, 240 et 27.

48. La notoriété publique ne peut être ni devenir la base d'un jugement de séparation de corps. — Paris, 9 mars 1838, J.G. *Sép. de corps*, 259 et 260.

49. Le serment décisoire ne peut être déféré par l'un des époux à l'autre sur les faits qui donnent lieu à la demande en séparation, fût-ce même par celui contre lequel la séparation a été admise et à l'effet de repousser cette séparation. — Grenoble, 19 juill. 1838, J.G. *Sép. de corps*, 262. — Observ. conf., *ibid.*, 262 et 263; *Obligat.*, 5193.

50. Il en est de même du serment supplétoire. — J.G. *Sép. de corps*, 262.

51. Jugé, toutefois, que le serment décisoire peut être déféré à l'un des époux sur le point de savoir s'il y a eu réconciliation. — Trèves, 28 mai 1813, J.G. *Sép. de corps*, 263 et 433-2°. — Mais V. observ., *ibid.*

52. En tout cas, le serment ne peut être déféré sur la réconciliation, si un jugement a déclaré qu'elle n'avait pas eu lieu. — Req. 22 août 1822, J.G. *Sép. de corps*, 263, et *Obligat.*, 5194-3°.

#### § 4. — Fins de non-recevoir contre la demande.

53. — I. RÉCONCILIATION. — V. art. 272, 273.

54. — II. RÉCIPROCITÉ DES TORTS. — Un époux ne peut opposer comme fin de non-recevoir à la demande en séparation de corps formée contre lui, les torts que le demandeur aurait eus à son égard. — Caen, 2 août 1854, D.P. 55. 5. 408. — Req. 4 déc. 1855, D.P. 56. 1. 257. — Req. 30 mars 1859, D.P. 59. 1. 466. — Observ. conf., J.G. *Sép. de corps*, 194.

55. Spécialement, la femme contre laquelle la séparation de corps est demandée pour cause d'adultère ne peut opposer comme fin de non-recevoir l'entretien par le mari d'une concubine dans la maison conjugale. — Rennes, 28 déc. 1825, J.G. *Sép. de corps*, 194-3°.

56. Et réciproquement. — Orléans, 16 août 1820, et sur pourvoi, Req. 9 mai 1821, *ibid.*, 194-4°.

57. De même, le mari ne peut opposer, comme fin de non-recevoir à la demande en séparation de corps formée contre lui pour excès et sévices graves..., soit l'adultère de sa femme. — Bruxelles, 27 flor. an 13, J.G. *Sép. de corps*, 194-8°. — Bordeaux, 10 mars 1827, *ibid.*, 199-2°.

58. ... Soit les dérèglements de celle-ci, surtout lorsqu'il est reconnu que ces dérèglements n'ont point provoqué les mauvais traitements du mari. — Bruxelles, 15 juill. 1807, J.G. *Sép. de corps*, 194-5°.

59. Et même, la condamnation de la femme pour adultère ne fait pas obstacle à ce que, si elle est l'objet des injures graves de son mari, elle soit recevable et fondée à demander sa séparation de corps. — Req. 10 juin 1824, J.G. *Sép. de corps*, 194-7°.

60. En matière de divorce, on décidait également que l'inconduite de la femme n'élevait pas, en faveur de son mari défendeur, une fin de non-recevoir à l'aide de laquelle il pût repousser la demande. — Req. 14 prair. an 13, J.G. *Sép. de corps*, 467.

61. Suivant une autre opinion, la réciprocité des torts entre les époux rend non recevables leurs demandes en séparation. — J.G. *Sép. de corps*, 196. — V. en ce sens, en matière de divorce, Civ. c. 7 niv. an 7, *ibid.*, 465.

62. Mais la réciprocité de torts, qui ne peut servir de fin de non-recevoir contre la demande, peut être prise en considération sur le point de savoir au profit de qui la séparation sera prononcée, à qui les enfants seront confiés, par qui et dans quelle mesure les dépens seront supportés. — Nancy, 3 juin 1869, D.P. 69. 2. 230.

63. De sorte que si la séparation est demandée par l'un et par l'autre époux, elle peut être prononcée au profit des deux époux réciproquement. — Rennes, 26 janv. 1847, J.G. *Sép. de corps*, 194-2°. — Douai, 4 févr. 1851, D.P. 53. 2. 153.

64. Dans ce cas, les dépens doivent être supportés en commun, et il ne doit être permis à aucune partie de tirer avantage du jugement quant aux intérêts civils. — Rouen, 13 mars 1816, J.G. *Sép. de corps*, 276 et 34.

65. Si, au contraire, la séparation n'est poursuivie que par l'un des époux, il y a lieu alors de prendre en considération les torts de l'époux demandeur dans l'appréciation de ceux reprochés à l'époux défendeur. — Req. 30 mars 1859, D.P. 59. 1. 466. — Décis. conf. en matière de divorce : — Req. 14 prair. an 13, J.G. *Sép. de corps*, 467.

66. ... Et d'admettre la demande si les juges constatent que les torts du défendeur (le mari) ne sont de nature à être ni excusés ni même atténués par ceux du demandeur (la femme). — Même arrêt.

67. ... Ou de la rejeter, non pas par forme de fin de non-recevoir, mais par les motifs tirés du fond, c'est-à-dire à raison de la réciprocité des griefs, s'il est déclaré que les torts de l'époux défendeur diminuent la gravité de ceux imputés à l'époux demandeur. — Civ. r. 4 déc. 1855, D.P. 56. 1. 257. — Observ. conf., J.G. *Sép. de corps*, 195, et D.P. 69. 2. 230, note 1.

68. De telles décisions, fondées sur une appréciation souverainement faite par les juges du fond, ne sont pas de nature à tomber sous le contrôle de la Cour de cassation. — Mêmes arrêts des 4 déc. 1855 et 30 mars 1859.

69. Ainsi, la demande en séparation de corps intentée par une femme pour sévices exercés contre elle par son mari, peut être rejetée, entre autres motifs, en considération de ce que les violences de celui-ci trouveraient une excuse, soit dans le caractère et les emportements de la demanderesse. — Montpellier, 7 juin 1853, D.P. 53. 2. 203.

70. ... Soit dans les torts, au moins appa-

rents, de la conduite de la femme. — Nîmes, 14 mars 1842, J.G. *Sép. de corps*, 195 et 77.

71. La compensation doit être admise, au moins en thèse générale, lorsque les époux ont été condamnés tous les deux à une peine infamante : dans ce cas, ils ne pourraient trouver, ni l'un ni l'autre, une cause de séparation dans la condamnation de leur conjoint. — J.G. *Sép. de corps*, 197.

72. Il en serait autrement, cependant, si les causes morales des deux condamnations étaient différentes ; ainsi, par exemple, si l'un des époux était condamné pour délit politique et l'autre pour crime de droit commun, les tribunaux pourraient admettre la demande en séparation formée par le premier contre le second. — J.G. *Sép. de corps*, 197.

73. Lorsque les violences, sévices ou injures sur lesquels la demande en séparation est fondée ont été provoqués, cette provocation est une excuse suffisante pour faire écarter la demande. — Metz, 7 mai 1807, J.G. *Sép. de corps*, 198-1° et 35. — Rennes, 12 juill. 1813, *ibid.*, 198-2°.

74. Il en est ainsi, par exemple, lorsque les excès, sévices ou injures auxquels le mari s'est livré envers sa femme ont été provoqués par les outrages de la femme. — Caen, 2 août 1854, D.P. 55. 3. 408.

75. ... Ou par les injures que la femme s'est permises elle-même, jointes à une conduite répréhensible. — Bordeaux, 24 mai 1845, D.P. 45. 4. 474.

76. ... Ou par l'inconvenance ou la légèreté de certaines démarches de la femme. — Orléans, 11 avr. 1832, J.G. *Sép. de corps*, 198-6°.

77. ... Ou par son inconduite caractérisée. — Toulouse, 9 janv. 1824, J.G. *Sép. de corps*, 198-3°. — Bordeaux, 10 mars 1827, *ibid.*, 199-2°. — Rennes, 23 févr. 1849, J.G. *Sép. de corps*, 198-4°.

Décis. sembl. en mat. de divorce : — Angers, 3 juin 1813, *ibid.*, 466-2°.

78. Décidé de même, en matière de divorce, que des coups portés par un mari à sa femme, alors qu'ils trouvaient leur excuse dans des dépenses excessives, dans des défauts de caractère et des courses au dehors non approuvées par le mari, n'étaient pas une cause suffisante de divorce. — Turin, 25 mess. an 12, J.G. *Sép. de corps*, 466.

79. Toutefois, lorsque la conduite de la femme n'a été qu'imprudente, elle ne peut être considérée comme une provocation suffisante des excès auxquels son mari se serait livré contre elle. — Rennes, 21 août 1823, J.G. *Sép. de corps*, 199; *Droit civ.*, 326.

80. Jugé, d'un autre côté, que les provocations et l'intempérance de la femme, si elles peuvent atténuer, au point de vue moral, les torts du mari, ne leur laissent pas moins tous les caractères propres à motiver et même à rendre nécessaire la séparation de corps ; seulement, dans ce cas, la séparation est prononcée au profit et contre chacun des époux. — Douai, 4 févr. 1851, D.P. 53. 2. 152-153.

81. Jugé même, en matière de divorce, que des sévices ou mauvais traitements devaient faire prononcer le divorce, quoiqu'ils eussent été provoqués par des injures, parce qu'il ne saurait y avoir de compensation entre des paroles et des sévices. — Poitiers, 10 vent. an 11, J.G. *Sép. de corps*, 467.

82. A l'égard de la provocation, il faudrait faire une distinction : la provocation devra être admise comme excuse si l'injure ou même l'excès suit immédiatement le fait admis comme provocation, mais non s'il y a eu entre les deux faits un intervalle de temps assez long pour que l'époux offensé ne soit plus sous l'empire de l'irritation première. — J.G. *Sép. de corps*, 198.

83. Ainsi, le mari contre lequel a été formée une demande en séparation de corps pour cause d'excès, sévices et injures graves, ne peut opposer comme fin de non-recevoir l'inconduite de sa femme, qu'autant que

les excès, sévices et injures graves dont la femme se plaint coïncident avec cette inconduite. — Rouen, 27 juin 1844, J.G. *Sép. de corps*, 200.

**84.** De même, en admettant qu'un mari puisse articuler les désordres de sa femme pour excuser les violences et sévices sur lesquels celle-ci fonde sa séparation de corps, cette articulation devient un outrage suffisant, à lui seul, pour faire prononcer la séparation, lorsqu'une telle allégation est insuffisante pour excuser les violences reprochées, en ce que, par exemple, les faits imputés à la femme remonteraient à près de dix années de là, et auraient d'ailleurs été pardonnés dans l'intervalle. — Bourges, 30 août 1843, J.G. *Sép. de corps*, 203.

**85.** *L'ivrognerie ou l'ivresse* de la femme ne peut être admise comme provocation suffisante pour excuser les sévices et excès du mari, et, par suite, pour faire rejeter la demande de la femme en séparation de corps..., surtout lorsque les excès vont jusqu'à compromettre son existence. — Nancy, 8 mars 1832, J.G. *Sép. de corps*, 201 et 103-2°.

**86.** Les excès et sévices graves dont un mari s'est rendu coupable envers sa femme et qui servent de base à une demande en séparation de corps ne peuvent être excusés par la blessure que la femme aurait faite à son mari en se défendant contre ses voies de fait. — Poitiers, 1<sup>er</sup> avr. 1867, D.P. 68. 2. 204.

**87.** Les tribunaux apprécient souverainement le caractère des faits dont on fait résulter la provocation. — J.G. *Sép. de corps*, 202.

**88.** *L'inexécution des mesures provisoires* ordonnées dans une instance en séparation ne peut constituer une fin de non-recevoir contre la demande. — Rennes, 31 juill. 1811, J.G. *Sép. de corps*, 221.

**89.** — III. *PRESCRIPTION.* — La prescription trentenaire ne peut être opposée à la demande en séparation de corps, pourvu que l'on ne puisse induire d'aucun fait qu'il y a eu réconciliation entre les époux. — J.G. *Sép. de corps*, 181.

**90.** Et à l'égard des faits qui sont de nature à être réprimés criminellement et correctionnellement, on ne pourrait non plus se prévaloir de la prescription établie par les art. 637 et 638 c. instr. cr. — J.G. *Sép. de corps*, 182.

**91.** Spécialement, la demande en séparation de corps fondée sur l'adultère de la femme ne peut être déclarée prescrite par trois ans (art. 638 c. instr. cr.). — Rennes, 28 déc. 1825, J.G. *Prescript. crim.*, 102. — Quest. controuv., J.G. *Sép. de corps*, 183.

**92.** Suivant un auteur, on devrait appliquer à la demande en séparation de corps la déchéance prononcée par l'art. 957. — J.G. *Sép. de corps*, 184. — Mais V. observ., *ibid.*

**93.** L'art. 277 c. civ., qui établit une prescription particulière pour le divorce, est-il applicable à la séparation de corps? — V. art. 277, n° 1.

**94.** — IV. *DEMANDE ANTÉRIEURE.* — La demande en séparation de biens ne peut être considérée comme renonciation, de la part de la femme, à former une demande en séparation de corps, fondée sur des faits antérieurs à cette action. — Req. 23 août 1809, J.G. *Sép. de corps*, 186, et *Contr. de mar.*, 1676. — Limoges, 3 juill. 1839, J.G. *Sép. de corps*, 186.

**95.** ... Encore bien que ces faits eussent été connus lors de la première demande. — Paris, 6 août 1840, J.G. *Sép. de corps*, 186 et 82.

**96.** Le mari qui a fait condamner sa femme pour cause d'adultère, conformément à l'article 337 c. pén., est également recevable à demander la séparation de corps pour le même motif (Quest. controuv.). — J.G. *Sép. de corps*, 186 et 191.

**97.** Et même, une première demande en séparation de corps, sur laquelle on aurait succombé, ne pourrait être un obstacle à ce que l'on fût recevable à former par la suite une

nouvelle demande basée sur de nouveaux motifs. — J.G. *Sép. de corps*, 187.

**98.** Ainsi, des faits qui, lors d'une première demande en séparation de corps, ont été déclarés insuffisants pour servir de base à un jugement de séparation de corps, peuvent être articulés à l'appui d'une seconde demande, fondée sur des faits nouveaux, et devenir, par leur réunion avec ces derniers, une cause de séparation de corps. — Paris, 28 janv. 1822, J.G. *Sép. de corps*, 187. — Req. 13 mars 1860, D.P. 60. 1. 400.

**99.** Et tous les faits anciens peuvent être reproduits, quoique le jugement qui les avait écartés en ait motivé le rejet sur l'insuffisance des uns et l'insuffisance des autres, si le défaut de spécification dans ce jugement de ceux des faits dont l'existence n'était point établie, ne permet pas de les distinguer de ceux qui ont été simplement déclarés insuffisants. — Même arrêt du 13 mars 1860.

**100.** Mais la seconde demande en séparation de corps ne serait pas recevable, si les motifs sur lesquels elle est fondée, non invoqués lors de la première demande, étaient cependant antérieurs à cette demande et étaient connus du demandeur. — J.G. *Sép. de corps*, 188.

**101.** Il en serait autrement, toutefois, si le silence du demandeur était motivé par l'intérêt personnel de son conjoint, comme si, par exemple, repris de justice et évadé, il se trouvait sous le coup d'une condamnation infamante. — J.G. *Sép. de corps*, 188.

**102.** — V. *DÉCÈS DE L'UN DES ÉPOUX.* — Ce décès éteint l'action qui a pour but la séparation : les héritiers ne peuvent, à cet égard, *intenter* l'action qui n'appartenait qu'à leurs auteurs. — J.G. *Sép. de corps*, 222, et D.P. 69. 2. 177, note.

**103.** Et si l'instance était déjà commencée, cette instance est éteinte par le décès de l'un des époux. — V. les arrêts qui suivent.

**104.** De telle sorte que les héritiers de l'époux demandeur ne peuvent pas *reprandre* cette instance pour faire prononcer à leur profit la révocation des avantages matrimoniaux : l'action en séparation de corps de laquelle dépend le bénéfice de cette révocation est personnelle aux époux, et, par suite, est intransmissible à leurs héritiers. — Req. 5 févr. 1851, D.P. 51. 1. 49. — Lyon, 4 avr. 1851, D.P. 52. 2. 242. — Paris, 10 févr. 1852, D.P. 53. 2. 58. — Rouen, 20 août 1863, D.P. 65. 2. 119. — Paris, 5 avr. 1864, *ibid.* — Caen, 3 mai 1864, *ibid.* — Metz, 30 août 1864, *ibid.* — Paris, 7 juill. 1870, D.P. 70. 2. 231. — Civ. c. 27 juill. 1871, D.P. 71. 1. 81. — Observ. conf., J.G. *Sép. de corps*, 385, et D.P. 69. 2. 177, note. — Quest. controuv., *ibid.*

*Contrà* : — Bruxelles, 26 avr. 1806, J.G. *Sép. de corps*, 385.

**105.** ... Et cela, non-seulement dans le cas où leur auteur est décédé sans avoir formellement conclu à cette révocation. — Paris, 6 juill. 1814, J.G. *Sép. de corps*, 385-1<sup>o</sup>. — Rouen, 17 févr. 1823, *ibid.*, 385-2<sup>o</sup>. — Décis. conf. en matière de divorce, Toulouse, 23 janv. 1820, *ibid.*, et *Adultère*, 59.

**106.** ... Mais encore dans le cas où des conclusions spéciales auraient été prises sur ce point. — J.G. *Sép. de corps*, 385, et D.P. 69. 2. 177, note.

**107.** ... Et soit que l'époux décédé soit demandeur. — Arrêts cités *suprà*, n° 104.

**108.** ... Soit qu'il soit défendeur. — Paris, 7 juill. 1870, D.P. 70. 2. 231.

**109.** Les héritiers ne peuvent reprendre l'instance, même sous forme d'*intervention*. — Paris, 10 févr. 1852, D.P. 53. 2. 58.

**110.** L'instance en séparation de corps peut encore moins être reprise sous forme d'action en révocation des avantages nuptiaux pour cause d'*ingratitude*, cette dernière action étant soumise à des conditions spéciales. — Req. 5 févr. 1851, D.P. 51. 1. 49. — Lyon, 4 avr. 1851, D.P. 52. 2. 242.

**111.** Les héritiers sont non recevables à reprendre l'instance, non-seulement lorsque

le décès de leur auteur est survenu pendant l'instance devant les premiers juges, mais encore lorsqu'il est arrivé après la prononciation du jugement et pendant le délai de l'appel, et avant que ce jugement soit passé en force de chose jugée..., soit que le jugement ait refusé de prononcer la séparation. — D.P. 69. 2. 177, note.

**112.** ... Soit qu'il l'ait admise, et qu'en outre il ait prononcé la révocation des avantages matrimoniaux expressément demandée par l'époux offensé, comme conséquence immédiate et obligée de la séparation. — Lyon, 4 avr. 1851, D.P. 52. 2. 242. — Observ. conf., D.P. 69. 2. 177, note.

**113.** Si l'époux qui a obtenu la séparation vient à décéder avant l'expiration des délais d'appel, le jugement doit, à l'égard de l'époux condamné, être considéré comme destitué de toute valeur, par suite de l'extinction de l'action. — D.P. 71. 1. 81, note.

**114.** Au moins pourrait-il interjeter appel et assigner les héritiers devant la juridiction supérieure pour voir déclarer l'action éteinte, si ceux-ci, dans un délai déterminé, ne font pas connaître qu'ils renoncent au bénéfice du jugement. — D.P. 71. 1. 81, note.

**115.** Les héritiers sont non recevables à reprendre l'instance, lors même que le décès de l'un des époux surviendrait *après* l'appel interjeté. — D.P. 69. 2. 177, note.

**116.** ... Ou pendant l'instance d'appel. — C. civ. 27 juill. 1871, D.P. 71. 1. 81. — V. *ibid.*, note, et D.P. 69. 2. 177.

**117.** ... Et cela, ... soit que le jugement frappé d'appel ait refusé de prononcer la séparation. — Paris, 7 juill. 1870, D.P. 70. 2. 231.

**118.** ... Soit que la séparation ait été prononcée par ce jugement. — Rouen, 20 août 1863, D.P. 65. 2. 119. — Metz, 30 août 1864, *ibid.* — Caen, 3 mai 1864, *ibid.* — Civ. c. 27 juill. 1871, D.P. 71. 1. 81.

**119.** ... Et quoique l'instance soit liée par des conclusions au fond prises contradictoirement à l'audience. — Paris, 5 avr. 1864, D.P. 65. 2. 119.

**120.** ... Et que l'affaire soit en état devant le juge d'appel. — Paris, 10 févr. 1852, D.P. 53. 2. 58. — Civ. c. 27 juill. 1871, D.P. 71. 1. 81.

**121.** ... Et que, sur l'appel, le jugement ait été confirmé par défaut, si l'arrêt était frappé d'opposition. — Rouen, 20 août 1863, D.P. 65. 2. 119. — Caen, 3 mai 1864, *ibid.*

**122.** Jugé, au contraire, que l'instance en séparation de corps n'est pas éteinte par le décès de l'un des époux, et notamment par le décès de l'époux demandeur, si, au moment de ce décès, l'affaire, liée par des conclusions au fond prises contradictoirement à l'audience, se trouvait en état, dans le sens de l'art. 343 c. pr. : dans ce cas, la cour a le droit de statuer sur cet appel, et, dès lors, de confirmer ou de réformer le jugement. — Besançon, 21 juin 1869, 2<sup>e</sup> arrêt, D.P. 69. 2. 177.

**123.** Et il doit être statué sur cet appel sans reprise d'instance de la part des héritiers de l'époux décédé, la reprise d'instance n'étant ni nécessaire ni permise dans les affaires en état. — Besançon, 21 juin 1869, premier arrêt, D.P. 69. 2. 177.

**124.** Décidé, en matière de divorce, que lorsque l'époux, au profit duquel le divorce a été admis par arrêt définitif, est décédé avant que le divorce ait été prononcé par l'officier de l'état civil, ses héritiers sont admis à réclamer la révocation des avantages par lui faits à son conjoint. — Bruxelles, 26 avr. 1806, J.G. *Sép. de corps*, 385.

**125.** De ce que l'instance en séparation est éteinte d'une manière absolue par le décès de l'un des époux, il résulte que si ce décès survient, après un jugement qui a prononcé la séparation de corps, soit dans les délais de l'appel, soit après l'appel interjeté, il n'éteint pas seulement l'instance d'appel, mais toute l'affaire, la demande, le jugement, l'appel. — D.P. 69. 2. 177, note.

**126.** Quand la séparation de corps a été prononcée par le tribunal dans l'ignorance du décès de l'un des époux, l'annulation du jugement pour extinction de l'instance peut être poursuivie par la voie de l'appel.—Lyon, 4 avr. 1851, D.P. 52. 2. 242.

**127.** En matière de divorce, on décidait que l'arrêt qui avait prononcé le divorce pour cause d'adultère de la femme, et qui avait condamné celle-ci à la reclusion, avait dû cesser d'avoir son effet pour le tout si, avant la décision de la cour de cassation saisie du pourvoi (le pourvoi était alors suspensif, art. 263), le mari était décédé. — Req. 17 juin 1813, J.G. *Sép. de corps*, 495.

**128.** L'extinction de l'instance a encore cet effet que les juges n'ont même plus le pouvoir de statuer sur les dépens. — Caen, 3 mai 1864, D.P. 65. 2. 119. — Paris, 7 juill. 1870, D.P. 70. 2. 231.

**129.** En sens contraire, les juges ont, malgré le décès de l'un des époux, le droit de statuer sur les dépens; et ces dépens peuvent et doivent être compensés, en tout ou en partie.—Paris, 10 févr. 1852, D.P. 53. 2. 58. — Rouen, 20 août 1863, D.P. 65. 2. 119. — Paris, 5 avr. 1864, *ibid.*—Metz, 30 août 1864, *ibid.* — Conf. D.P. 69. 2. 177, note.

**130.** Suivant un autre arrêt, s'il peut être permis, après la mort de l'un des époux, de se livrer à la discussion sur le fond de la question, ce ne peut être que pour déterminer sur qui pèseront les dépens de l'instance. — (Motif) Lyon, 4 avr. 1851, D.P. 52. 2. 242.

**131.** Les héritiers peuvent, en reprenant l'instance, se faire définitivement adjuger les provisions qui avaient été accordées à la femme et les indemnités qu'elle avait réclamées, dans le cas où la demande en séparation est justifiée par les enquêtes. — Rouen, 17 févr. 1823, J.G. *Sép. de corps*, 387 et 385.

**132.** — VI. FINS DE NON-RECEVOIR SPÉCIALES A LA FEMME. — *Défaut d'autorisation.* — V. art. 878 c. pr.

**133.** — *Défaut de résidence.* — V. art. 269 c. civ.

**Table sommaire.**

Abandon volontaire 5, 7.	tribunal) 43.	115 s., 122 s.; (jugement, ignorance) 126; (jugement prononcé) 111 s., 125.
Absence 5 s.	Garesses (violence, fait contre nature) 47.	Déchéance 92.
Action (transmissibilité) 104 s., 109 s., 122 s.	Cassation (appréciation, provocation) 87; (appréciation, torts réciproques) 68 s.	Démence 4.
Abus de confiance (lettres missives) 35 s.	Cause déterminée 1 s.	Dépenses excessives 78.
Adultère 1; (aveu) 40 s.; (condamnation, pourvoi, décès) 127; (condamnation, séparation de corps) 96; (plainte, fin de non-recevoir, concubine, domicile conjugal) 55 s.; (prescription) 91 s.; (présomption) 39 s.; (preuve, lettres missives) 32 s.	Cause en état (appel, héritiers) 120, 122 s.	Désordres 84.
Appel 16; (conclusions, affaire en état, héritiers) 119, 122 s.	Chose jugée (criminel, civil) 10, 111.	Devoir conjugal (abus) 47.
Autorisation du conseil de famille 26.	Compensation (condamnations judiciaires, mari, femme) 71 s. V. Torts réciproques.	Domicile conjugal (concubine) 1.
Autorisation de femme 132.	Conciliation (procès-verbal, aveu) 41 s.	Domages-intérêts 17 s.
Autorisation de justice 12 s.	Conclusion au fond (appel, héritiers) 119, 122 s.	Enfants (garde) 17
Autorisation maritale 12 s.	Concubine (maison conjugale) 1.	Epilepsie (menaces, injures) 9.
Avantages matrimoniaux (révocation, ingratitude, héritiers) 110, 124.	Condamnation judiciaire (mari, femme, compensation) 71 s.; (peine infamante) 1, 37, 104.	Excès 1.
Aveu (adultère) 40 s.; (documents, circonstances) 44 s.; (président du	Conseil de famille (autorisation) 26.	Exécution des jugements 17.
	Conseil judiciaire 30.	Fin de non-recevoir (adultère, dérèglement de la femme) 57 s.; (domicile conjugal, concubine) 55; (réconciliation) 53; (séviées, provocation) 73 s.; (torts réciproques) 54 s.
	Coursés au dehors 78.	Frais et dépens (décès) 128 s.
	Créanciers 31.	Héritiers (reprise d'instance, intervention) 104 s., 109 s., 122 s.
	Décès 102 s.; (appel, délai) 113 s.; (appel interjeté)	Impudence 79.
		Impuissance, naturelle 3.
		Incident 15.
		Inconduite 77.
		Inconvenance 76.
		Infirmités 4.
		Ingratitude 110.

Injures graves 1; (comparution, président) 46.	88.	implicite) 28.
Instance (décès, époux) 102 s., 122 s.	Minorité (femme) 14.	Séparation de corps (jugement, décès, ignorance) 126; (seconde demande, faits nouveaux) 97 s.
Instance nouvelle (fait nouveau) 97 s.	Notoriété publique 48.	Serment décisoire 49 s.
Intempérance 80.	Ordre (collocation) 17 s.	Serment supplétoire 50.
Intention 8.	Peine infamante 1.	Séviées 1, 10; (fin de non-recevoir, adultère de la femme) 57 s.; (injures, compensation) 81; (mari, excuse, emportements de la femme) 69 s.; (provocation) 73 s.
Interdiction 10; (tuteur, subrogé tuteur) 21 s.	Prescription (adultère) 91 s.; (divorce, séparation de corps) 93; (réconciliation) 89 s.	Subrogé tuteur (interdit) 23 s.
Interdit-prodigue (conseil judiciaire) 30.	Présomption (adultère) 39 s.	Témoin (président du tribunal) 43.
Intervention 15; (héritiers) 109.	Preuve 32 s.	Tiers 19.
Ivrognerie 85.	Procès-verbal de non-conciliation (aveu) 41 s.	Torts réciproques (appréciation) 68 s.; (condamnation, garde des enfants, frais) 62 s.; (demandeur) 65 s.; (fin de non-recevoir) 54 s.
Jugement par défaut (opposition, héritiers) 121.	Prodigue 30.	Transmissibilité (action) 104 s., 109 s., 122 s.
Légereté 76.	Provocation 73 s., 80; (intervalle de temps) 82 s.	Tuteur (interdit) 21.
Lettres missives (abus de confiance) 35 s.; (adultère, preuve) 32 s.; (secret, caractère confidentiel) 34 s.	Réciprocité des torts (fin de non-recevoir) 54 s.	Voies de fait 86.
Loi belge (interdit, tuteur) 27.	Réconciliation (fin de non-recevoir) 53; (serment) 51 s.	Volonté 8.
Maladie contagieuse 4; (mal vénérien, preuve testimoniale) 38.	Reprise d'instance (héritiers) 104 s., 122 s.	
Mari (demande, séviées, etc.) 11 s.	Résidence (défaut) 133.	
Mesures provisoires (inexécution)	Scellés (apposition) 20.	
	Séparation de biens (demande, faits antérieurs) 94 s.; (demande	

**Art. 307.**

Elle sera intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile; elle ne pourra avoir lieu par le consentement mutuel des époux. — C. civ. 215-226, 236-240, 251, 261, 267, 274, 299-303, 311, 373, 953, 955, 959, 1096, 1445, 1447, 1451, 1518. — C. pr. civ. 48, 83, 866-869, 870 s., 875-880. — C. com. 65.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 894 et s., nos 55 et 73.

**1.** — I. PROCÉDURE. — Tout ce qui concerne la procédure, et notamment la requête à adresser au président, la comparution devant ce magistrat, le préliminaire de conciliation, la demande reconventionnelle en séparation de corps, l'admission de la preuve des faits non articulés dans la requête ou présentés pour la première fois en appel, l'enquête et la contre-enquête, la prononciation, la publicité du jugement, les voies de recours contre le jugement, etc., sera exposé sous les art. 875 à 879 c. pr. c.

**2.** A l'égard... des personnes dont le témoignage doit être admis dans l'enquête, V. art. 251.

**3.** ... De la garde provisoire des enfants pendant l'instance, V. art. 267.

**4.** ... De la résidence provisoire de la femme et de la provision, V. art. 268 et 269.

**5.** ... Des mesures conservatoires : apposition des scellés, saisie-arrêt, séquestre, V. art. 270.

**6.** Peut-il être sursis à la prononciation du jugement? — V. art. 259-260, nos 1 et s.

**7.** Le pourvoi est-il suspensif? — V. art. 263.

**8.** — II. SÉPARATION VOLONTAIRE. — La séparation par consentement mutuel ne peut avoir lieu. — J.G. *Sép. de corps*, 13.

**9.** Sont nulles : ... La convention par laquelle deux époux arrêtaient ensemble de vivre séparés; dès lors, l'époux qui, par suite de cette convention, a renoncé à poursuivre sur une demande en séparation de corps qu'il avait antérieurement formée, ne sau-

rait être lié par cette renonciation, bien que le traité ait reçu de sa part un commencement d'exécution. — Caen, 11 avr. 1818, J.G. *Sép. de corps*, 14. — Amiens, 14 déc. 1852, D.P. 54. 2. 9. — V. aussi art. 214, nos 9 et s.

**10.** ... La séparation amiable entre époux, stipulée pour un certain nombre d'années, avec droit, pour la femme, de reprendre l'administration de ses biens propres et d'exercer le retrait immédiat des meubles par elle apportés en mariage; et si cette séparation a été stipulée comme condition du désistement d'une demande en séparation de corps formée par la femme contre son mari, ce désistement est également frappé de nullité, et ne rend pas, dès lors, la femme non recevable à poursuivre l'instance en séparation. — Nancy, 22 janv. 1870, D.P. 70. 2. 76.

**11.** ... La convention par laquelle des époux arrêtaient de se séparer amiablement, et cette nullité entraîne celle de la clause pénale stipulée contre celui qui n'exécuterait pas la convention. — Caen, 14 nov. 1825, J.G. *Sép. de corps*, 16, et *Contr. de mar.*, 1713.

**12.** ... La convention par laquelle on s'engagerait à ne pas se pourvoir en séparation de corps, ou la renonciation aux voies de nullité contre le jugement qui l'aurait admise. — J.G. *Sép. de corps*, 192.

**13.** ... L'acquiescement formé devant le tribunal à la demande en séparation : le jugement qui ratifierait un tel acquiescement ne ferait qu'homologuer une séparation volontaire, et, par suite, violerait l'art. 307. — (Motifs) Aix, 14 déc. 1837, sous Req. 21 août 1838, J.G. *Sép. de corps*, 14, et *Acquiescement*, 189.

**14.** Mais s'il arrivait que les époux, simulant, d'un commun accord, les causes de la séparation, trompaient la justice par des preuves mensongères, le jugement n'en devrait pas moins recevoir son exécution, tant que les époux n'en demanderaient pas la réformation par les voies de droit, et ni le ministère public, ni les créanciers ne seraient recevables à l'attaquer. — J.G. *Sép. de corps*, 17.

**15.** Et si, après le jugement, l'époux contre lequel la séparation a été prononcée l'attaquait par la voie de l'appel, il serait admissible à prouver la fausseté des prétendues preuves qui auraient déterminé la conviction des premiers juges. — J.G. *Sép. de corps*, 18.

**16.** Mais une séparation prononcée en justice, sur les conclusions du ministère public, ne peut être attaquée en appel comme étant le résultat du concert des deux époux, lorsque le concert existe, non sur les faits invoqués et vrais en eux-mêmes, mais seulement sur l'absence de défense de la femme. — Caen, 20 juill. 1837, J.G. *Sép. de corps*, 18.

**17.** L'époux demandeur en séparation pourrait aussi, en prouvant le concert frauduleux qui a existé entre lui et son conjoint, faire réformer le jugement rendu conformément à ses propres conclusions. — J.G. *Sép. de corps*, 19.

**18.** Quant à l'arrêt définitif qui aurait été rendu par suite de la connivence des époux, il ne pourrait plus être réformé, si ce n'est par la voie extraordinaire de la requête civile et dans les seuls cas prévus par l'art. 480 c. pr. — J.G. *Sép. de corps*, 19. — V. aussi J.G. *Requête civ.*, 27.

**19.** — III. ACQUIÈSCEMENT. — L'acquiescement au jugement prononçant la séparation est nul, comme portant sur un intérêt d'ordre public. — Colmar, 8 août 1833, J.G. *Acquiescement*, 189, et *Contr. de mar.*, 2131.

**20.** De même, l'exécution du jugement de séparation de corps par l'époux contre qui il a été prononcé, ne rend pas cet époux non recevable à en interjeter appel. — Caen, 28 mars 1849, D.P. 53. 5. 417.

**21.** Jugé, au contraire, que l'acquiescement non collusoire résultant de l'exécution donnée par le mari au jugement de séparation de corps, est valable. — Req. 21 août 1838, J.G.

*Acquiescement*, 189. — Pau, 7 janv. 1851, D.P. 51. 2. 7.

22. ... Et cela, malgré les réserves dont le mari a accompagné cette exécution. — Même arrêt du 7 janv. 1851.

23. L'acquiescement est valable, s'il ne porte que sur des actes plus ou moins vicieux de la procédure et sur des jugements préparatoires ou interlocutoires. — J.G. *Sép. de corps*, 186.

24. Ainsi, l'acquiescement à des actes de procédure qui ont été faits en faveur de l'acquiesçant élève une fin de non-recevoir contre l'appel par lui formé. — Bruxelles, 29 janv. 1806, J.G. *Acquiescement*, 187.

25. De même, l'acquiescement résultant du concours du défendeur à l'enquête ordonnée sur les conclusions du demandeur est valable et élève une fin de non-recevoir contre l'appel du jugement qui a ordonné cette mesure. — Bruxelles, 5 juill. 1809, J.G. *Acquiescement*, 188, et *Enquête*, 74.

26. Bien que l'appel d'un jugement qui ordonne une enquête ne soit plus recevable par suite de l'acquiescement du défendeur, la cour peut, après cette enquête, apprécier les faits qu'elle constate et d'après lesquels les premiers juges ont prononcé la séparation. — Metz, 31 mai 1844, J.G. *Sép. de corps*, 290, et *Acquiescement*, 718.

27. Les parties sont aussi censées avoir acquiescé d'avance au jugement rendu conformément à leurs conclusions. — J.G. *Acquiescement*, 256 et suiv.

28. Cependant l'époux demandeur en séparation de corps peut interjeter appel du jugement qui déclare pertinents les faits sur lesquels il fonde sa demande, et qui l'autorise à en administrer la preuve, en se fondant sur ce motif que ces faits y sont exprimés d'une manière trop vague, quoiqu'ils aient été exposés avec clarté et précision dans la requête introductive d'instance. — Dijon, 11 févr. 1819, J.G. *Sép. de corps*, 289.

29. — IV. DÉSISTEMENT. — L'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée peut valablement se désister, ... soit de l'appel qu'il avait interjeté du jugement qui a prononcé cette séparation : ce n'est point là contrevenir à l'art. 307. — Paris, 19 janv. 1843, J.G. *Désistement*, 15. — Poitiers, 16 janv. 1849, D.P. 50. 2. 47. — Civ. r. 11 mai 1853, D.P. 53. 1. 158. — Orléans, 5 nov. 1853, D.P. 53. 2. 89. — Colmar, 26 janv. 1854, D.P. 53. 2. 176.

30. ... Soit de l'opposition à l'arrêt rendu contre lui par défaut sur cet appel. — Orléans, 5 nov. 1853, D.P. 53. 2. 89.

31. Et, de son côté, l'époux intimé peut exiger qu'il lui soit donné acte, par arrêt, de ce désistement. — Même arrêt.

32. Le désistement est valable, alors même qu'il est consenti dans un acte qualifié de transaction, si des stipulations contenues en cet acte et uniquement relatives à la liquidation de la communauté, il n'est résulté aucune lésion au préjudice du désistant, et que le désistement d'appel n'ait été pour lui le prix d'aucun sacrifice. — Civ. r. 11 mai 1853, D.P. 53. 1. 158.

33. En sens contraire, l'époux, intimé sur l'appel d'un jugement prononçant la séparation de corps, est fondé à refuser le désistement de l'appel et à poursuivre l'audience pour obtenir la confirmation du jugement. — Caen, 15 déc. 1826, J.G. *Désistement*, 15.

34. Dans le même sens, on ne peut se désister d'une demande en requête civile contre le jugement qui prononce la séparation. — Gand, 2 févr. 1844, J.G. *Désistement*, 15.

#### Table sommaire.

Acquiescement (conclusions, jugement conforme) 27; (demande) 13; (irrégularités, jugements préparatoires ou interlocutoires) 23 s.; (jugement) 21 s.	Appel (désistement) 29; (enquête) 26; (faits pertinents) 28;	(fin de non-recevoir, exécution du jugement) 20. Cassation (poursuite, effet suspensif) 7. Clause pénale 11.
--	--	--

Concert frauduleux 14 s.	faute) 30; (refus) 35; (requête civile) 34.	Requête civile (désistement) 34.
Conclusions (jugement conforme, acquiescement) 27.	Donné acte (désistement) 31.	Réserves (acquiescement) 22.
Connivence 14 s.	Enfants (garde provisoire) 3.	Résidence provisoire 4.
Consentement mutuel 8 s.	Enquête 2; (acquiescement) 25;	Saisie-arrêt 5.
Convention (vie séparée) 9.	(appel) 26.	Scellés 5.
Demande en séparation (renonciation, vie séparée, convention, administration des biens) 9 s.	Exécution du jugement 20.	Séparation volontaire 8 s.
Désistement (appel) 29; (condition, nullité) 9 s.; (donné acte) 31; (opposition, jugement par défaut) 30;	Garde des enfants 3.	Séquestre 5.
	Jugement (sursis) 6.	Simulation 14 s.
	Jugement par défaut (opposition, désistement) 30.	Sûrsis (jugement) 6.
	Mesures provisoires 5.	Témoin (reproche) 2.
	Provision 4.	Transaction (désistement, qualification) 32.
	Pourvoi (effet suspensif) 7.	Vie séparée (convention) 9.

#### Art. 308.

**La femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère, sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la reclusion dans une maison de correction pendant un temps déterminé, qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années. — C. civ. 229, 298, 313. — C. pén. 336 s.**

1. Deux conditions sont exigées pour que la peine de l'art. 308 puisse être prononcée contre la femme : 1<sup>o</sup> qu'il y ait réquisition du ministère public ; 2<sup>o</sup> que la peine soit prononcée par le jugement qui admet la demande en séparation. — J.G. *Sép. de corps*, 280.

2. En conséquence, si, lors du jugement sur la séparation de corps, le ministère public a omis de conclure à la peine de la reclusion, il n'est plus recevable, après le jugement rendu, à la requérir par un nouveau réquisitoire, et le juge ne peut plus la prononcer, à peine de nullité du second jugement. — Rouen, 14 mai 1829, J.G. *Sép. de corps*, 280.

3. Mais la condamnation n'est pas subordonnée à une mention spéciale et expresse de cette réquisition : l'existence en est suffisamment établie par la mention générale insérée au jugement *que le ministère public a été entendu en ses conclusions*. — Req. 23 nov. 1864, D.P. 65. 1. 385.

4. Le ministère public peut requérir et le tribunal prononcer la condamnation de la femme, lors même que le mari ne la demande pas et déclare se contenter de la séparation de corps. — J.G. *Sép. de corps*, 281.

5. ... Et lors même que le mari aurait intenté précédemment contre la femme une poursuite correctionnelle pour adultère dont il se serait désisté : la peine de l'art. 308 est indépendante de celle de l'art. 337 c. pén. — Paris, 31 août 1844, J.G. *Adultère*, 131. — Paris, 24 mai 1854, D.P. 56. 2. 218. — Req. 23 nov. 1864, D.P. 65. 1. 385.

Contrà : — Rouen, 18 nov. 1847, D.P. 48. 2. 50.

6. L'appel par le mari du jugement qui admet sa demande en séparation de corps pour cause d'adultère de la femme, suffit, comme son appel du jugement rendu au correctionnel sur sa plainte en adultère, pour autoriser le ministère public, qui ne s'est point rendu lui-même appelant, à requérir soit l'application, non demandée par lui en première instance et non prononcée par le tribunal, de la peine édictée par l'art. 308 c. civ., soit l'aggravation de celle qui aurait été prononcée par les premiers juges ; ... Et cela, encore bien que l'appel du mari soit déclaré mal fondé, s'il était d'ailleurs recevable. — Bastia, 19 mars 1856, D.P. 56. 2. 86.

7. Mais lorsque le mari s'est borné à arti-

culer dans sa demande en séparation de corps des faits caractérisés par lui comme constitutifs d'injures graves, le juge ne peut, sur les seules conclusions du ministère public, rechercher, par voie d'induction, si les pièces produites n'établiraient pas que les torts de la femme ont été jusqu'à l'adultère, et s'il n'y a pas lieu d'appliquer à celle-ci les peines édictées par l'art. 308. — Rennes, 25 juill. 1839, D.P. 59. 2. 177.

8. Par suite, au cas où, malgré les termes de la demande du mari, la séparation a été prononcée pour cause d'adultère, il y a lieu, sur l'appel de la femme, de redresser les motifs du jugement si la séparation paraît devoir être maintenue pour injures graves, et de décharger celle-ci de la peine qui lui a été accessoirement appliquée. — Même arrêt.

9. Il n'en est pas de même lorsque, sous la qualification d'injures graves, le mari a articulé de véritables faits d'adultère. — Trib. de ... 4 févr. 1839, D.P. 59. 2. 177.

10. Le ministère public est partie jointe seulement dans l'instance en séparation : en conséquence, si le mari n'appelle pas, le ministère public ne peut lui-même interjeter appel, soit pour faire augmenter la peine prononcée par les premiers juges, soit pour la faire prononcer si les premiers juges avaient omis de le faire. — J.G. *Minist. publ.*, 200.

11. La réquisition de la peine de l'art. 308 c. civ., au cas de séparation de corps pour adultère, constitue de la part du ministère public une véritable action publique : par suite, la femme peut opposer devant le tribunal civil saisi de la demande en séparation toutes les exceptions admises en matière correctionnelle, notamment... celles tirées de la prescription ou de l'extranéité du délit. — (Résolu par le rapport et implic. par la c. de cass.) Cr. r. 31 août 1855, D.P. 55. 1.

12. ... De même que celle tirée de l'art. 336 c. pén., d'après lequel le mari cesse d'être recevable à poursuivre l'adultère de la femme, lorsqu'il a lui-même entretenu une concubine au domicile conjugal. — Amiens, 1<sup>er</sup> août 1840, J.G. *Adultère*, 132.

13. De là il suit encore que la femme qui, depuis cette condamnation, se rendrait de nouveau coupable d'adultère, serait en état de récidive, et conséquemment passible de l'aggravation de peine portée par l'art. 58 c. pén. — Caen, 13 janv. 1842, J.G. *Adultère*, 133 et 18. — V., dans le même sens, rap. de M. le conseiller Plougoulm, D.P. 55. 1. 377.

14. L'art. 308, étant une dérogation aux principes généraux, ne peut être étendu à d'autres cas que ceux qu'il prévoit : par suite, le tribunal qui prononcerait la séparation de corps contre le mari pour entretien d'une concubine au domicile conjugal ne pourrait prononcer contre lui une condamnation pénale. — J.G. *Adultère*, 130, et *Sép. de corps*, 286.

15. Il ne pourrait non plus prononcer une peine contre le complice de la femme, lequel d'ailleurs ne peut être mis en cause par le mari. — J.G. *Sép. de corps*, 281 et 286.

16. L'art. 463 c. pén., qui permet l'admission des circonstances atténuantes, est inapplicable à la peine prononcée par l'art. 308 c. civ. — Bastia, 19 mars 1856, D.P. 56. 2. 86.

17. L'action pénale résultant de l'art. 308 c. civ. s'éteint par la prescription triennale (c. instr. cr. 638). — Rennes, 28 déc. 1825, J.G. *Prescript. crim.*, 102.

#### Art. 309.

**Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme. — C. pén. 337.**

1. Le mari ne peut faire cesser l'effet de la condamnation prononcée en vertu de

l'art. 308 qu'en faisant cesser en même temps la séparation de corps. — J.G. *Adultère*, 134, et *Sép. de corps*, 284.

2. Mais, dans ce cas, peut-il faire cesser la séparation malgré la volonté de sa femme? — V. art. 311, n° 30.

**Art. 310.**

Lorsque la séparation de corps, prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme, aura duré trois ans, l'époux qui était originairement défendeur, pourra demander le divorce au tribunal, qui l'admettra, si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation.

Cet article est abrogé par la loi du 8 mai 1816. (V. *suprà*, p. 198).

**Art. 311.**

La séparation de corps emportera toujours séparation de biens. — C. civ. 1445, 1447, 1451, 1518. — C. pr. civ. 872, 880.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Sép. de corps et div.*, p. 891 et suiv., nos 32, 54, 73.

1. — I. EFFETS DE LA SÉPARATION RELATIVEMENT AUX BIENS... — 1° *Entre les époux*. — La séparation de corps emportant séparation de biens, la capacité de la femme séparée de corps, quant au droit d'administrer ou d'aliéner, est la même que celle de la femme séparée de biens. — V., à cet égard, art. 215 et suiv., 1449, 1563.

2. La séparation de biens résultant de la séparation de corps doit être publiée, conformément aux art. 1445 c. civ. et 872 c. pr. — V. art. 872 c. pr.

3. Les art. 1444, 1445, s'appliquent-ils à la séparation de corps? — V. ces articles.

4. Sur la faculté pour la femme d'accepter la communauté ou d'y renoncer, V. art. 1463.

5. Relativement à la restitution de la dot, dans le cas où la femme est mariée sous le régime dotal, V. art. 1565.

6. La séparation de corps emporte-t-elle, comme le divorce, révocation des avantages matrimoniaux? — V. art. 299, nos 1 et s.

7. Jusqu'à la liquidation définitive de la communauté, même après que la séparation de corps a été prononcée, le mari conserve, s'il n'en a été autrement ordonné, l'administration des biens de la communauté. — Paris, 13 juill. 1825, J.G. *Sép. de corps*, 339. — V. art. 271, n° 2.

8. A l'égard des obligations contractées par le mari pendant l'instance à la charge de la communauté, V. art. 271, nos 3 et s.

9. L'art. 2253 est-il encore applicable après la séparation de corps? — V. art. 2253.

10. La femme contre laquelle la séparation de corps a été prononcée perd son droit à la pension de son mari (L. 9 juin 1853, art. 13). — J.G. *Pension*, 72.

11. ... A moins que la séparation ne soit anéantie par la réconciliation. — Cons. d'Et., 7 avril 1841, J.G. *Pension*, 165. — Observ. conf., *ibid.*, 72.

12. — ... 2° *Relativement aux enfants*. — L'usufruit légal cesse-t-il après la séparation de corps? — V. art. 386.

13. Lorsque la garde des enfants est confiée à un tiers (V. art. 302 et 303, nos 15 et s.), l'administration de leurs biens n'en continue pas moins d'appartenir au père, lors même qu'il n'en aurait pas l'usufruit légal (Quest. controv.). — J.G. *Sép. de corps*, 400.

14. Quant aux obligations des père et mère séparés de corps relativement à l'entretien, à la nourriture et à l'éducation des enfants, V. art. 203, nos 9 et s.

15. — II. EFFETS DE LA SÉPARATION QUANT AUX PERSONNES. — 1° *Époux*. — La séparation de corps laissant subsister le lien conjugal, il en résulte que les droits et devoirs respectifs des époux continuent à subsister comme par le passé. — V. art. 212 et suiv. c. civ.; 336 et suiv. c. pén.

16. Il y a cette différence toutefois que, comme il n'y a plus de maison commune, le mari ne peut plus être condamné pour adultère. — V. art. 339 c. pén.

17. La femme séparée de corps a le droit de se choisir un domicile propre. — V. art. 108, nos 15 et s.

18. Mais ce droit n'est pas sans limites. — V. *ibid.*, nos 21 et s.

19. Peut-elle s'expatrier? — V. *ibid.*, n° 20, et art. 302, n° 33.

20. Après la séparation, le mari est-il, de droit, le tuteur de sa femme interdite? — V. art. 506.

21. L'empêchement de mariage créé par l'art. 298 est-il applicable à la séparation de corps? — V. art. 298, n° 3.

22. — 2° *Enfants*. — V., à cet égard les art. 302 et 303.

23. Sur le désaveu de l'enfant né après la demande ou la prononciation de la séparation de corps, V. art. 313, nos 47 et s.

24. — III. CESSATION DE LA SÉPARATION. — 1° *Cas dans lesquels elle cesse*. — La séparation ne cesse que par la volonté des époux : les juges ne pourraient la prononcer pour un temps limité. — J.G. *Sép. de corps*, 403.

25. Le seul fait de la réunion des époux anéantit la séparation de corps prononcée en justice. — Paris, 16 avr. 1807, J.G. *Sép. de corps*, 403 et 417-1°. — Cons. d'Et. 7 avr. 1841, *ibid.*, et *Pension*, 165.

26. La réconciliation anéantit-elle la séparation, même lorsque cette séparation a été motivée par une condamnation infamante? — V. art. 272, nos 5 et s.

27. La réconciliation, si elle est contestée, peut être prouvée par témoins. — J.G. *Sép. de corps*, 404.

28. La réhabilitation de l'époux condamné ne lui donne pas le droit de faire cesser la séparation (c. instr. crim. 633). — Il en est autrement de la révision. — J.G. *Sép. de corps*, 406.

29. Une fois la séparation prononcée, il est permis à celui qui l'a obtenue de la faire cesser, en notifiant à l'autre époux l'intention où il est de se réunir à lui (Quest. controv.). — J.G. *Sép. de corps*, 407.

30. Mais, après que la femme contre laquelle la séparation de corps a été prononcée pour cause d'adultère a subi la peine de la reclusion à laquelle elle a été en même temps condamnée, le mari n'a plus le pouvoir de faire cesser par sa seule volonté la séparation de corps, en consentant à reprendre sa femme; il faut que celle-ci donne elle-même son adhésion au rétablissement de la vie commune. — Req. 3 févr. 1841, J.G. *Sép. de corps*, 408. — V. observ., *ibid.*

31. En cas de séparation de corps prononcée contre la femme, notamment pour cause d'adultère, si le mari reste maître de faire cesser la séparation, en consentant à reprendre sa femme, son consentement, quoique non subordonné au rétablissement de la vie commune qui en est la suite nécessaire, ni soumis à aucun mode spécial de preuve, doit, en l'absence du fait de la réintégration de la femme au domicile conjugal, être certain et non équivoque. — Paris, 5 avr. 1859, D.P. 59. 2. 68, et sur pourvoi, Civ. r. 30 déc. 1861, D.P. 62. 1. 57.

32. Ainsi, des relations intimes qui auraient accidentellement rapproché les deux époux séparés de corps, n'emportent point réconciliation entre ces époux, et ne font point, dès lors, tomber le jugement de sépa-

ration de corps, s'il est constaté que, malgré l'existence de ces rapports accidentels, la femme a vainement réclamé de son mari sa rentrée dans la maison conjugale, et que jamais le mari ne l'a reprise et n'a consenti à la reprendre : de tels rapports ne constitueraient par eux-mêmes une réconciliation que s'ils étaient articulés comme fin de non-recevoir contre une demande en séparation non encore suivie de jugement. — Mêmes arrêts. — V. art. 272, nos 11 et s.

33. — 2° *Effets de la cessation* : ... *quant aux personnes*. — Lorsque la séparation cesse, elle est censée, sous ce rapport, n'avoir jamais existé; en conséquence, si les enfants avaient été confiés, soit à la mère, soit à un tiers, ils doivent rentrer immédiatement sous l'autorité paternelle. — J.G. *Sép. de corps*, 410.

34. — ... *Quant aux biens*. — L'art. 1451 sur le rétablissement de la communauté est applicable à la séparation de biens résultant de la séparation de corps. — V. art. 1451.

35. Les avantages matrimoniaux reprennent leur force dès qu'il a été dressé un acte conforme à celui prescrit par l'art. 1451, et sans qu'il soit nécessaire de remplir les formalités qui concernent les donations. — J.G. *Sép. de corps*, 414.

36. Les donations résultant du contrat de mariage sont d'ailleurs rétablies avec leur caractère antérieur; elles ne doivent point être considérées comme faites pendant le mariage et, par suite, révocables. — J.G. *Sép. de corps*, 415.

37. La minorité des époux ne saurait les empêcher de consentir l'acte par lequel ils rendraient à la communauté son existence originaire. — J.G. *Sép. de corps*, 416.

38. — 3° *Causes nouvelles de séparation*. — L'époux qui a consenti à l'anéantissement de la séparation de corps qu'il avait obtenue contre l'autre époux, peut, pour de nouveaux motifs, provoquer une seconde demande en séparation de corps. — Paris, 16 avr. 1807, J.G. *Sép. de corps*, 417.

39. La réconciliation des époux, survenue après le jugement prononçant la séparation de corps, anéantit le jugement, de telle sorte qu'en cas de renouvellement des sévices graves de la part du mari, il y a lieu de prononcer un second jugement de séparation de corps (sol. imp.). Paris, 19 juin 1839, J.G. *Sép. de corps*, 417-3° et 418.

40. Les faits nouveaux articulés à l'appui de la seconde demande en séparation de corps suffisent, s'ils présentent de la gravité, pour faire revivre les faits anciens qui avaient motivé le premier jugement. — Paris, 19 juin 1839, J.G. *Sép. de corps*, 418. — V. art. 273.

41. Il n'est pas nécessaire de faire procéder à une nouvelle enquête sur ces faits anciens : la preuve en résulte de l'enquête faite lors du premier jugement de séparation de corps. — Même arrêt.

42. Le jugement qui prononce la séparation de corps et de biens, et l'instance d'appel de ce jugement, sont suffisamment anéantis par la réconciliation des époux, pour que la femme puisse plus tard, par une action nouvelle, former une demande en séparation de biens. — Paris, 27 mai 1837, J.G. *Sép. de corps*, 417, et *Contr. de mar.*, 1675.

**Table sommaire.**

Adultère (domicile conjugal) 16; (femme, condamnation, mari, pardon) 30 s.	Désaveu d'enfant 23.	Enfants (garde, biens, entretien, etc.) 13 s.
Avantages matrimoniaux (révocation) 6.	Domicile (femme séparée) 17 s.	Engagements du mari 8.
Causes nouvelles de séparation 38 s.	Domicile conjugal (adultère) 16.	Enquête (faits nouveaux) 41.
Communauté (acceptation, renonciation) 4; (administration) 7; (rétablissement) 34.	Donation par contrat de mariage 6.	Exécution 3.
	Droits et devoirs des époux 15 s.	Expatriation 19.
	Durée limitée 24.	Faits nouveaux 38.
	Empêchements de mariage 21.	Femme (capacité) 1.
		Interdiction (femme séparée, tutelle, mari) 20.
		Mariage (conti-

nuation) 15 s.; (empêchements) 21.	des époux) 37. Pension civile 10s. Pouvoir du juge (séparation, du-	rée limitée) 24. Prescription (sus- pension) 9. Publication 2 s.
---------------------------------------	--	---

l'issance pater- nelle 33. Réconciliation 26 s.; (causes nou-	velles, nouvelle instance) 39 s. Réhabilitation 28. Relations intimes	32. Réunion des époux 24; (proposition, consentement ré-
--	--	---

ci-proque) 29 s. Révision 28. Séparation (cessa- tion) 24 s.; (ces-	sation, enfants) 24. 33; (communau- té, etc.) 34 s.; (temps limité)	Usufruit légal 12.
--	--	--------------------

## TITRE VII

### De la Paternité et de la Filiation

Décrété le 2 germ. an 11 (23 mars 1803), et promulgué le 12 germ. an 11 (2 avril 1803).

#### CHAPITRE PREMIER.

##### De la Filiation des Enfants légitimes ou nés dans le Mariage.

#### Art. 312.

L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari.

Néanmoins celui-ci pourra désavouer l'enfant, s'il prouve que, pendant le temps qui a couru depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit par cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. — C. civ. 325, 725, 906.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Patern. et fil., p. 148 et s., n<sup>os</sup> 2, 7, 32 s., 70 s., 73 s.

1. — I. PRÉSUMPTIONS DE PATERNITÉ. — Un enfant peut être : — 1<sup>o</sup> né et conçu pendant le mariage (art. 312); — 2<sup>o</sup> né pendant le mariage et conçu auparavant (V. art. 314); — 3<sup>o</sup> conçu pendant le mariage et né après sa dissolution (V. art. 315).

2. L'enfant conçu et né pendant le mariage est légitime et a nécessairement pour père le mari : cette présomption ne peut cesser que par le désaveu. — J.G. Patern. et fil., 23.

3. Ainsi, l'enfant né d'une femme mariée est à bon droit, en vertu de la présomption de l'art. 312 c. civ., déclaré l'enfant du mari, nonobstant l'existence de relations adultérines de la mère vers l'époque de la conception, jointe à la circonstance que son acte de naissance le présenterait comme né de père et mère inconnus, alors qu'il n'a été formé aucune action en désaveu et qu'il n'est pas justifié d'une impossibilité de cohabitation des époux à l'époque de la conception. — Req. 9 fév. 1870, D.P. 71. 1. 174. — V. aussi art. 313, n<sup>os</sup> 5 et s., 59.

4. L'enfant est réputé conçu pendant le mariage lorsqu'il est né après le cent quatre-vingtième jour du mariage. — J.G. Patern. et fil., 24.

5. Mais pour que la maxime *Pater is est* puisse être invoquée, il faut que la maternité soit constante. — Req. 22 janv. 1811, J.G. Patern. et fil., 25 et 220.

6. L'action ou intervention d'un mari, tendant à revendiquer la paternité ou à faire rectifier l'acte de naissance d'un enfant qui a été reconnu et élevé par un père naturel, sous prétexte que cet enfant est né de sa femme, quoique la maternité de celle-ci n'ait pas été déclarée dans l'acte de naissance, est

non recevable, alors qu'il est constaté que cette conduite du mari n'est que le fruit de la collusion, de la fraude et de la cupidité. — Req. 22 janv. 1840, J.G. Patern. et fil., 583 et 655.

7. Ainsi, lorsque dans l'acte de naissance d'un enfant il n'est point dit qu'il soit né d'une femme mariée; que le nom du père n'y est pas énoncé, qu'on y a donné à la mère deux prénoms qui appartenaient à sa sœur, et dont l'un seulement lui était propre, que l'énonciation du domicile pouvait s'appliquer à sa sœur aussi bien qu'à elle, et qu'enfin, lors de la naissance, le mari était depuis plusieurs années absent pour le service des armées, l'enfant doit, avant de réclamer la légitimité contre ce dernier, faire rectifier son acte de naissance, à l'effet de rendre certaine la maternité à l'appui de laquelle il entend se prévaloir de la maxime : *Is pater est*, etc. — Rouen, 5 mars 1828, sous Req. 25 janv. 1831, J.G. Patern. et fil., 25 et 45.

8. La présomption légale de paternité établie par l'art. 312 s'applique-t-elle aux enfants légitimes? — V. art. 331, n<sup>o</sup> 41.

9. Les présomptions des art. 312 à 315 doivent-elles être étendues au cas où il s'agit de l'application des art. 725 et 906? — V. art. 725.

10. — II. DÉSAVEU POUR CAUSE D'IMPOSSIBILITÉ PHYSIQUE. — Le désaveu peut avoir pour cause soit l'impossibilité physique de cohabitation, c'est le cas prévu par l'art. 312; soit l'impossibilité morale. — V., sur ce dernier point, art. 313, n<sup>os</sup> 4 et s.

11. — 1<sup>o</sup> Délai de l'impossibilité physique de cohabitation. — Pour que l'impossibilité de cohabitation donne lieu au désaveu, il faut qu'elle ait duré depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance. — J.G. Patern. et fil., 26.

12. Les délais qui forment le *minimum* et le *maximum* de la durée de la gestation doivent être calculés, non point par heures, mais par jours pleins, c'est-à-dire par intervalle de vingt-quatre heures comptées de minuit à minuit. — J.G. Patern. et fil., 27. — V. art. 315, n<sup>os</sup> 17 et s.

13. Et le jour à quo n'est pas compris dans le délai. — D.P. 69. 1. 181, note. — V. art. 314, n<sup>o</sup> 1, et 315, n<sup>o</sup> 21.

14. En conséquence, le *minimum* de la durée de la grossesse se compose de cent soixante-dix-neuf jours pleins, plus de la fraction du jour dans lequel l'accouchement a lieu, et le *maximum* de deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours, plus la fraction du jour de la naissance (Question très-controv.). — J.G. Patern. et fil., 28, et D.P. 67. 2. 201.

15. Par suite, pour que l'impossibilité de la cohabitation donne lieu au désaveu, il faut qu'elle ait commencé avant le trois centième jour précédant la naissance, et qu'elle n'ait cessé que pendant le cent soixante-dix-neuvième jour avant la naissance; en un mot, il est nécessaire que l'impossibilité de la cohabitation ait duré cent vingt et un jours francs (Quest. controuv.). — J.G. Patern. et fil., 29.

16. — 2<sup>o</sup> Causes de l'impossibilité physique. — A. Eloignement. — C'est aux tribunaux à déterminer, d'après les circonstances, la distance qui doit séparer les époux et les caractères que l'éloignement doit présenter pour qu'on puisse dire que la cohabitation a été impossible. — Alger, 12 nov. 1866, D.P. 67. 2. 127. — Conf. J.G. Patern. et fil., 30.

17. Ainsi, cette impossibilité matérielle résulte suffisamment de la preuve que le mari, durant la période de la conception, n'a pas quitté l'Algérie, alors que la femme habitait à Paris, qu'elle n'articule pas avoir jamais rejoint son mari, et qu'au contraire la cessation de toutes relations entre les époux est démontrée par la correspondance. — Même arrêt.

18. En pareil cas, le désaveu est admissible, surtout si la naissance de l'enfant a été recélée, et si un tiers, dans des lettres à la femme, s'en attribue la paternité. — Même arrêt.

19. Mais l'éloignement des époux à une distance de cent soixante lieues ne constitue pas une impossibilité physique de cohabitation qui autorise le désaveu de la part du mari — (sol. impl.). Paris, 9 août 1813, J.G. Patern. et fil., 30 et 135.

20. De même, l'impossibilité physique de cohabitation ne résulte pas de ce que le mari résidait habituellement loin du domicile conjugal, alors que ni les empêchements ni les difficultés matérielles n'étaient telles qu'on en dut nécessairement inférer l'impossibilité d'un rapprochement fortuit et d'une cohabitation accidentelle entre les époux dans la période à laquelle se rapporte la conception de l'enfant. — Bourges, 6 juillet 1868, D.P. 68. 2. 180.

21. La preuve de l'impossibilité physique de cohabitation ne résulte pas suffisamment d'un jugement qui aurait précédemment admis le divorce contre la mère pour cause d'adultère, à raison de ce qu'elle aurait mis au jour un enfant conçu à une époque où son mari était dans l'impossibilité physique, en raison de son éloignement pour service militaire, de cohabiter avec elle; en vain dirait-on que ce jugement a produit la force de chose jugée: les parties en cause ne sont pas les mêmes; et s'il apparaît par des preuves nouvelles qu'au temps de la conception le mari a pu, en un seul instant, cohabiter avec sa femme, le désaveu doit être rejeté. — Grenoble, 21 déc. 1830, J.G. Patern. et fil., 31.

22. La captivité du mari, fait prisonnier de guerre en pays étranger, à une époque qui correspond à celle de la conception, n'est point une cause légale de désaveu, si d'ailleurs il n'y avait pas, à raison de la distance, impossibilité physique de cohabitation entre les époux. — Paris, 19 juin 1826, J.G. Patern. et fil., 34. — Rouen, 6 juin 1820, *ibid.*, et 404.

23. La prison qui, au temps de la conception, séparait les deux époux, doit être assimilée à l'absence, pourvu que la séparation ait été tellement exacte et continue, qu'au

temps de la conception la réunion d'un seul instant fût physiquement impossible. — J.G. *Patern. et fil.*, 33.

24. Ainsi, la reclusion du mari à l'époque de la conception suffit pour autoriser l'action en désaveu de l'enfant, lorsqu'il est constaté que cette reclusion a été exacte et continue pendant tout le temps de sa durée et qu'à l'époque de la conception il n'y a pas eu de cohabitation entre les époux. — Toulouse, 28 juill. 1808, J.G. *Patern. et fil.*, 34. — Paris, 5 mars 1853, D.P. 53. 2. 165.

25. ... Et cela, encore bien que, durant le même temps, le mari ait été extrait de sa prison pour assister à des vérifications dans son domicile conjugal, et s'y soit rencontré avec sa femme, si d'ailleurs il rapporte la preuve que, durant cette visite, les gardiens auxquels sa personne était confiée ne l'ont pas laissé un instant seul avec elle. — Même arrêt du 5 mars 1853.

26. Il suffit qu'il soit reconnu que l'éloignement du mari, à l'époque de la conception, était tel, que toute cohabitation était impossible : et un arrêt ne saurait être cassé en ce qu'il n'aurait pas déclaré qu'il était constant que la femme ne s'était pas rendue auprès de son mari. — Req. 25 janv. 1831, J.G. *Patern. et fil.*, 35 et 45.

27. La femme dont l'enfant est désavoué pour impossibilité physique de cohabitation à cause de l'éloignement du père, ne peut tirer avantage de la possibilité physique de rapprochement, tant qu'elle ne prouve pas que la conception de l'enfant a eu lieu à une époque concordant avec celle à laquelle le rapprochement était possible. — Paris, 2 janv. 1815, J.G. *Patern. et fil.*, 32.

28. — B. *Impuissance accidentelle*. — L'impossibilité physique de cohabitation peut aussi résulter d'un accident. Il faut entendre par là, non-seulement une chute ou une mutilation, mais encore toute maladie interne assez grave pour empêcher la cohabitation (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 36.

29. L'impuissance accidentelle pourrait être alléguée comme cause de désaveu, lors même qu'elle existait déjà au moment de la célébration du mariage (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 40.

30. Au moins en est-il ainsi si l'accident antérieur au mariage n'a produit qu'une impuissance temporaire. — J.G. *Patern. et fil.*, 41.

31. — 3<sup>e</sup> *Concours des deux causes d'impossibilité*. — Les deux causes d'impossibilité de cohabitation peuvent concourir de manière que ce qui manquerait à la première fût suppléé par la seconde. Si, par exemple, un mari, absent depuis trois mois, revient au domicile conjugal, mais frappé d'une impuissance accidentelle qui se prolonge encore quatre mois, et que sa femme accouche cinq mois après son retour, il pourra désavouer l'enfant. — J.G. *Patern. et fil.*, 37.

32. Mais il faut que ces deux causes s'ajoutent l'une à l'autre sans solution de continuité. — *Ibid.* et *infra*, art. 313, nos 53 et s.

33. — 4<sup>e</sup> *Viabilité de l'enfant*. — Lors même qu'il y a eu impossibilité de cohabitation entre le trois-centième et le cent-quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant, le mari n'est pas autorisé à désavouer si l'enfant n'est pas né viable (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 38.

**Table sommaire.**

Acte de naissance (filiation naturelle, femme mariée) 6 s.; (rectification) 7.	Cohabitation (capacité du mari) 22; (éloignement, rapprochement possible) 26 s.; (impossibilité morale) 10; (impossibilité physique) 10 s.; (impossibilité physique, durée, calcul, jours) 11 s.;	(impossibilité physique, éloignement) 16 s.; (impossibilité physique, preuve) 21; (impossibilité physique et morale, concours) 31 s.; (prison, reclusion) 23 s. Conception pendant le mariage
Adultère 3, 21.		
Captivité 22.		
Cassation (appréhension, cohabitation impossible) 26.		
Chose jugée 21.		

4. Désaveu d'enfant 2 s., 10 s.; (viabilité) 33.	Fraude (paternité légitime, revendication) 6.	(tiers, enfant naturel) 6.
Disposition entre vifs et testamentaire (paternité, présomption) 9.	Gestation (délai) 12 s.	Présomption 1 s.; (enfant légitimé) 8.
Eloignement (caractère, distance) 16 s.	Impossibilité. V. Cohabitation.	Prison 23 s.
Emprisonnement 23 s.	Impuissance accidentelle 28 s.	Prisonnier de guerre (pays étranger) 22.
Enfant naturel (paternité légitime, revendication) 6.	Légitimation 8.	Recel 18.
Fin de non-recevoir (enfant, viabilité) 33.	Maternité (preuve) 5.	Reclusion 24 s.
	Naissance (pendant ou après le mariage) 1; (recel) 18.	Service militaire 21.
	Paternité (présomption) 1 s.;	Succession (paternité, présomption) 9.
		Viabilité (enfant) 33.

**Art. 313.**

**Le mari ne pourra, en alléguant son impuissance naturelle, désavouer l'enfant : il ne pourra le désavouer même pour cause d'adultère, à moins que la naissance ne lui ait été cachée, auquel cas il sera admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père.**

« En cas de séparation de corps prononcée ou même demandée, le mari pourra désavouer l'enfant qui sera né trois cents jours après l'ordonnance du président, rendue aux termes de l'art. 878<sup>c</sup>. pr., et moins de cent quatre-vingts jours, depuis le rejet définitif de la demande, ou depuis la réconciliation. L'action en désaveu ne sera pas admise, s'il y a eu réunion de fait entre les époux » (L. 6-15 déc. 1850). — C. civ. 229, 308, 325. — C. pén. 336 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et suiv., 3 et suiv., 33 et suiv., 39, 78 et suiv. L. du 6 déc. 1850; Rapport, D.P. 50. 4. 207.

1. — I. *IMPUISSANCE NATURELLE*. — Elle ne peut jamais être invoquée comme un motif de désaveu; il n'y a pas à distinguer si elle est latente et résultant de quelque cause invisible, ou si elle est patente et tient à quelque vice extérieur de conformation. — J.G. *Patern. et fil.*, 39.

2. Cette impuissance ne peut pas servir de fondement à l'action en désaveu, lors même que la naissance de l'enfant aurait été cachée au mari. — J.G. *Patern. et fil.*, 44.

3. L'art. 313 doit-il s'étendre à l'impuissance accidentelle? — V. art. 312, nos 28 et s.

4. — II. *IMPOSSIBILITÉ MORALE DE COHABITATION*. — L'impossibilité morale peut, comme l'impossibilité physique, servir de fondement à l'action en désaveu, mais sous certaines conditions déterminées par l'art. 313. — J.G. *Patern. et fil.*, 43. — Dans l'ancien droit, la question était controversée. — *Ibid.*, 13 et 14.

5. — 1<sup>o</sup> *Adultère*. — L'adultère de la femme n'est pas par lui-même une juste cause de désaveu, car il n'est pas incompatible avec la paternité du mari. — J.G. *Patern. et fil.*, 42, D.P. 71. 1. 174, note 1. — V. art. 312, n<sup>o</sup> 3, et *infra*, n<sup>o</sup> 14, 59.

6. Mais le fait que la naissance a été cachée au mari est une grave présomption de la non-paternité de celui-ci; néanmoins, le désaveu n'est pas justifié par cela seul : cette dissimulation donne seulement au mari le droit de proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant. — J.G. *Patern. et fil.*, 42.

7. — A. *Preuve de l'adultère*. — Dans le cas où la naissance de l'enfant lui a été cachée, le mari, pour pouvoir exercer l'action en désaveu, n'est pas obligé de faire préalablement constater par un jugement public

l'adultère de sa femme. — Civ. r. 8 juill. 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 45. — Metz, 9 déc. 1825, *ibid.* — Paris, 29 juill. 1826, *ibid.* — Req. 25 janv. 1831, *ibid.* — Req. 9 mai 1838, *ibid.*, et 175. — Bordeaux, 5 juill. 1843, *ibid.*, 45. — Observ. conf., *ibid.*, et D.P. 67. 1. 297. note 3-4. — Quest. controuv.

8. Il n'est même pas nécessaire que le jugement qui constate l'adultère soit rendu avant la décision du fond, et incidemment à l'action en désaveu. — J.G. *Patern. et fil.*, 45, et D.P. 67. 1. 297, note 3-4.

9. Seulement, l'adultère de la femme doit être établi par des preuves distinctes et indépendantes de la preuve complémentaire destinée à démontrer la non-paternité du mari. — J.G. *Patern. et fil.*, 46, et D.P. 67. 1. 297, note 3-4.

10. ... A moins que les faits articulés pour prouver la non-paternité ne soient assez graves pour établir en même temps l'adultère de la femme. — D.P. 67. 1. 297, note 3-4.

11. En ce sens, le désaveu d'enfant, autorisé pour cause d'adultère, en cas de recel de la naissance de l'enfant, et à la charge, par le mari, d'articuler tous les faits propres à établir sa non-paternité, n'est pas subordonné à une preuve de l'adultère spéciale et distincte de cette dernière articulation : il suffit que l'adultère résulte d'une manière positive de l'ensemble des faits proposés pour justifier la non-paternité du mari. — Req. 31 juill. 1866, D.P. 67. 1. 297. — V. observ., *ibid.*, note 3-4.

12. Ainsi, le désaveu de l'enfant dont la naissance a été cachée au mari peut être accueilli, lorsqu'il est constaté, d'une part, que l'enfant désavoué est né moins d'un an (onze mois et demi) après la condamnation de la femme pour adultère, et, d'autre part, que depuis le jugement de condamnation la femme a cessé d'avoir des relations avec son mari : il n'est pas nécessaire que le mari offre de prouver, et que les juges déclarent d'une manière spéciale et directe, l'existence de faits d'adultère continués jusqu'à une époque concomitante à la conception. — Même arrêt.

13. Jugé toutefois que, dans le cas où la naissance de l'enfant a été cachée au mari, il n'est pas nécessaire que l'adultère de la femme soit spécialement et directement prouvé, attendu que la preuve que le mari n'est pas le père de l'enfant emporte nécessairement la preuve de l'adultère de la femme. — Solut. form. ou implic. des arrêts cités, *supra*, n<sup>o</sup> 8, à l'exception de Metz, 9 déc. 1825. — J.G. *Patern. et fil.*, 46.

14. Dans l'action en désaveu de paternité pour cause d'adultère, il ne suffit pas de prouver le fait de l'adultère, il faut établir aussi sa coïncidence avec l'époque précise de la conception de l'enfant; ainsi, est insuffisante la preuve de relations coupables fournie au moyen de la production de lettres non datées ou portant une date postérieure à l'accouchement. — Aix, 11 janv. 1859, D.P. 59. 2. 85. — V. *supra*, p<sup>o</sup> 5.

15. La preuve de l'adultère antérieur à l'époque probable de la conception de l'enfant serait également insuffisante. Cependant, si les circonstances rendaient vraisemblable la continuation des relations coupables dont l'existence à une époque antérieure aurait été positivement établie, les juges pourraient se contenter de cette preuve. — J.G. *Patern. et fil.*, 47. — V. Req. 31 juill. 1866, D.P. 67. 1. 297, et observ., *ibid.*

16. L'aveu direct de la mère, venant déclarer que l'enfant est né de ses relations avec un autre que son mari, ne serait point admis comme une preuve de l'adultère. — J.G. *Patern. et fil.*, 42. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 60.

17. Mais les lettres écrites par la femme à un tiers, et contenant l'aveu de son adultère, peuvent être invoquées en justice par le mari, auquel ce tiers les a remises volontairement, à l'effet de prouver l'adultère de sa femme et de faire accueillir son action en désaveu

de l'enfant dont elle est accouchée, sans que le caractère confidentiel de ces lettres doive les faire rejeter du débat, alors surtout qu'elles ont été adressées à un membre de la famille. — Req. 31 mai 1842, J.G. *Lettre missive*, 30.

**18.** — B. *Preuve du recel de la naissance.* — La nécessité d'une preuve directe s'applique également au recel de la naissance. Ainsi, pour que l'action en désaveu puisse être admise, il est nécessaire que le mari prouve, non-seulement l'adultère de la femme, mais encore le recel de la naissance de l'enfant. — Nîmes, 13 juill. 1827, J.G. *Patern. et fil.*, 49.

**19.** Mais il n'est pas nécessaire qu'avant d'intenter son action il ait fait constater juridiquement le recel; il suffit qu'il articule simultanément des faits pertinents et admissibles pour prouver les trois conditions prévues par l'art. 313, c'est-à-dire l'adultère de la femme, le recèlement et la non-paternité. — Metz, 9 déc. 1825, J.G. *Patern. et fil.*, 50 et 45. — Req. 9 mai 1838, *ibid.*, 50 et 175.

**20.** Ainsi l'arrêt qui, examinant à la fois les faits relatifs au recel de la naissance et de la non-paternité du mari, commence par établir que le mari a ignoré la naissance et apprécie ensuite le caractère des faits articulés à l'appui du désaveu, ne viole aucune loi. — Même arrêt du 9 mai 1838.

**21.** Le mari qui désaveu l'enfant dont sa femme est accouchée, et dont la naissance lui a été cachée, n'est pas tenu d'articuler les faits qui prouvent sa non-paternité avant que les juges ne l'aient admis à les proposer. — Req. 8 juill. 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 51 et 45.

**22.** Il semble résulter d'un arrêt que ce que le mari doit établir, c'est qu'il a ignoré la naissance de l'enfant qu'il désaveu. — Req. 9 mai 1838, J.G. *Patern. et fil.*, 175.

**23.** Mais cette ignorance est un fait négatif dont la preuve ne peut être exigée. Ce qu'il doit établir, c'est qu'on a voulu lui cacher la naissance, qu'on s'est efforcé de la soustraire à sa connaissance. — J.G. *Patern. et fil.*, 52.

**24.** Jugé, en ce sens, que l'ignorance par le mari de la grossesse de sa femme et de l'accouchement est insuffisante pour rendre admissible l'action en désaveu de l'enfant pour cause d'adultère, lorsque la naissance n'a d'ailleurs été environnée d'aucune précaution propre à la cacher. — Rouen, 2 avr. 1840, J.G. *Patern. et fil.*, 52.

**25.** Le recel de la naissance, sans la preuve duquel le désaveu de paternité pour cause d'adultère n'est pas admissible, s'entend de la dissimulation du fait complexe de la naissance et de l'accouchement, et il suppose des précautions frauduleuses qui doivent être établies directement. — Aix, 11 janv. 1839, D.P. 59. 2. 85.

**26.** Les preuves pour établir que la grossesse et l'accouchement ont été cachés au mari porteront notamment sur ces circonstances : si les époux demeuraient ensemble; si, en cas de résidence différente, ils étaient plus ou moins éloignés l'un de l'autre; si la femme a fait un voyage à l'époque de sa grossesse, etc. — J.G. *Patern. et fil.*, 53.

**27.** La naissance doit être réputée ne pas avoir été cachée au mari, lorsque le fait de la grossesse et l'accouchement ont été de notoriété publique et que le baptême de l'enfant a été célébré dans une petite localité avec les formes d'usage. — Rennes, 8 juin 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 54.

**28.** Un mari ne peut être admis à proposer des faits tendant à justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant, qu'il a ignoré la grossesse de sa femme, et que la naissance de l'enfant lui a été cachée, lorsque celui-ci a été inscrit, dans le délai légal, sur les registres de l'état civil de la commune par lui habitée, sous son nom, et que la femme, bien que séparée de fait, a demeuré toujours dans le même pays,

où sa grossesse était notoire. — Aix, 20 avr. 1837, J.G. *Patern. et fil.*, 54.

**29.** Et même, de ce que l'enfant, né en l'absence du mari, aurait été soustrait à ses regards lors de son retour, il ne suit pas qu'il y ait eu recel de sa naissance et qu'on puisse baser sur ce fait une action en désaveu. — Paris, 19 juin 1826, J.G. *Patern. et fil.*, 54 et 34.

**30.** La circonstance que le mari, décédé quelques jours avant l'accouchement, n'aurait jamais indiqué qu'il connaissait la grossesse de sa femme, ne fait pas nécessairement présumer que cette grossesse lui ait été cachée, alors d'ailleurs qu'on ne peut reprocher à la femme aucune démarche impliquant l'intention de dissimuler son état à son mari. — Aix, 11 janv. 1839, D.P. 59. 2. 85.

**31.** Bien que la femme dont l'adultère est prouvé ait dissimulé sa grossesse, l'action en désaveu de l'enfant n'est pas recevable, si l'accouchement a eu lieu sans clandestinité, au domicile légal des époux, par les soins d'une sage-femme de la localité, qui a fait inscrire l'enfant sous le nom du mari, et le tout au su des familles des deux époux. — Bourges, 6 juillet 1868, D.P. 68. 2. 180.

**32.** Décidé toutefois que l'art. 313 ne subordonne pas nécessairement au recel de l'accouchement la recevabilité de l'action en désaveu : il peut suffire, d'après les circonstances, que la grossesse seule ait été dissimulée. — Req. 7 janv. 1850, D.P. 50. 1. 5. — V. observ., *ibid.*

**33.** Spécialement, l'action en désaveu est recevable lorsque la femme, condamnée pour adultère, a d'abord caché sa grossesse, puis ne l'a révélée, à une époque voisine de l'accouchement, que par esprit de bravade et de défi, et dans le but de placer son mari, au moyen de cette révélation, en dehors des conditions prescrites par la loi pour l'exercice du droit de désaveu. — Même arrêt.

**34.** La preuve du recel de la naissance d'un enfant résulte, à l'égard du mari, de ce que cet enfant a été inscrit sur les registres de l'état civil sous des noms supposés. — Bordeaux, 5 juill. 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 55 et 45.

**35.** La circonstance qu'un enfant conçu pendant le mariage, et né après sa dissolution par suite de divorce, a été inscrit sur le registre de l'état civil comme né de père inconnu, suffit pour établir le recel de la naissance et pour donner au mari le droit de le désavouer, même après le décès de la mère. — Paris, 28 juin 1819, sous Paris, 4 déc. 1820, J.G. *Patern. et fil.*, 55 et 59.

**36.** Du reste, ce sont là des appréciations de faits qui rentrent dans la compétence exclusive des juges du fond. Ainsi la déclaration que le mari n'a pas eu une connaissance positive de la naissance de l'enfant échappe à la censure de la cour de cassation. — Req. 9 mai 1838, J.G. *Patern. et fil.*, 56 et 175.

**37.** Lorsqu'une action en désaveu a été rejetée par un jugement définitif, sur le fondement que la naissance de l'enfant n'avait pas été cachée au mari, les juges d'appel peuvent, en infirmant cette décision, ordonner un interlocutoire et prononcer sur le tout par un seul jugement. — Civ. r. 8 juill. 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 57 et 45.

**38.** Le désaveu fondé sur le recel peut être admis et l'adultère prouvé, quoique la femme soit décédée dans le délai fixé pour le désaveu. — Rouen, 5 mars 1828, sous Req. 25 janv. 1831, J.G. *Patern. et fil.*, 57 et 45. — V. *suprà*, n° 35.

**39.** — C. *Preuve des faits de non-paternité.* — La preuve des faits de non-paternité ne peut, en cas de désaveu, être admise qu'autant qu'au préalable il y a preuve acquise du recèlement de la naissance. Par suite, l'enquête ne saurait porter à la fois et sur les faits du recèlement et sur ceux de non-paternité. — Bordeaux, 21 déc. 1849, D.P. 54. 5. 382.

**40.** Mais lorsque l'action en désaveu de paternité est fondée sur l'adultère de la femme joint au recel de la naissance de l'enfant, l'enquête ordonnée par le juge peut porter exclusivement sur ces deux faits : il n'est pas nécessaire qu'elle comprenne, en outre, un ensemble de faits déclarés de nature à établir que le mari n'est pas le père de l'enfant désavoué, les juges pouvant puiser leurs convictions à cet égard dans les documents du procès. — Req. 14 fév. 1834, D.P. 54. 1. 89.

**41.** Les héritiers qui exercent, au nom du mari, le désaveu de paternité pour cause d'adultère, doivent prouver, outre l'adultère et le recel de la naissance, l'impossibilité que la grossesse soit l'œuvre du mari. — Aix, 11 janv. 1859, D.P. 59. 2. 85. — V. *suprà*, n° 5.

**42.** Les faits propres à établir que le mari n'est pas le père ne sont pas spécifiés par la loi et sont laissés à l'appréciation des tribunaux. — J.G. *Patern. et fil.*, 58.

**43.** Par exemple, la preuve de non-paternité du mari se trouve suffisamment établie, lorsqu'il résulte de l'enquête qu'à l'époque de la conception, la femme, qui avait fui le domicile conjugal, cohabitait avec un autre homme, qu'il régnait entre les époux une animosité telle que tout rapprochement était devenu impossible, et qu'ils ne s'étaient vus et rencontrés que pour les formalités nécessaires à la prononciation de leur divorce; que l'enfant, présenté à la mairie d'un autre arrondissement que celui sur lequel habitait la mère, n'avait cessé depuis d'habiter avec sa mère et l'amant de celle-ci, et même, depuis la mort de sa mère, avec ce dernier seul. — Paris, 28 juin 1819 et 4 déc. 1820, J.G. *Patern. et fil.*, 59. — V. aussi Paris, 29 juill. 1826, *ibid.*, 58.

**44.** Suivant un arrêt, l'impossibilité morale de rapprochement ne constitue une cause légale de désaveu qu'autant que le fait de la cohabitation ne pourrait pas se supposer : ainsi le mari qui a vécu à une faible distance du lieu habité par sa femme ne peut fonder son désaveu sur cette impossibilité, alors même qu'il prouverait que sa femme a tenu des propos desquels il résulterait un aveu de celle-ci que l'enfant n'est pas de son mari. — Rennes, 8 juin 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 63 et 54.

**45.** Mais la circonstance que les époux vivent à une certaine distance l'un de l'autre, importante quand le désaveu est fondé sur l'impossibilité physique de cohabitation, ne doit pas être prise en considération lorsque le désaveu est basé sur l'impossibilité morale. — J.G. *Patern. et fil.*, 63.

**46.** Le mari ne pourrait pas se prévaloir, dans une action en désaveu, des faits constatés par des enquêtes appartenant à la procédure en séparation de corps, poursuivie antérieurement entre lui et sa femme, parce qu'elles n'ont pas été contradictoires avec le mineur, objet du désaveu, qui est le principal intéressé. — Rennes, 29 mai 1839, J.G. *Patern. et fil.*, 60 et 61.

**47.** — 2° *Séparation de corps.* — Avant la loi du 6 déc. 1850, la question de savoir si l'enfant né ou conçu pendant l'instance en séparation de corps, ou après la séparation prononcée, pouvait être désavoué lorsque la naissance et la grossesse n'avaient pas été cachées au mari, était controversée. — Pour l'affirmative : Rouen, 28 déc. 1814 et 18 juin 1819, J.G. *Patern. et fil.*, 64. — Bastia, 24 mars 1825, *ibid.*, 62.

Pour la négative : Caen, 3 mars 1836, *ibid.*, 64. — V. les autorités citées, *ibid.*

La loi du 6 déc. 1850, ajoutant un paragraphe à l'art. 313, a fait cesser cette controverse.

**48.** Cette loi n'a apporté, pour le désaveu en cas de séparation de corps, aucune modification aux règles ordinaires qui régissent les demandes en désaveu. En conséquence, la présomption de paternité ne peut, même en cas de séparation de corps, céder devant

une simple dénégation du mari : celui-ci est seulement admis, comme dans les cas d'adultère et de recel, à prouver, par tous les moyens en son pouvoir, qu'il n'est pas le père de l'enfant par lui désavoué. — Amiens, 30 juin 1833, D. P. 55. 2. 311.

49. Et la femme qui, pour repousser la demande en désaveu formée par son mari contre l'enfant dont elle est accouchée depuis la séparation de corps prononcée ou demandée, offre de prouver qu'il y a eu réunion de fait entre elle et son mari, doit être admise dans cette preuve, de laquelle résultera une exception contre la demande du mari, même préalablement à la preuve proposée par ce dernier et tendant à établir qu'il n'est pas le père de cet enfant. — Même arrêt.

50. En sens contraire, l'état de séparation de corps fait cesser toute présomption de paternité du mari relativement à l'enfant dont la femme est accouchée trois cents jours après l'ordonnance qui l'autorise à avoir une habitation séparée, ou moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet de la demande en séparation ou la réconciliation; et le mari n'a, par suite, aucune preuve à fournir à l'appui de son désaveu. En cas pareil, c'est à la mère ou à l'enfant, pour faire revivre la présomption de paternité, à prouver, par voie d'exception, que les rapports des époux ont été momentanément rétablis. — Bordeaux, 16 juin 1858, D. P. 59. 2. 14. — Nancy, 12 janv. 1861, D. P. 61. 5. 236. — Dijon, 24 janv. 1872, D. P. 72. 2<sup>e</sup> partie. — La question est aussi controversée entre les auteurs. — D. P. 59. 2. 14, note.

51. Le désaveu, en cas de séparation de corps, n'est pas subordonné au recel de la naissance de l'enfant désavoué; il suffit que l'enfant soit né trois cents jours après l'ordonnance du président, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou la réconciliation, et qu'il ne soit pas établi qu'il y a eu réunion de fait entre les époux. — Req. 9 déc. 1857, D. P. 58. 1. 132. — V. observ., *ibid.*, note.

52. L'impossibilité morale de cohabitation qui autorise le désaveu, en cas de séparation de corps, ne commence à courir qu'à compter de l'ordonnance qui fixe un domicile provisoire à la femme, encore que le jour indiqué pour la comparution des époux devant le président remonte à une époque antérieure, si, au jour désigné, cette comparution n'a point eu lieu. — Req. 8 nov. 1859, D. P. 59. 1. 506.

53. L'impossibilité matérielle de cohabitation résultant de l'art. 312 ne peut être réunie, pour le calcul des trois cents jours après lesquels la naissance de l'enfant est considérée comme illégitime, à l'impossibilité morale résultant de l'art. 313, modifié en cas de séparation de corps par la loi du 6 déc. 1850, que lorsqu'elles s'ajoutent l'une à l'autre sans solution de continuité. — Même arrêt.

54. Par suite, il n'y a pas lieu à désaveu lorsqu'il est constaté, en fait, qu'entre le moment où a pris fin l'impossibilité matérielle de cohabitation et celui où a commencé l'impossibilité morale, il s'est écoulé un certain nombre de jours qui se placent moins de trois cents et plus de cent quatre-vingts jours avant la naissance de l'enfant, la présomption légale de légitimité créée par le mariage reprenant alors tout son empire. — Même arrêt.

55. Ainsi, lorsqu'une femme mariée, incarcérée sous la prévention du délit d'adultère, a été mise en liberté quelques jours avant l'ordonnance du président qui, sur la demande en séparation de corps formée par le mari, lui désigne un domicile provisoire, l'impossibilité physique de cohabitation résultant de l'incarcération ne doit point, à raison de cette mise en liberté, être ajoutée à l'impossibilité morale datant de l'ordonnance du président, pour le calcul des trois cents jours fixés par la loi de 1850, et, dès lors, l'enfant né moins de trois cents jours après cette ordonnance ne peut être désavoué, encore bien que plus

de trois cents jours se soient écoulés depuis le moment où avait eu lieu l'incarcération de la femme. — Même arrêt.

56. — 3<sup>o</sup> Autres cas d'impossibilité morale. — Les cas de désaveu déterminés par les art. 312 et 313 sont limitatifs. Par conséquent, l'action en désaveu doit être rejetée lorsque les faits articulés par le mari, et dont il offre de faire la preuve, n'établissent ni l'impossibilité physique, ni les conditions de l'impossibilité morale prescrites par l'art. 313, mais seulement une invraisemblance de cohabitation entre les époux. — Rennes, 29 mai 1839, et sur pourvoi, Req. 2 juin 1840, J. G. Patern. et fil., 61.

57. Jugé cependant que, bien que l'impossibilité physique d'un rapprochement des époux, malgré l'éloignement de leurs résidences, ne soit pas suffisamment démontrée, les juges peuvent admettre le désaveu de paternité, si cette impossibilité est confirmée par des circonstances morales tenant à la situation réciproque des époux, soit avant, soit après la conception. — Montpellier, 9 déc. 1856, D. P. 71. 5. 194-195.

58. La présomption légale que l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari ne saurait être détruite par la déclaration faite dans l'acte de naissance, même pendant l'absence du mari, qu'un autre serait le père de l'enfant. — Paris, 6 janv. 1834, J. G. Patern. et fil., 66.

59. Cette déclaration serait sans effet, lors même que l'adultère de la mère serait établi par jugement, si le père n'a pas intenté l'action en désaveu. — Montpellier, 20 mars 1838, J. G. Patern. et fil., 66. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 5.

60. De même encore, ni les doutes exprimés par le mari concernant la légitimité d'un enfant dont la naissance lui a été cachée, ni même l'aveu d'adultère de la part de la femme, ne suffisent pour faire déclarer l'enfant illégitime. — Bordeaux, 12 févr. 1838, sous Req. 13 févr. 1839, J. G. Patern. et fil., 66 et 653. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 16.

Table sommaire.

Accouchement (domicile conjugal) 31; (notoriété publique) 27; (recel) 25.	distance) 43.	mari) 28, 31; (inscription, noms supposés, père inconnu) 34 s.; (inscription, père autre que le mari) 58 s.; (recel) 2, 6 s.; (recel, doutes, légitimité) 60; (recel, faits pertinents, non-paternité) 19 s.; (recel, fin de non-recevoir) 27 s.; (recel, intention) 23; (recel, preuve) 18 s.; (recel, séparation de corps) 51.
Acte de naissance. V. Naissance.	Défi (grossesse, révélation) 33.	Notoriété publique (grossesse, accouchement, baptême) 27.
Adultère 5 s.; (aveu de la femme) 16 s., 60; (conception, époque) 14 s.; (doute, légitimité) 60; (naissance, recel) 6 s.; (preuve, jugement) 7 s.; (preuve, lettres missives) 17.	Désaveu d'enfant 1 s.; (enquêtes contradictoires, enfant) 46; (femme décédée) 38.	Paternité (présomptions contraires) 6 s.; (preuve contraire) 39 s.
Animosité 43.	Dissimulation. V. Accouchement, Grossesse, Naissance.	Présomption (non-paternité) 6 s.
Aveu (adultère) 16 s., 60; (femme, non-paternité du mari) 44.	Domicile conjugal (abandon) 43.	Rapprochement impossible (animosité) 43 s.
Baptême (formalités d'usage) 27.	Doutes (père, légitimité) 60.	Recel. V. Accouchement, Grossesse, Naissance.
Bravade (grossesse, révélation) 33.	Enquête (enfant désavoué, contradiction) 46; (non-paternité) 39 s.	Séparation de corps (désaveu d'enfant) 47 s.; (naissance, recel) 51; (non-paternité, présomption) 48 s.; (non-paternité, preuve) 48 s.; (réunion, preuve) 49 s.
Cassation (appréciation, non-paternité) 42 s.; (appréciation, naissance, recel) 36.	Epoux (animosité) 43.	
Cohabitation (impossibilité morale) 4 s.; (impossibilité morale, distance, relations des époux) 57; (impossibilité morale, séparation de corps, délai) 52 s.; (impossibilité morale, vraisemblance) 56 s.; (impossibilité physique,	Grossesse (ignorance) 24; (notoriété publique) 27 s.; (recel) 32 s.; (révélation, bravade) 33.	
	Héritiers (charge de preuve) 41.	
	Ignorance (naissance, fait négatif) 22 s.	
	Impuissance accidentelle 3.	
	Impuissance naturelle, 1 s.	
	Jugement interlocutoire 37.	
	Lettres missives (adultère, preuve) 17; (date) 14.	
	Naissance (ignorance, fait négatif) 22 s.; (inscription, nom du	

Art. 314.

L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, ne pourra être désavoué par le mari, dans les cas suivants : 1<sup>o</sup> s'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage; 2<sup>o</sup> s'il a assisté à l'acte de naissance, et si cet acte est signé de lui, ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer; 3<sup>o</sup> si l'enfant n'est pas déclaré viable. — C. civ. 56, 331 s., 725, 906.

Exposé des motifs et Rapports, J. G. Patern. et fil., p. 148 et suiv., n<sup>os</sup> 5, 40, 82 s.

1. — I. LÉGITIMITÉ DE L'ENFANT NÉ AVANT LE 180<sup>e</sup> JOUR DU MARIAGE. — Le jour de la célébration du mariage ne doit pas être compté dans le délai (Quest. controv.). — J. G. Patern. et fil., 28; D. P. 67. 2. 201. — V. art. 312, n<sup>o</sup> 13; art. 315, n<sup>o</sup> 16.

2. L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage est réputé conçu avant le mariage, mais il n'est pas déclaré illégitime par la loi : seulement, le mari a le droit de le désavouer. — J. G. Patern. et fil., 67.

3. S'il n'est pas désavoué, cet enfant est considéré comme enfant légitime, et non pas seulement comme enfant naturel légitime. — Quest. controv., J. G. Patern. et fil., 80. — Conf. (Motifs) Lyon, 6 avr. 1870, D. P. 70. 2. 227.

4. Cette légitimité existe de plein droit, sans qu'une reconnaissance ait été faite par le père, et tant qu'il ne l'a pas fait déclarer fautive par une action en désaveu. — J. G. Patern. et fil., 68.

5. Néanmoins, cette légitimité ne rétroagit point au jour de la conception. Pendant tout l'intervalle qui s'est écoulé entre cette conception et le mariage des père et mère, cet enfant doit être réputé naturel. — J. G. Patern. et fil., 81. — V. art. 725.

6. Par suite, il n'a pas droit à la succession de son frère utérin, enfant légitime d'un premier mariage, décédé avant le convol de sa mère. — V. art. 725.

7. La présomption de légitimité qui résulte de l'art. 314, reposant sur une fiction qui suppose à la fois et la paternité du mari et l'intention des futurs époux, au moment de la conception, de s'unir par le mariage, ne peut donc plus subsister lorsque cette fiction rencontre un obstacle insurmontable dans une impossibilité évidente et absolue résultant de la force même des choses. — Lyon, 6 avr. 1870, D. P. 70. 2. 227.

8. Par suite, le bénéfice de la légitimité ne peut appartenir à l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, si, à l'époque de la conception de cet enfant, il y avait entre le mari et la femme un empêchement dirimant, tiré soit de l'existence d'un mariage antérieur, soit de la parenté au degré prohibé, empêchement qui depuis a été levé, dans le premier cas, par la dissolution du premier mariage, dans le second, par l'obtention de dispenses (Quest. très-controv.). — J. G. Patern. et fil., 82; D. P. 62. 3. 57, note 5-6.

9. En ce sens, l'enfant conçu avant le mariage et né pendant le mariage ne peut être réputé enfant légitime, lorsque la date de la naissance, rapprochée de celle où la présomption de la loi fait remonter la conception, établit que l'enfant est né d'un commerce adultérin. — Civ. c. 28 juin 1869, D. P. 69. 1. 335, et sur renvoi, Lyon, 6 avr. 1870; D. P. 70. 2. 227. — Civ. r. 28 juin 1869, D. P. 69. 1. 335.

10. Dans ce cas, il n'est pas besoin d'action en désaveu : la légitimité de cet enfant peut être contestée, non-seulement par ceux à qui appartient l'action en désaveu, mais par toute personne intéressée (Quest. très-controv.). — J. G. Patern. et fil., 82.

**11.** Et cette action n'est pas soumise aux exceptions et prescriptions particulières à l'action en désaveu. — Civ. c. 28 juin 1869, D.P. 69. 1. 335, et sur renvoi, Lyon, 6 avr. 1870, D.P. 70. 2. 227. — Civ. r. 28 juin 1869, D.P. 69. 1. 335.

**12.** Et cette action ne peut non plus être repoussée sous le prétexte..., soit qu'elle constituerait une action en recherche de paternité adultérine prohibée par la loi. — Lyon, 6 avr. 1870, D.P. 70. 2. 227.

**13.** ... Soit que, l'enfant ayant une possession d'état conforme à son acte de naissance, son état ne pourrait être contesté (c. civ. 322). — Même arrêt.

**14.** Mais, comme la loi prohibe toute reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux, l'enfant dont on conteste ainsi la légitimité sera recevable à décliner les effets de la reconnaissance tacite résultant de ce que l'action en désaveu n'a pas été ou n'a pu être exercée; et, par suite, il peut prétendre qu'il est enfant naturel simple, et non point enfant adultérin ou incestueux. — J.G. *Patern. et fil.*, 83.

**15.** Et, par exemple, si la mère était libre à l'époque de la conception, la reconnaissance tacite du prétendu père étant écartée, il sera censé avoir été conçu d'un père inconnu et d'une mère libre, et dès lors il aura, par rapport à celle-ci, le titre et les droits d'un enfant naturel simple. — J.G. *Patern. et fil.*, 83.

**16.** Suivant une autre opinion, l'enfant n'est pas légitimé, si, à l'époque de la conception, l'un des époux était encore dans les liens d'un mariage antérieur; mais il est légitimé, si l'empêchement de mariage résultant de la parenté qui existait entre les époux a été levé par des dispenses. — J.G. *Patern. et fil.*, 82. — V. art. 331, nos 6, 13 et s.

**17.** Enfin, d'après une troisième opinion, l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage est légitime dans tous les cas, et ne peut perdre cette qualité que par le désaveu. J.G. *Patern. et fil.*, 82.

**18.** En ce sens, ce n'est point l'époque de la conception, mais l'époque de la naissance, qui fixe l'état de l'enfant né en mariage. — Grenoble, 19 févr. 1868, D.P. 68. 2. 128, arrêt cassé par celui du 28 juin 1869, V. *supra*, n° 9.

**19.** En conséquence, est légitime, s'il n'a point été désavoué par le mari, l'enfant né pendant le mariage, alors même que la conception, d'après les *présomptions légales*, remonterait à une époque où le mari (ou bien la mère) était engagé dans les liens d'une précédente union. — Trib. de Bar-le-Duc, 28 févr. 1862, D.P. 62. 3. 57. — Grenoble, 19 févr. 1868, D.P. 68. 2. 128. — (Motifs) Chambéry, 15 juin 1869, D.P. 69. 2. 188.

**20.** ... Par suite, n'est pas recevable l'action tendant à faire constater l'adultérinité dont serait entachée la conception de l'enfant, surtout quand elle est intentée contre lui par des enfants issus du même mariage, en vue de faire prononcer son exclusion du partage de la succession du père ou de la mère (art. 762). — Trib. de Bar-le-Duc, 28 févr. 1862, D.P. 62. 3. 57.

**21.** Par suite encore, la légitimité de cet enfant ne peut être contestée par les héritiers du mari que par une action en désaveu, dirigée contre un tuteur *ad hoc*; ces héritiers ne peuvent pas se borner à demander la rectification de l'acte de naissance de l'enfant; et, dans ce cas, les juges peuvent d'office déclarer les héritiers non recevables. — Colmar, 15 juin 1831, J.G. *Patern. et fil.*, 82 et 172.

**22.** — II. FINS DE NON-RECEVOIR CONTRE L'ACTION EN DÉSAVEU. — 1<sup>o</sup> *Connaissance de la grossesse.* — La fin de non-recevoir résultant de ce que le mari a connu la grossesse avant le mariage est absolue, et ne comporte ni exception ni distinction. — Ainsi, le mari ne peut être admis dans ce cas, à se prévaloir de l'art. 312 et à prouver qu'il a été induit en erreur sur le véritable point de départ de la grossesse, et qu'il a été dans l'impossi-

bilité physique de cohabiter avec sa femme au moment où se place la conception, c'est-à-dire du trois centième au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant. — Chambéry, 3 mars 1869, D.P. 69. 2. 112, et sur pourvoi, Req. 28 déc. 1869, D.P. 70. 1. 145. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 70. — V. en sens contraire la dissertation, D.P. 70. 1. 145, note.

**23.** Le mari qui désavoue l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage n'a rien à prouver, sinon le fait même de la naissance prématurée; c'est à la femme ou au tuteur de l'enfant à prouver qu'il a connu la grossesse avant le mariage. — J.G. *Patern. et fil.*, 71, et D.P. 70. 1. 145, note.

**24.** Et ils peuvent faire cette preuve par tous les moyens possibles, par écrit ou par témoins. Les juges apprécient souverainement si la preuve est suffisante. — J.G. *Patern. et fil.*, 72.

**25.** Lorsque le désaveu du mari se trouve fortifié par le silence de la femme et de sa famille en première instance, au bureau de paix, dans l'acte de nomination du tuteur, enfin à l'acte de naissance de l'enfant inscrit comme fille naturelle sans qu'il y eût opposition, la femme ne peut être admise à prouver par témoins que son époux avait eu connaissance de sa grossesse avant le mariage. — Besançon, 29 prair. an 13, J.G. *Patern. et fil.*, 72. — Mais V. observ., *ibid.*

**26.** La preuve de fréquentation intime, ou même de cohabitation du futur mari avec la mère, n'est pas suffisante, à elle seule, pour établir qu'il a connu ou dû connaître la grossesse. — J.G. *Patern. et fil.*, 73.

**27.** Mais les fréquentations intimes que le mari a eues avec la mère avant le mariage peuvent du moins être considérées comme un indice, une présomption, et, dès lors, rien ne s'oppose à ce que le juge, combinant ce fait avec d'autres circonstances également insuffisantes par elles-mêmes, trouve dans la réunion de ces éléments divers la preuve sur laquelle doit être basée sa décision (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 73.

**28.** — 2<sup>o</sup> *Assistance du mari à l'acte de naissance.* — Cette assistance ne constitue une fin de non-recevoir contre l'action en désaveu qu'autant que le mari a concouru et participé à cet acte: sa simple présence à la rédaction n'aurait pas le même effet. — J.G. *Patern. et fil.*, 75.

**29.** En outre, il faut, d'une part, que cet acte ne contienne pas d'*renonciation contraire* à la présomption légale: ainsi, si la mère y était désignée sous son nom de fille, ou si l'enfant était déclaré né de père inconnu, l'assistance du mari ne le rendrait pas non recevable à désavouer; et, d'autre part, il faut que le mari n'ait pas fait dans l'acte même des *protestations* ou des *réserves*. — J.G. *Patern. et fil.*, 75.

**30.** Le mari serait non recevable à désavouer l'enfant si, par un acte quelconque, il avait reconnu sa paternité avant le mariage ou depuis la naissance de l'enfant. — J.G. *Patern. et fil.*, 76.

**31.** Mais si le mari avait fait cette reconnaissance dans l'intervalle qui s'est écoulé entre le mariage et la naissance de l'enfant, il ne perdrait le droit de le désavouer qu'autant qu'il en résulterait que la grossesse antérieure au mariage était connue de lui, et que, néanmoins, il a persisté à reconnaître l'enfant. — J.G. *Patern. et fil.*, 76.

**32.** — 3<sup>o</sup> *Non-viabilité de l'enfant.* — Les médecins sont seuls compétents pour déclarer si l'enfant était viable ou non. — J.G. *Patern. et fil.*, 77. — V. art. 725.

**33.** — III. FINS DE NON-RECEVOIR NON ÉTABLIES PAR LA LOI. — 1<sup>o</sup> *Renonciation à l'action en désaveu.* — Le mari ou ses héritiers peuvent valablement renoncer à l'action en désaveu: cette renonciation, si elle est expresse, rendrait non recevable le désaveu ultérieurement formé. — J.G. *Patern. et fil.*, 78. — V. art. 316, nos 52 et s.

**34.** Il en serait même ainsi d'une *renonciation tacite*, résultant, par exemple, de ce que le mari aurait assisté au baptême de l'enfant, l'aurait mis en nourrice, et l'aurait présenté à sa famille et à ses amis, etc. (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 78.

**35.** — 2<sup>o</sup> *Preuve de la paternité du mari.* — Enfin, lors même qu'il n'existerait aucune fin de non-recevoir contre l'action en désaveu, on pourrait combattre ce désaveu en prouvant que le mari est le père de l'enfant. Ainsi, l'enlèvement de la mère par le mari, à une époque correspondant à la conception de l'enfant, pourra être considéré comme une preuve de la paternité du mari (art. 340). — J.G. *Patern. et fil.*, 79.

**36.** La preuve de la paternité devrait encore être admise quand même il n'y aurait pas eu enlèvement, parce que le principe que la paternité ne peut être recherchée ne s'applique qu'à la paternité naturelle, et qu'il s'agit ici de paternité légitime. — J.G. *Patern. et fil.*, 79.

#### Table sommaire.

Acte de naissance (mari, assistance) 23 s.; mention contraire) 29.	re, exception, etc.) 10 s.; (tuteur <i>ad hoc</i> ) 21.	tion, etc.) 10 s.; (empêchement, dispense) 16; (impossibilité, mariage, empêchement dirimant) 7 s.; (naissance, époque) 18 s.; (plein droit) 17 s.
Action en désaveu. V. Désaveu d'enfant.	Désistement 33 s.	
Adultère (légitimité impossible) 9 s.	Dispenses 16.	
Cassation (appréciation, grossesse, connaissance) 24 s.	Enfant naturel (gestation antérieure au mariage, succession) 5 s.	
Cohabitation (impossibilité physique) 22.	Enlèvement 35 s.	Naissance (inscription, mari, présence) 23 s.
Conception (époque, présomption légale, adultère) 19 s.	Filiation adultérine (légitimité impossible) 9 s.; (reconnaissance) 14 s.	Paternité (preuve, désaveu, fin de non-recevoir) 35 s.; (recherche, adultère) 12 s.
Contestation de légitimité 10 s.	Filiation légitime, V. Légitimité.	Protestation ou réserve 29.
Délai (jour du mariage) 1 s.	Grossesse (connaissance) 22 s.	Reconnaissance d'enfant 30 s.; (adultère) 14 s.
Désaveu d'enfant 2 s.; (fin de non-recevoir) 22 s., 28 s., 33 s.; (qualité, adultère), excep-	Jour à quo (grossesse, erreur) 22; (Mariage) 1 s.	Renonciation 33 s.
	Légitimation 3.	Succession (conception antérieure au mariage) 6.
	Légitimité 3 s.; (conception antérieure au mariage, temps intermédiaire) 5; (contestation, adultère), excep-	Tuteur <i>ad hoc</i> 21.
		Viabilité (constatation, médecin) 32.

#### Art. 315.

**La légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, pourra être contestée. — C. civ. 227 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 s., nos 7, 41 s., 76, 82 s.

**1.** — I. ENFANT NÉ DANS LES TROIS CENTES JOURS DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE. — L'enfant né dans les trois cents jours de la dissolution du mariage est légitime. Il est irrévocablement placé sous l'égide de la présomption de paternité du mari, alors même qu'il est né plus de neuf mois après le décès de ce dernier (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 87.

**2.** Cependant, s'il était établi que le mari s'est trouvé, avant la dissolution du mariage, dans l'*impossibilité physique* de cohabiter avec sa femme pendant un temps qui, réuni à celui qui s'est écoulé depuis, complète ou excède le délai de trois cents jours, la légitimité de l'enfant pourrait être attaquée. — J.G. *Patern. et fil.*, 88.

**3.** Mais alors ce serait par la voie du désaveu que les héritiers du mari devraient agir, et non point par la voie de la contestation de légitimité (V. art. 316, nos 1 et s.). — J.G. *Patern. et fil.*, 88.

**4.** Jugé cependant d'une manière absolue que les héritiers du mari ne sont pas recevables à contester la légitimité de l'enfant né

dans les trois cents jours après la dissolution du mariage, même alors que l'enfant est né le deux cent quatre-vingt-dix-huitième jour après le décès du mari, et que les héritiers offrent de prouver que, plusieurs jours avant sa mort, le mari était, à cause de sa maladie, hors d'état de cohabiter avec sa femme. — Bruxelles, 15 juill. 1822, J.G. *Patern. et fil.*, 89. — Mais V. observ., *ibid.*

5. La présomption de l'art. 315 devient d'une application impossible dans le cas où une veuve, déjà accouchée quelques jours après le décès de son mari, accoucherait de nouveau avant que trois cents jours fussent écoulés. Dans ce cas, l'illégitimité doit être déclarée sur la demande des héritiers. — J.G. *Patern. et fil.*, 90. — V. *infra*, n° 10.

6. Et s'il arrivait qu'on inscrivit ce second enfant sous le nom du mari décédé, la rectification de l'acte pourrait être demandée par toute personne intéressée. — J.G. *Patern. et fil.*, 90.

7. Si une femme, nonobstant la prohibition de l'art. 228, venait à se remarier avant dix mois révolus depuis la dissolution de son mariage précédent, et qu'elle accouchât dans les trois cents jours de la dissolution du premier mariage, et plus de cent soixante-dix-neuf jours (V. art. 312, n° 14) après la célébration du second, l'enfant devrait être présumé avoir pour père le second mari. — J.G. *Patern. et fil.*, 91.

8. Mais il y a différents systèmes sur ce point. L'un des plus en faveur dans la doctrine consiste à attribuer aux tribunaux le soin de décider, d'après les circonstances, lequel du premier ou du second mari est le véritable père de l'enfant. — J.G. *Patern. et fil.*, 91.

9. En tout cas, on attribuerait à tort la paternité au premier mari, sous prétexte que le second mariage, contracté moins de dix mois depuis la dissolution du premier, serait nul. — J.G. *Patern. et fil.*, 92.

10. Du reste, dans le cas où une veuve, qui serait accouchée peu de jours après la mort de son mari, se serait mariée peu de temps après et donnerait le jour à un second enfant dans les trois cents jours de la dissolution du premier mariage, cet enfant ne pourrait évidemment réclamer d'autre paternité que celle du second mari. — J.G. *Patern. et fil.*, 93. — V. *supra*, n° 5.

11. La règle de l'art. 315 doit être appliquée, même lorsque l'enfant, né entre le deux cent soixante-dixième et le trois centième jour, a été reconnu par un tiers, avec l'agrément de la mère, comme son enfant naturel, et lors même encore que cette reconnaissance se serait transformée en légitimation, par suite du mariage de la mère avec l'auteur de la reconnaissance : dans ce cas encore, l'enfant doit être réputé appartenir au premier mari. — Paris, 16 juill. 1839, J.G. *Patern. et fil.*, 94. — Observ. conf., *ibid.* — Quest. contr.

12. Jugé, au contraire, sur le pourvoi formé contre cet arrêt, que l'enfant né deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours après la dissolution du mariage doit être réputé l'enfant de l'individu qui l'a reconnu et qui a ensuite épousé sa mère, et non pas celui du premier mari. — Civ. c. 23 nov. 1842, et sur renvoi, Orléans, 10 août 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 94.

13. ... Que la présomption de paternité établie par l'art. 315 est exclusivement dans l'intérêt de l'enfant, et ne peut être invoquée par personne contre lui : du moins, elle doit céder devant la présomption contraire résultant de la reconnaissance. — Mêmes arrêts. — Solut. contestée même par ceux qui soutiennent la doctrine consacrée par la cour de Paris (V. *supra*, n° 11). — J.G. *Patern. et fil.*, 94.

14. Dans le système consacré par la Cour de cassation, pour faire tomber la présomption de paternité du premier mari, il ne suffirait pas que l'enfant fût reconnu comme enfant naturel par la mère seule ou par un tiers

seul. Il faut que la reconnaissance émane à la fois de la mère et d'un tiers, et que l'enfant ait une possession d'état conforme, ou bien qu'il ait été légitimé par le mariage subséquent des père et mère qui l'ont reconnu. — J.G. *Patern. et fil.*, 94.

15. Du reste, même en admettant que la reconnaissance ne puisse prévaloir contre la présomption de légitimité de l'art. 315, cette reconnaissance cependant pourra produire son effet, si la déclaration d'une impossibilité de cohabitation a fait dépouiller l'enfant de sa légitimité. — J.G. *Patern. et fil.*, 95.

16. — II. ENFANT NÉ PLUS DE TROIS CENTES JOURS APRÈS LA DISSOLUTION DU MARIAGE. — Pour que l'enfant soit présumé conçu depuis la dissolution du mariage, il faut qu'entre cette dissolution et la naissance de l'enfant, viennent se placer trois cents jours pleins, non compris le jour de la dissolution du mariage et celui de la naissance (Quest. contr.). — J.G. *Patern. et fil.*, 28, 84 ; D.P. 69. 1. 181, note.

17. Le mot *jour*, quand il désigne une division du temps, ne s'entend que de cet intervalle de vingt-quatre heures qui, compris entre deux minuits, se distingue par son nom dans la semaine et par son quantième dans le mois, et c'est une règle générale et constante de déterminer, par un nombre de jours ainsi définis, tous les délais qui se composent d'un certain nombre de jours. — Civ. c. 8 févr. 1869, D.P. 69. 1. 181. — V. observ., *ibid.*, note, et D.P. 67. 2. 201, note. — V. art. 312, n° 12.

18. Spécialement, tel est le sens du mot *jour* dans les art. 312, 314 et 315 c. civ. ; en conséquence, les délais fixés par ces articles sont de cent quatre-vingts et trois cents jours civils entiers, révolus, et non de cent quatre-vingts et trois cents périodes de vingt-quatre heures, comptées d'heure à heure, et il n'y a pas lieu de tenir compte des heures qui ont pu s'écouler depuis l'événement qui sert de point de départ au délai jusqu'à l'expiration du jour où il est arrivé. — Même arrêt.

19. Ainsi, on ne peut contester la légitimité de l'enfant qui est né avant l'expiration du trois centième jour depuis le jour du décès du mari, non compris ce dernier jour. — Même arrêt.

20. En sens contraire, le délai de trois cents jours déterminé par l'art. 315 doit se compter, non pas de *die ad diem*, mais de *momento ad momentum*, c'est-à-dire par périodes de vingt-quatre heures à partir du moment précis où le mari est décédé. — Trib. d'Arras, 6 mai 1857, D.P. 58. 2. 138. — Poitiers, 24 juill. 1865, D.P. 65. 2. 129. — Angers, 12 déc. 1867, D.P. 67. 2. 101. — Ce dernier arrêt a été cassé par celui du 8 févr. 1869 précité.

21. La question de savoir si le jour à *quo* doit être compris dans le délai est très-controversée dans la doctrine. — D.P. 67. 2. 201 ; 69. 1. 181.

22. La loi disant que la légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage *pourra être contestée*, il s'ensuit que si aucune contestation n'est élevée, cet enfant conservera la possession de sa légitimité. — J.G. *Patern. et fil.*, 85.

23. Suivant une autre opinion, généralement repoussée, cet enfant est illégitime de plein droit. — J.G. *Patern. et fil.*, 85.

24. Il suffit que la légitimité d'un enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage soit contestée pour qu'il doive être déclaré illégitime ; l'art. 315 établit, dans ce cas, une présomption légale d'illégitimité. — Grenoble, 12 avr. 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 86. — Aix, 8 janv. 1812, *ibid.* — Observ. conf., *ibid.* ; mais la question est très-controversée.

25. Jugé, au contraire, que lorsque la légitimité de l'enfant est contestée, les juges ont encore la faculté d'apprécier, d'après les circonstances, si l'enfant doit ou non être réputé légitime ; et il n'y a pas obligation pour eux de déclarer l'illégitimité de l'enfant sur

la seule preuve de sa naissance arrivée après les trois cents jours. — Limoges, 18 juin 1840, J.G. *Patern. et fil.*, 86. — V. les autorités en ce sens, *ibid.*

26. En tout cas, la preuve des causes qui ont pu occasionner la naissance tardive ne doit être admise que dans le cas où elles paraîtraient aux juges d'une nature assez grave pour détruire invinciblement la présomption d'illégitimité portée par la loi. — Même arrêt. — Conf. (Motifs) Grenoble, 12 avr. 1809, et Aix, 8 janv. 1812, cités n° 24.

27. La règle que l'art. 315 établit, relativement à la légitimité, doit-elle être étendue à la successibilité ? — V. art. 725.

28. A l'égard de l'enfant né moins ou plus de trois cents jours après la disparition d'un *absent* ou ses dernières nouvelles, V. art. 135-136, nos 51 et s.

## Art. 316.

**Dans les divers cas où le mari est autorisé à réclamer, il devra le faire dans le mois, s'il se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant ;**

**Dans les deux mois après son retour, si, à la même époque, il est absent ;**

**Dans les deux mois après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant. — C. civ. 312 s., 325 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et suiv., nos 8, 44, 85.

1. — I. QUI PEUT INTENTER LE DÉSAVEU ET LA CONTESTATION DE LÉGITIMITÉ. — Entre ces deux modes d'action il y a cette différence, que le *désaveu* ne s'applique qu'aux enfants nés ou conçus pendant le mariage, et qui, par conséquent, sont placés sous l'égide de la maxime *Pater is est*, tandis que la *contestation de légitimité* s'applique uniquement à ceux qui, par l'époque de leur naissance, se trouvent en dehors de cette présomption, comme nés, par exemple, avant le cent quatre-vingtième jour de la célébration du mariage, ou plus de trois cents jours après sa dissolution. — J.G. *Patern. et fil.*, 97.

2. Toutefois, l'expression *contestation de légitimité* est quelquefois employée par la loi elle-même dans une acception plus large qui comprend le désaveu (V. art. 317). — Ainsi, il a été jugé que, dans l'intention du législateur, la contestation de la légitimité d'un enfant né pendant le mariage comprend nécessairement le désaveu de paternité pour adultère. — Civ. c. 31 déc. 1834, J.G. *Patern. et fil.*, 99 et 145-2°.

3. — 1° *Action en désaveu*. — C'est au mari qu'il appartient naturellement d'exercer l'action en désaveu. Dans les cas où cette action lui est refusée, elle doit, à plus forte raison, être refusée à toute autre personne. — J.G. *Patern. et fil.*, 100.

4. L'action en désaveu est personnelle au mari, en ce sens que, si le mari est *interdit*, cette action ne peut être exercée en son nom par son *tuteur*. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 115.

5. Et, dans ce cas, par analogie avec ce qui se passe lorsque le mari est *absent*, le délai pour agir ne court contre lui que du jour où cesse l'interdiction. — J.G. *Patern. et fil.*, 115.

6. En sens contraire, lorsque le mari est en état d'interdiction, son tuteur (ou le subrogé tuteur, en cas de contrariété d'intérêts entre le tuteur et l'interdit) a qualité pour former, au nom de cet interdit, une action en désaveu de paternité. — Civ. c. 24 juill. 1844, J.G. *Patern. et fil.*, 115. — V. autor. conf., *ibid.* — V. sur une quest. anal., art. 306, n° 21.

7. Les héritiers du mari peuvent intenter l'action en désaveu, mais sous certaines conditions. — V. art. 317, nos 17 et s.

8. Les créanciers du mari n'ont pas le droit d'exercer en son nom l'action en désaveu. — J.G. *Patern. et fil.*, 118.

9. Les créanciers de l'enfant qui défend à une action en désaveu sont irrecevables à intervenir dans l'instance. — Req. 6 juill. 1836, J.G. *Intervent.*, 45; *Patern. et fil.*, 119.

10. La mère n'a jamais le droit d'exercer le désaveu contre son enfant. — J.G. *Patern. et fil.*, 102.

11. Spécialement, la femme mariée n'est pas recevable à contester à l'enfant dont elle est reconnue être la mère la présomption de paternité du mari, en faisant spontanément l'aveu de relations adultérines, que le mari seul (ou son représentant) a le droit de dénoncer pour en faire la base d'une action en désaveu. — Caen, 24 févr. 1869, D.P. 71. 1. 174.

12. Et la sincérité d'une telle contestation doit d'ailleurs être mise en doute, lorsque la mère agit de concert avec un second mari dont les intérêts pécuniaires peuvent se trouver en opposition avec ceux de l'enfant. — Même arrêt.

13. Quant aux héritiers de la mère, V. art. 317, n° 6.

14. L'enfant lui-même a encore moins le droit d'exercer le désaveu; il ne pourrait prétendre, par exemple, contre son acte de naissance appuyé d'une possession d'état conforme, et en se prévalant d'une reconnaissance qui lui attribuerait une paternité adultérine, qu'il n'est pas enfant légitime, mais enfant adultérin. — Rouen, 6 juin 1820, J.G. *Patern. et fil.*, 104.

15. — 2<sup>e</sup> Action en contestation de légitimité. — La contestation de légitimité appartient à tous ceux qui ont intérêt à la former, c'est-à-dire non-seulement au mari, à ses héritiers, à ses légataires universels ou à titre universel, mais encore à ses parents non successibles, à ses légataires particuliers, à l'enfant lui-même, à la mère, aux héritiers et autres parents de la mère, qui sont intéressés à faire rester l'enfant dans l'état d'illégitimité où il est né, afin de l'écarter des successions auxquelles il se présenterait concurremment avec eux. — J.G. *Patern. et fil.*, 120. — V. art. 314, nos 10 et s.; art. 315, nos 5 et s., 22 et s.; 317, n° 34.

16. La contestation de légitimité diffère de la contestation d'état. — V. art. 322, n° 9.

17. — II. DÉLAI DONNÉ AU MARI POUR INTENTER LE DÉSARVEU. — En principe, le délai accordé au mari est d'un mois seulement à partir de la naissance de l'enfant, et, par exception, de deux mois. Lors donc qu'il n'agit qu'après l'expiration du délai d'un mois, c'est à lui qu'il incombe de prouver ou bien qu'il était absent au moment de l'accouchement et qu'il est revenu depuis moins de deux mois, ou bien que la naissance lui a été cachée. — J.G. *Patern. et fil.*, 127.

18. Le mot *absent*, employé au 2<sup>e</sup> paragraphe de l'art. 316, ne s'entend pas seulement de celui qui est en état d'absence présumée ou déclarée, mais encore du mari qui, au moment où la femme est accouchée, était éloigné du lieu de l'accouchement, encore bien qu'aucun doute ne s'élevât sur son existence. — J.G. *Patern. et fil.*, 123.

19. Il appartient aux tribunaux d'apprécier le degré d'éloignement nécessaire pour que le mari soit réputé n'être pas sur les lieux et pour que, dès lors, il jouisse du délai de deux mois. — J.G. *Patern. et fil.*, 124.

20. Le mari ne devrait pas être considéré comme absent, quoiqu'il habitât une commune différente de celle où l'enfant est né, si la proximité de sa résidence ne permettait pas de croire qu'il eût ignoré la grossesse et l'accouchement. — J.G. *Patern. et fil.*, 124.

21. Le délai dans lequel le désaveu doit être formé ne commence à courir que du moment du retour du mari au lieu de la naissance de l'enfant ou du domicile conjugal. — Paris, 9 août 1813, J.G. *Patern. et fil.*, 125 et 135.

22. Ainsi, si le mari se trouvait, lors de la naissance, en pays étranger, il ne suffirait pas qu'il mît le pied sur le territoire français pour que ce délai commençât à courir. Mais, d'un autre côté, il ne faudrait pas que le mari s'arrêtât dans une ville voisine, pour prolonger d'autant le délai. Il y aurait là une question de fait à apprécier. — J.G. *Patern. et fil.*, 125.

23. Dans le cas de fraude employée pour cacher la naissance de l'enfant, le délai après lequel l'action du mari n'est plus recevable ne court que du jour où il a eu connaissance positive et complète de la naissance de l'enfant et de la date de cette naissance. — Dijon, 6 janv. 1865, D.P. 65. 2. 32.

24. Lorsque le mari a fait la preuve qu'il était absent au moment de l'accouchement et qu'il est revenu depuis moins de deux mois, ou bien que la naissance lui a été cachée, ce n'est pas à lui à justifier du moment où il a découvert la fraude, et, dès lors, de la non-expiration du délai, mais à ses adversaires, qui prétendent que l'action est non recevable comme formée plus de deux mois après la découverte de la fraude, à établir à quelle époque remonte cette découverte. — Req. 14 févr. 1854, D.P. 54. 1. 89. — Dijon, 6 janv. 1865, D.P. 65. 2. 32. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 128. — Quest. très-controv., *ibid.*

25. Et ils doivent fournir la preuve d'une découverte positive, et non pas se borner à alléguer de simples soupçons. — J.G. *Patern. et fil.*, 128. — V. *infra*, n° 32.

26. On doit assimiler à la découverte de la fraude faisant courir, contre le mari à qui la naissance d'un enfant a été cachée, les deux mois dans lesquels il doit contester la légitimité de cet enfant, la déclaration de l'existence de celui-ci que sa femme lui a faite devant le président lors d'une tentative de conciliation préalable à une action en séparation de corps que cette dernière se proposait de former: peu importe que l'acte de la naissance n'ait pas été représenté au mari, ou que ce dernier ait, lors de cette déclaration, protesté contre la légitimité de l'enfant. — Paris, 7 mai 1855, D.P. 55. 2. 45.

27. La décision par laquelle une cour, appréciant la correspondance du mari, a déclaré qu'il n'avait point eu connaissance positive de la naissance de l'enfant, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Req. 9 mai 1838, J.G. *Patern. et fil.*, 129 et 175.

28. L'arrêt qui, d'après les actes, les faits et les circonstances, décide que la naissance de l'enfant désavoué a été cachée sciemment et que la demande en désaveu a été formée dans le délai fixé par la loi à compter du jour de la découverte de la fraude et de la cessation de l'incertitude sur la maternité, n'a fait qu'apprécier ces actes, faits et circonstances, et une semblable appréciation échappe à la censure de la Cour de cassation. — Req. 25 janv. 1831, J.G. *Patern. et fil.*, 152 et 45.

29. Lorsque le mari intente, conformément à la loi du 6 déc. 1850, une action en désaveu contre un enfant né après la séparation de corps, il n'en doit pas moins exercer son action dans le délai fixé par l'art. 316. — Nancy, 12 janv. 1861, D.P. 61. 5. 236.

30. Et alors, le délai dans lequel le mari doit exercer l'action en désaveu ne court que du jour où il a eu la connaissance certaine de la naissance de l'enfant. — Req. 9 déc. 1837, D.P. 58. 1. 132. — Nancy, 12 janv. 1861, D.P. 61. 5. 236.

31. ... Alors même que cette naissance ne lui aurait pas été cachée: ici ne s'applique pas la disposition de l'art. 316 qui ne suspend le délai du désaveu que sous la condition de recel. — Même arrêt du 9 déc. 1837.

32. Il ne suffit pas, dans ce cas, pour rendre le mari non recevable, qu'il ait pu avoir des soupçons même sérieux et qu'il les ait manifestés. — Arrêt précité du 12 janv. 1861. — V. *supra*, n° 25.

33. L'action en désaveu doit être rejetée comme tardive, si cette action est formée après deux mois: le mari alléguerait en vain qu'il s'est occupé, dans cet intervalle, à faire nommer un curateur pour défendre à l'action. — Bastia, 24 mars 1825, J.G. *Patern. et fil.*, 62 et 130.

34. Le mari ne peut former le désaveu avant la naissance de l'enfant (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 131. — V., en sens contraire, Liège, 12 fruct. an 13, *ibid.*, 131 et 151.

35. Mais il peut intenter l'action en désaveu après la mort de l'enfant qui en est l'objet. — Besançon, 29 prair. an 13, J.G. *Patern. et fil.*, 72 et 150.

36. — III. ENFANT INSCRIT SOUS DE FAUX NOMS OU COMME NÉ DE PÈRE INCONNU. — L'action en désaveu de paternité n'est pas subordonnée à la condition que l'enfant désavoué soit en possession de la qualité d'enfant légitime, ou ait été inscrit sur les registres de l'état civil comme né de la femme du désavouant. Par suite, le mari est recevable à désavouer un enfant inscrit sur les registres de l'état civil comme né d'une autre femme que la sienne, et il doit être admis à rechercher, au préalable, la maternité de cette dernière. — Paris, 6 janv. 1849, D.P. 49. 2. 206, et sur pourvoi, Req. 4 févr. 1851, D.P. 51. 1. 117. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 132, et D.P. 51. 1. 117, note 1.

37. Même décision pour le cas où l'enfant aurait été inscrit sur les registres de l'état civil comme né d'une mère inconnue. — Paris, 4 juill. 1853, D.P. 53. 2. 201, et sur pourvoi, Req. 14 févr. 1854, D.P. 54. 1. 89. — V. aussi Req. 25 août 1806, J.G. *Patern. et fil.*, 151. — Paris, 9 août 1813, *ibid.*, 135. — Paris, 28 juin 1819, *ibid.*, 59.

38. ... Et il en est ainsi lors même que, sur l'action du mari, interviendrait une reconnaissance faite par une femme autre que la sienne, si d'ailleurs la preuve des faits articulés à l'appui du désaveu doit démontrer la non-sincérité de cet acte. — Même arrêt du 4 juill. 1853.

39. Même décision encore, dans le cas où l'enfant a été inscrit sur les registres de l'état civil sans indication de sa mère, et avec déclaration d'une paternité autre que celle du désavouant. — Paris, 21 févr. 1863, D.P. 63. 2. 37, et sur pourvoi, Req. 9 mai 1864, D.P. 64. 1. 409. — Même jour, autre arrêt, *ibid.*

40. ... Peu importe d'ailleurs que le mari n'ait pas expressément et directement demandé la nullité de cette reconnaissance, le succès de l'action en désaveu devant avoir pour conséquence nécessaire d'en anéantir les effets. — Même arrêt du 21 févr. 1863.

41. Et l'action en désaveu est recevable alors même que la paternité naturelle de l'individu déclaré comme père dans l'acte de naissance serait reconnue par toutes les parties, le contrat judiciaire étant inadmissible en matière de question d'état, et laissant subsister en faveur de l'enfant le droit de contester cette paternité et d'intenter l'action en réclamation d'état dont l'éventualité rend recevable le désaveu. — Arrêts précités du 9 mai 1864.

42. En tout cas, ce contrat judiciaire ne peut être invoqué pour la première fois en appel, notamment par l'individu qui, dans l'acte de naissance, s'est déclaré le père de l'enfant désavoué. — Mêmes arrêts.

43. Dans ces divers cas, le mari n'est pas tenu d'attendre l'action en réclamation d'état de l'enfant, et de se contenter du droit, qui lui est alors accordé par l'art. 325, d'établir, par tous les moyens possibles, une fois la maternité prouvée, qu'il n'est pas le père du réclamant. — Req. 14 févr. 1854; Paris, 21 févr. 1863; Req. 9 mai 1864, arrêts précités.

44. En sens contraire des arrêts qui précèdent, l'action en désaveu n'est recevable qu'à l'égard de l'enfant dont la maternité est certaine, et non à l'égard d'un enfant désigné sur les registres de l'état civil comme né

de père et mère inconnus, et sur la simple allégation faite par le désavouant que cet enfant serait le fruit de l'adultère de sa femme, surtout si depuis sa naissance il a été reconnu par une autre personne qui s'en est déclarée le père naturel. — Dijon, 13 août 1840, J.G. *Patern. et fil.*, 134.

45. En tout cas, le mari est recevable à désavouer les enfants dont la mère est inscrite sous un nom et avec des désignations qui pourraient s'appliquer à sa femme, encore que le nom du mari ne soit pas exprimé. — Paris, 9 août 1813, J.G. *Patern. et fil.*, 135.

46. De ce que le mari, dans le cas où l'enfant a été inscrit sous de faux noms ou comme né de père et mère inconnus, a le droit d'agir en désaveu dès qu'il a découvert la fraude, il suit qu'il est obligé d'exercer ce droit dans les deux mois sous peine de déchéance. — (Motif) Req. 14 févr. 1854, D.P. 54. 1. 89. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 136. — V. aussi art. 318, n° 11.

47. Jugé, au contraire :... que, pour que le délai du désaveu, en pareil cas, puisse courir contre le mari, il est nécessaire que la maternité soit constante; que, dès lors, si l'acte de naissance qui désigne l'enfant comme né de père inconnu laisse de l'incertitude sur la véritable mère, le délai du désaveu n'a pu courir. — Rouen, 5 mars 1828, sous Req. 25 janv. 1831, J.G. *Patern. et fil.*, 45 et 126.

48. ... Que, dans un tel cas, la demande formée contre le mari par l'enfant en rectification de son acte naissance, et en déclaration de paternité légitime, demande dont l'enfant s'est désisté sur une exception d'incompétence, a pu être déclarée ne pas faire courir, contre le mari, le délai de l'action en désaveu. — Rouen, 5 mars 1828, et sur pourvoi, Req. 25 janv. 1831, *ibid.*

49. ... Que le délai de deux mois pour l'action en désaveu de paternité ne s'applique qu'au cas où l'enfant a été inscrit sur les registres de l'état civil comme né de celle qui lui a réellement donné le jour, et non au cas où cet enfant a été inscrit sous des noms supposés; en cas pareil, le mari de la mère de l'enfant peut former l'action en désaveu après l'expiration du délai de deux mois. — Bordeaux, 5 juill. 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 139 et 45.

50. Mais, même en admettant la déchéance de l'action en désaveu par suite de l'expiration du délai de l'art. 316, le mari n'a pas perdu tout moyen de repousser les prétentions de l'enfant : il lui restera toujours le droit d'opposer, à une action postérieure en réclamation d'état, tous les moyens de défense dont parle l'art. 325 c. civ. — J.G. *Patern. et fil.*, 137, 138, et D.P. 54. 1. 89, note 1. — V. art. 325.

51. ... Même dans le cas où ce serait lui qui, en menaçant la femme d'une action en désaveu, l'aurait contrainte à faire inscrire l'enfant comme né de père et mère inconnus. — J.G. *Patern. et fil.*, 140.

52. — IV. RENONCIATION A L'ACTION EN DÉSAVEU OU EN CONTESTATION DE LÉGITIMITÉ. — Le mari ou ses héritiers qui auraient expressément ou tacitement reconnu la légitimité d'un enfant né ou conçu dans le mariage ne seraient plus recevables à le désavouer ultérieurement. — J.G. *Patern. et fil.*, 182. — V. art. 314, nos 33 et s.; art. 317, n° 10; art. 331, n° 12.

53. Mais cette règle est inapplicable à la contestation de légitimité. Lors même que le mari ou ses héritiers auraient reconnu comme légitime l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage, ils n'en sont pas moins recevables à contester ultérieurement sa légitimité. — J.G. *Patern. et fil.*, 183. — V., toutefois, n° 58.

54. Il en serait de même dans le cas où la contestation de légitimité serait fondée sur le défaut ou l'insuffisance des preuves. — J.G. *Patern. et fil.*, 386.

55. Ainsi, la circonstance qu'un enfant aurait été reconnu légitime par son frère, lorsqu'il serait illégitime, n'ôterait pas aux héritiers de ce dernier la faculté de critiquer cet état. — Bourges, 15 mars 1809, sous Civ. r. 22 janv. 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 387-1<sup>o</sup> et 461.

56. De même, le légataire qui demande à l'enfant du défunt la délivrance de son legs ne se rend point par là non recevable à lui contester ensuite la qualité de légitime et de successible. — Civ. c. 15 janv. 1816, et sur renvoi, Rouen, 7 déc. 1820, J.G. *Patern. et fil.*, 387-2<sup>o</sup>.

57. De même, l'enfant légitime qui a reconnu comme son frère légitime un enfant adultérin, et l'a admis en cette qualité au partage de la succession du père commun, quoiqu'il connût parfaitement le vice de sa naissance, est toujours admissible à revenir sur cette reconnaissance, mais ne peut exiger la restitution de la portion de biens que cet enfant adultérin a reçue en partage. — Orléans, 6 mars 1841, J.G. *Patern. et fil.*, 387-3<sup>o</sup>.

58. Jugé, au contraire :... que lorsqu'un enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage de ses père et mère a été admis, sans contestation, par les cohéritiers de sa mère, à représenter cette dernière dans la succession de l'aïeul, ces cohéritiers ne sont plus recevables désormais à lui contester sa qualité de légitime et les droits qui en résulteraient dans une succession ouverte postérieurement. — Req. 13 avr. 1820, J.G. *Patern. et fil.*, 183.

59. ... Que celui qui a concouru aux opérations du conseil de famille faites au profit d'un enfant considéré comme légitime, n'est pas recevable plus tard à lui contester sa légitimité. — Montpellier, 4 févr. 1824, J.G. *Patern. et fil.*, 388-1<sup>o</sup> et 334.

60. ... Que celui qui a reconnu, même implicitement seulement, la qualité d'une partie (comme veuve ou comme enfant légitime) à une époque où il avait intérêt à les contredire, n'est pas recevable plus tard à contester les droits résultant de cette qualité. — Pau, 20 janv. 1837, J.G. *Patern. et fil.*, 388.

61. ... Que les ayants cause à titre universel ne sont pas recevables à contester une filiation reconnue par leurs auteurs. — Paris 3 janv. 1825, J.G. *Patern. et fil.*, 388.

62. ... Que celui qui, dans son contrat de mariage, s'est constitué comme apport ses droits indivis dans la succession de ses père et mère dont il s'est dit héritier pour moitié à l'encontre de son frère, encore mineur, héritier pour l'autre moitié, a par cela même reconnu la légitimité de ce dernier, et, dès lors, n'est plus recevable à la contester. — Douai, 19 janv. 1858, D.P. 58. 2. 138.

63. La reconnaissance de la légitimité d'un enfant de la part d'autres cohéritiers résulte d'un acte de partage dans lequel ces cohéritiers sont intervenus conjointement avec l'enfant et ont ratifié le paiement d'une somme convenue entre les parents du défunt et sa veuve, moyennant laquelle somme ces parents avaient renoncé à contester la qualité de l'enfant. — Req. 24 juill. 1833, J.G. *Patern. et fil.*, 388.

64. L'enfant qui, après avoir reconnu, dans plusieurs actes authentiques, l'union légitime de ses père et mère, et, par suite, la légitimité de ses frères et sœurs issus de la même union que lui, vient contester cette légitimité, en soutenant que ses père et mère n'étaient pas mariés, serait non recevable par ce seul motif, si son action n'était d'ailleurs repoussée par la morale, le respect dû aux parents, et celui qu'on se doit à soi-même, puisqu'en contestant la légitimité de ses frères, il conteste la sienne propre. — Montpellier, 2 mars 1832, J.G. *Patern. et fil.*, 388.

65. De ce que certains actes impliqueraient la reconnaissance de légitimité d'un enfant, il ne s'ensuit pas que celui dont ils émanent soit non recevable à la contester, si,

à l'époque à laquelle ces actes ont eu lieu, son droit d'élever cette contestation n'était pas encore ouvert. — Orléans, 10 août 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 183 et 94. — Douai, 8 mars 1845, D.P. 45. 2. 163.

66. La reconnaissance de légitimité d'un enfant, émanée d'un tuteur au préjudice des droits de son pupille, est nulle. — Même arrêt du 8 mars 1845.

Table sommaire.

Absence (action en désaveu, délai) 17 s.; (définition) 18 s.; (mari) 5 s., 24.	(action de l'enfant) 14; (contestation de légitimité, définition) 1 s.; (décès de l'enfant) 35; (délai) 17 s.; (fin de non-recevoir) 52 s.; (mère) 10 s.; (naissance, action antérieure) 34; (qualité) 3 s.	Mère (désaveu d'enfant) 10 s.; (héritiers, action en désaveu) 13.
Accouchement (absence du mari, preuve) 24.	Désistement 52 s.	Naissance (acte, rectification) 48; (fraude découverte, délai) 24 s.; (inscription, mari non désigné) 45; (inscription, père et mère inconnus) 36 s.; (inscription, mère non indiquée, père autre que le mari) 39; (recal, fraude) 23.
Acte authentique (reconnaissance de légitimité) 64 s.	Etat (contestation) 16.	Partage de succession (reconnaissance de légitimité, contestation ultérieure) 57 s., 63.
Acte de naissance. V. Naissance.	Fin de non-recevoir (délai expiré) 33.	Parties intéressées (contestation de légitimité) 15.
Ayants cause 61.	Fraude (découverte) 24 s.; (découverte, délai) 46.	Réclamation d'état 41 s., 50 s.
Cassation (appréciation, absence, éloignement) 19 s.; (appréciation, fraude, connaissance) 27 s.	Héritiers 7, 55, 57 s.	Reconnaissance d'enfant (femme autre que celle du mari) 38, 40; (tiers) 44.
Conseil de famille (opérations, concours) 59.	Interdiction (mari, action, tuteur) 4 s.	Renonciation 52 s.
Contestation d'état, de légitimité. V. Etat, Légitimité.	Intérêt (époque) 60.	Séparation de corps (désaveu, délai) 29 s.
Contrat judiciaire 41 s.	Intervention (créanciers de l'enfant) 9.	Soupons 25.
Contrat de mariage (reconnaissance de légitimité) 62.	Légitimité (contestation, contestation d'état) 16; (contestation, définition) 1 s.; (contestation, intérêt, époque) 60; (contestation, qualité) 15 s.; (reconnaissance, contestation ultérieure) 53 s.; (reconnaissance, désaveu, fin de non-recevoir) 52 s.	Succession (partage, contestation de légitimité) 57 s., 63.
Créanciers 8 s.	Légitime 56.	Tuteur (reconnaissance de légitimité) 66.
Déchéance. V. Délai.	Légitimité (contestation, contestation d'état) 16; (contestation, définition) 1 s.; (contestation, intérêt, époque) 60; (contestation, qualité) 15 s.; (reconnaissance, contestation ultérieure) 53 s.; (reconnaissance, désaveu, fin de non-recevoir) 52 s.	
Délai (action en désaveu) 17 s.; (acte de naissance, mention, fraude découverte) 46 s.; (expiration, curateur, nomination) 33; (jour à quo) 5; (jour à quo, retour du mari) 21 s.	Désaveu d'enfant	

Art. 317.

Si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour la faire, les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, à compter de l'époque où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette possession. — C. civ. 316 s., 329 s., 724.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., nos 9, 45, 79 et 86.

1. — I. A QUELS HÉRITIERS PASSE L'ACTION EN DÉSAVEU. — Tous les héritiers du mari, même les enfants légitimes issus du mariage, peuvent intenter l'action en désaveu, bien que l'action de ceux-ci tende à porter atteinte à l'honneur de leur mère. — J.G. *Patern. et fil.*, 103.

2. Ainsi, la contestation d'état d'un enfant, opposée par un autre enfant de la mère, ne peut être repoussée comme entachée d'immoralité, lorsqu'elle résulte d'un acte de l'état civil, ... alors d'ailleurs qu'elle a pour effet, non de lui enlever la légitimité, mais seulement de lui en attribuer une différente. — Douai, 8 mars 1845, D.P. 45. 2. 163.

3. Par ce mot héritiers, on doit entendre

tous ceux qui représentent le mari à titre universel, c'est-à-dire non pas seulement les héritiers du sang, mais encore les *donataires* et *légataires*, soit universels, soit à titre universel. — J.G. *Patern. et fil.*, 105. — V. *infra*, n° 30.

4. Cette action peut également être intentée, du chef du mari défunt, par ses *successors irréguliers*, c'est-à-dire l'enfant naturel, l'Etat, le conjoint, ainsi que le curateur à une succession vacante. — J.G. *Patern. et fil.*, 107.

5. Mais elle n'appartient pas aux *donataires* ou *légataires particuliers*, bien qu'ils soient intéressés à exercer l'action en désaveu pour éviter la réduction que peut faire subir à leurs donations ou legs la présence d'un héritier à réserve (Quest. *controv.*). — J.G. *Patern. et fil.*, 108.

6. Les héritiers de la femme sont sans qualité pour exercer l'action en désaveu (Quest. *controv.*). — J.G. *Patern. et fil.*, 109.

7. Lorsque le mari est en état d'absence déclarée, ses héritiers présomptifs peuvent-ils attaquer la légitimité de l'enfant dont sa femme est accouchée depuis sa disparition? — V. art. 135-136, n°s 51 et s.

8. L'action en désaveu, ayant surtout un but pécuniaire entre les mains des héritiers du mari, pourrait être intentée en leur nom par leurs *créanciers* (art. 1166). — J.G. *Patern. et fil.*, 118.

9. Les héritiers du mari ne peuvent exercer le désaveu que parce qu'ils représentent le mari : par suite, si le mari avait succombé dans son action en désaveu, nul autre ne pourrait plus la proposer après lui. — J.G. *Patern. et fil.*, 110.

10. Par suite encore, si les héritiers du mari avaient renoncé à sa succession, ils ne pourraient plus intenter l'action en désaveu contre l'enfant (Quest. *controv.*). — J.G. *Patern. et fil.*, 110.

11. Du moment que le mari est mort avant l'expiration du délai, le désaveu peut être formé par les héritiers, même dans le cas où il serait fondé sur l'adultère de la femme et le recel de la naissance de l'enfant, bien que le mari seul soit recevable à former l'accusation d'adultère contre sa femme. — Observ. *conf.*, J.G. *Patern. et fil.*, 111. — Conf. Req. 8 déc. 1851, D.P. 52. 1. 5. — Quest. *controv.*

12. L'action en désaveu, autorisée par l'art. 313 en cas d'adultère de la femme et de recel de la naissance de l'enfant, peut être exercée par les héritiers du mari même contre un enfant né huit mois et dix jours après le décès de ce dernier : on dirait en vain que le recel de la grossesse et de la naissance n'ayant pas été possible vis-à-vis du mari, l'action manque de ses caractères essentiels. — Req. 8 déc. 1851, D.P. 52. 1. 5.

13. De même, les héritiers du mari peuvent désavouer l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, encore que le mari soit mort avant la naissance de l'enfant, sans avoir intenté l'action en désaveu qu'il avait déclaré, en formant une action en divorce, vouloir exercer. — Req. 25 août 1806, J.G. *Patern. et fil.*, 151.

14. Dans le cas où l'enfant est né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, les héritiers, qui exercent le désaveu au lieu et place du mari décédé, ne sont point obligés de prouver que leur auteur a ignoré la grossesse avant le mariage; c'est au tuteur *ad hoc*, défenseur de l'enfant, à prouver qu'il l'a connue. — J.G. *Patern. et fil.*, 113.

15. Les héritiers du mari pourraient également désavouer l'enfant pour cause d'impuissance accidentelle de leur auteur, lors même que ce dernier serait mort sans avoir fait constater le fait (Quest. *controv.*). — J.G. *Patern. et fil.*, 112.

16. Les héritiers sont, quant à l'exercice de l'action en désaveu, indépendants les uns des autres : ainsi, bien que plusieurs d'entre eux refusent d'agir, les autres sont libres de le faire; mais l'admission du désaveu restera

sans effet vis-à-vis de ceux qui se seront abstenus. — J.G. *Patern. et fil.*, 198.

17. — II. DÉLAI DANS LEQUEL LES HÉRITIERS DOIVENT INTENTER LE DÉSARVEU. — Le délai accordé aux héritiers du mari pour désavouer l'enfant est de deux mois, quel que soit le temps qui reste à courir du délai accordé au mari. — J.G. *Patern. et fil.*, 141.

18. Ce délai ne court que du jour où l'enfant s'est mis en possession des biens du mari ou de l'époque où les héritiers seraient troublés dans leur possession. — J.G. *Patern. et fil.*, 143.

19. Les actes et poursuites de l'enfant qui ne sont pas dirigés contre les héritiers personnellement ne constituent pas un trouble à leur possession. — J.G. *Patern. et fil.*, 144.

20. Ainsi, le délai ne court pas avant la demande de l'enfant dont l'existence et les prétentions n'avaient pas été notifiées aux héritiers. — Lyon, 23 déc. 1835, J.G. *Patern. et fil.*, 144 et 172.

21. Mais pour mettre les héritiers du mari en demeure de former la demande en désaveu et pour faire, par suite, courir le délai de deux mois, il n'est pas nécessaire que l'enfant intente contre eux une action directe : il suffit d'une demande indirecte ou de tout autre acte judiciaire ou extrajudiciaire signifié par l'enfant ou par son tuteur, et tendant à faire connaître aux héritiers du mari les prétentions de l'enfant à la légitimité. — Civ. c. 21 mai 1817, et sur renvoi, Orléans, 6 févr. 1818, J.G. *Patern. et fil.*, 145. — Observ. *conf.*, *ibid.*, 144.

22. Une demande en rectification d'un acte de naissance, suivie d'un exploit signifié au détenteur des biens, contenant déclaration expresse que cette demande a pour fin ultérieure la revendication de l'hérédité paternelle, constitue le trouble dans la possession des biens, prévu par l'art. 317. — Civ. c. 31 déc. 1834, J.G. *Patern. et fil.*, 145.

23. Il en est de même de la notification du jugement de rectification de l'acte de naissance, faite par l'enfant aux héritiers avec injonction de lui délaissier les biens de son père : le délai de deux mois court de ce moment, encore bien que l'héritier détenteur ait relevé appel du jugement de rectification. — Grenoble, 5 févr. 1836, J.G. *Patern. et fil.*, 145.

24. Le délai de deux mois accordé aux héritiers n'est pas suspendu par le fait de leur absence, soit au moment où l'enfant s'est mis en possession des biens du mari, soit au moment où il les a troublés dans leur possession. — J.G. *Patern. et fil.*, 146.

25. Ce délai préfix, différent de la prescription ordinaire, n'est pas suspendu non plus par la *minorité* ou l'*interdiction* des héritiers. — J.G. *Patern. et fil.*, 146.

26. Lorsque le mari est mort après avoir formé son action, mais avant qu'elle fût jugée, ses héritiers n'ont point à former une nouvelle instance : ils continuent celle qui a été engagée, en se conformant aux art. 342 et suiv. c. pr. — J.G. *Patern. et fil.*, 147.

27. Dans ce cas, s'ils sont assignés en reprise d'instance, ils peuvent invoquer les délais légaux de trois mois et quarante jours, accordés aux héritiers pour faire inventaire et délibérer (art. 795). — J.G. *Patern. et fil.*, 147.

28. Lorsque l'enfant est en possession de sa légitimité, les héritiers du mari ne sont pas obligés d'attendre, pour former leur action en désaveu, que l'enfant les ait troublés dans leur possession. — J.G. *Patern. et fil.*, 148. — Conf. Civ. r. 5 avr. 1854, D.P. 54. 1. 93.

29. Lorsqu'un enfant, né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, a été déclaré à l'état civil sous le nom de sa mère, et bien qu'il ait été qualifié d'enfant naturel, il n'est pas nécessaire que les héritiers attendent, pour exercer l'action en désaveu, que l'enfant soit mis en possession des biens du mari décédé avant l'accouchement, ou qu'il

ait troublé les héritiers du mari dans la possession qu'ils en auraient prise : cette action peut être introduite directement par eux. — Req. 25 août 1806, J.G. *Patern. et fil.*, 148 et 151.

30. Les *donataires* et *légataires* ont également le droit d'exercer l'action en désaveu, lors même que l'enfant n'élèverait pour le moment aucune prétention; l'enfant pouvant réclamer plus tard, les héritiers institués ont intérêt à prévenir cette réclamation (Quest. *controv.*). — J.G. *Patern. et fil.*, 106.

31. Lorsque l'enfant n'a ni titre ni possession d'état, les héritiers du mari ne pourraient exercer une action directe et principale avant tout trouble. — J.G. *Patern. et fil.*, 149.

32. Ainsi, les héritiers collatéraux du mari décédé n'ont pas le droit d'intenter par avance contre un enfant qui n'a pas la possession d'état d'enfant légitime du défunt, et qui n'élève pas la prétention de se faire rattacher à sa famille, une sorte d'action en désaveu dont le but serait de faire déclarer qu'il n'appartient à la veuve que comme enfant adultérin. — Angers, 21 mai 1852, D.P. 53. 2. 23, et sur pourvoi, Civ. r. 5 avr. 1854, D.P. 54. 1. 93. — V. cependant Rouen, 5 mars 1828, et sur pourvoi, Req. 25 janv. 1831, J.G. *Patern. et fil.*, 152 et 45.

33. Mais si le mari avait intenté l'action et qu'il fût décédé durant l'instance, ses héritiers pourraient reprendre cette instance avant que l'enfant eût intenté aucune poursuite. — (Motifs) Req. 4 févr. 1851, D.P. 51. 1. 117.

34. L'art. 317 est inapplicable à la *contestation de légitimité*. Si donc l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage s'est mis en possession des biens du mari, les héritiers peuvent le repousser par une exception d'illégitimité, lors même que plus de deux mois se sont écoulés depuis sa prise de possession ou le trouble apporté à la jouissance des héritiers. — J.G. *Patern. et fil.*, 153.

35. Jugé, en sens contraire, que la contestation de légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage doit être formée par les héritiers du mari dans les deux mois du trouble apporté par l'enfant à leur possession, à peine de déchéance. — Agen, 28 mai 1821, et sur pourvoi, Req. 19 nov. 1822, J.G. *Patern. et fil.*, 153.

36. L'exception fondée sur la tardiveté de l'action en désaveu ou contestation de légitimité d'un enfant peut être proposée en tout état de cause, même en appel. — Agen, 28 mai 1821, J.G. *Patern. et fil.*, 154 et 153.

#### Table sommaire.

Absence (délai, suspension) 24; (mari) 7.	Divisibilité 16.	expiré) 11 s.; (désaveu, délai) 17 s.; (fin de non-recevoir) 9 s.; (naissance, mari, décès antérieur) 12 s.; (possession, trouble) 18 s., 28 s.
Acte extrajudiciaire 21.	Divorce (action, désaveu) 13.	Honneur de la mère (atteinte) 1 s.
Acte judiciaire 21.	Donataires particuliers 5.	Immoralité (fin de non-recevoir) 2.
Acte de naissance (rectification) 22 s.	Donataires universels ou à titre universel (action en désaveu) 3, 30.	Impuissance accidentelle (mari, héritiers, preuve) 15.
Action par avance 28 s., 32.	Enfant (action, héritiers, possession, trouble) 18 s.	Instance (continuation) 26 s.
Créanciers (héritiers du mari) 8.	Enfants légitimes 1 s.	Interdiction (délai, suspension) 25.
Délai (contestation de légitimité) 34 s.; (héritiers du mari, désaveu) 17 s.; (jour à quo) 18; (mari, décès, héritiers) 11 s.; (suspension, héritiers du mari, absence) 24; (suspension, minorité, interdiction) 25.	Exception (action tardive, état de cause) 36.	Légataires particuliers 5.
Désaveu d'enfant (action, délai, héritiers du mari) 17 s.; (action, visibilité) 16; (déjà, délai non	Grossesse (connaissance, preuve, tuteur <i>ad hoc</i> ) 14; (recel, mari, décès) 12.	Légataires universels ou à titre universel (action en désaveu) 3, 30.
	Héritiers (définitive) 3 s.	Légitimité (contestation, délai)
	Héritiers de la femme 6.	
	Héritiers du mari 7 s.; (action, visibilité) 16; (déjà, délai non	

34 s.	Mise en demeure	Reprise d'instance
Mari (absence) 7;	21.	27, 33.
(décès, délai non	Naissance (recel,	Successesseurs irréguliers 4.
expiré) 11 s.	mari, décès) 12.	Trouble (possession) 18 s., 28 s.
Minorité (délai,	Possession (trouble)	
suspension) 25.	18 s., 28 s.	

**Art. 318.**

**Tout acte extrajudiciaire contenant le désaveu de la part du mari ou de ses héritiers, sera comme non avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en justice, dirigée contre un tuteur ad hoc donné à l'enfant, et en présence de sa mère. — C. civ. 405, 2245. — C. pr. 59 s., 69.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., nos 9, 46, 87.

**1. — I. ACTE EXTRAJUDICIAIRE PRÉALABLE AU DÉSAVEU.** — L'acte extrajudiciaire dont parle l'art. 318 ne tient pas lieu de l'action en désaveu; et il n'est même pas le préliminaire indispensable de l'action: c'est un acte purement facultatif qui n'a d'autre utilité que de proroger d'un mois les délais accordés par les art. 316 et 317. — J.G. *Patern. et fil.*, 155.

**2.** L'expiration du mois qui suit l'acte extrajudiciaire, sans que l'action en justice ait été formée, n'a d'autre effet que de rendre cet acte non avenu. — J.G. *Patern. et fil.*, 156.

**3.** De sorte que si le mari ou ses héritiers sont encore dans les délais légaux, ils sont recevables soit à former un nouvel acte extrajudiciaire, soit à intenter l'action de plano. — J.G. *Patern. et fil.*, 156.

**4.** Et, dans ce cas, le second acte extrajudiciaire a, comme le premier, pour effet de prolonger le délai d'un mois à partir de sa date. — J.G. *Patern. et fil.*, 156.

**5.** Ainsi l'action en désaveu d'un enfant dont la naissance a été cachée au mari, si elle a été formée par celui-ci, contre un tuteur ad hoc, dans les deux mois à partir de la naissance ou de la découverte du recel, est recevable, encore bien qu'avant la nomination du tuteur ad hoc le mari aurait fait surabondamment à sa femme une notification d'acte de désaveu, et qu'il aurait laissé passer plus d'un mois entre cette notification et l'action en justice formée contre le tuteur ad hoc; l'art. 318 est exclusivement applicable au cas où l'acte extrajudiciaire, qu'il déclare nul faute de se pourvoir en justice dans le mois, aurait pour objet de proroger le délai de l'action en désaveu. — Req. 4 avr. 1837, J.G. *Patern. et fil.*, 157.

**6.** L'acte extrajudiciaire contenant le désaveu peut être valablement fait sous seing privé, pourvu qu'il ait acquis date certaine avant l'expiration du délai de deux mois fixé par les articles précédents. — J.G. *Patern. et fil.*, 159.

**7.** La signification de l'acte extrajudiciaire, dans le cas où elle émane des héritiers, pourrait valablement être faite au tuteur ordinaire, lors même que ce tuteur serait la mère de l'enfant. — J.G. *Patern. et fil.*, 160.

**8.** Et il n'est même pas indispensable de faire signifier cet acte extrajudiciaire. — J.G. *Patern. et fil.*, 160. — V. Riom, 7 juin 1844, J.G. *Patern. et fil.*, 177.

**9.** Il n'y a pas un désaveu de nature à faire courir le délai de l'art. 318 c. civ. dans l'acte extrajudiciaire signifié par le mari à sa femme, et portant qu'il somme cette dernière d'avoir à lui donner, sur l'enfant qui serait né, certains renseignements « indispensables pour préparer et conduire la demande en désaveu qu'il est dans l'intention de former (au cas où l'enfant existerait); qu'il ne se dissimule pas toutefois que le désaveu formel qu'il fait par cet acte ne serait qu'une vaine protestation s'il n'y donnait pas la suite que les lois prescrivent; qu'ainsi il est dans la

ferme résolution d'introduire une action en désaveu aussitôt que cette action pourra par lui être introduite » : une pareille décision, fondée sur l'appréciation de l'acte et des circonstances, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Req. 9 mai 1838, J.G. *Patern. et fil.*, 175.

**10.** Il en est de même de la déclaration que le mari n'a pas une connaissance positive de la naissance de l'enfant. — Même arrêt, *ibid.*, 176.

**11.** Mais jugé que lorsque la grossesse de la mère et la naissance de l'enfant ont été célébrées au mari, et que l'enfant n'a pas été inscrit sur le registre de l'état civil, le mari, qui a connu la naissance par l'effet d'une circonstance accidentelle (la réclamation des mois de nourrice), et qui aussitôt a déclaré, par acte notarié, la volonté de désavouer l'enfant, est frappé de déchéance si, au lieu de former son action en désaveu contre le tuteur ad hoc dans le mois de cet acte, conformément à l'art. 318 c. civ., il a laissé s'écouler plusieurs années sans agir. En vain prétendrait-il que, dans cet acte notarié, il avait réservé hypothétiquement l'exercice de l'action en désaveu pour le cas où la maternité viendrait à être prouvée. — Riom, 7 juin 1844, J.G. *Patern. et fil.*, 177. — V., *ibid.*, la critique de cette décision.

**12. — II. NOMINATION D'UN TUTEUR ad hoc.** — L'action en désaveu doit toujours être dirigée contre un tuteur ad hoc, sans qu'il y ait à distinguer, en cas de dissolution du mariage, si le tuteur ordinaire de l'enfant est le père ou la mère, ou si c'est une autre personne non intéressée dans le procès. — J.G. *Patern. et fil.*, 161.

**13.** Ainsi, et spécialement, il y a nullité de l'action, lorsque, pour contester la légitimité d'un enfant né dans le mariage, mais conçu auparavant, à une époque où le père prétendu était engagé dans les liens d'un précédent mariage, les héritiers du mari se sont bornés à assigner la mère, tant en son nom personnel que comme tutrice naturelle et légale de son enfant mineur, en rectification de l'acte de naissance de ce dernier. — Colmar, 15 et 16 juin 1831, J.G. *Patern. et fil.*, 172.

**14.** La loi n'exige pas qu'il soit nommé à l'enfant contre lequel une action en désaveu est intentée, un subrogé tuteur, outre le tuteur ad hoc. — J.G. *Patern. et fil.*, 181. — V. c. pr. art. 444.

**15.** C'est par le conseil de famille et non par le tribunal que doit être nommé le tuteur ad hoc dont le mineur doit être pourvu pour défendre à l'action. — Liège, 3 mai 1853, D.P. 53. 2. 200. — C. C. de Belgique, 29 févr. 1872, D.P. 1872, D.P. 72. 2. 9. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 162. — Quest. controv., *ibid.*, et D.P. 54. 1. 89; 72. 2. 9, notes.

**16.** Jugé toutefois que lorsque l'acte de naissance n'indique ni le père ni la mère, c'est au tribunal et non au conseil de famille qu'il appartient de nommer le tuteur ad hoc. — Paris, 4 juillet 1853, D.P. 53. 2. 201.

**17.** La loi n'ayant pas fait d'exception, le conseil de famille chargé de nommer le tuteur ad hoc doit être composé, suivant les règles tracées en matière de tutelle et qui lui sont applicables, de parents moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, ou d'amis, à défaut de parents : le mari désavouant étant réputé le père de l'enfant jusqu'à preuve contraire, la présence des parents paternels dans la composition du conseil de famille est régulière. — Req. 14 févr. 1854, D.P. 54. 1. 89. — Paris, 21 févr. 1863, D.P. 63. 2. 37, et sur pourvoi, Req. 9 mai 1864, D.P. 64. 1. 409. — Même jour, autre arrêt, *ibid.* — C. C. de Belgique, 29 févr. 1872, D.P. 72. 2. 9. — Conf. J.G. *Patern. et fil.*, 162; D.P. 54. 1. 89; 72. 2. 9, notes.

**18.** Et il en est ainsi, même dans le cas où la maternité de l'enfant serait incertaine : on objecterait vainement que, surtout dans ce dernier cas, le conseil de famille ne peut

être composé que d'amis. — Req. 14 févr. 1854, D.P. 54. 1. 89. — V. aussi Montpellier, 12 mars 1833, J.G. *Minor.-tut.*, 724.

**19.** Il en est encore ainsi..., soit dans le cas où l'acte de naissance de l'enfant l'a désigné comme né d'une mère inconnue, sans parler du père. — Même arrêt du 14 févr. 1854.

**20.** ... Soit dans le cas où cet acte, sans parler de la mère, a désigné l'enfant comme né d'un père autre que le mari qui le désavoue. — Arrêts précités des 21 févr. 1863 et 9 mai 1864, *supra*, n° 17.

**21.** Jugé toutefois que le conseil de famille appelé à nommer un tuteur ad hoc à un enfant mineur, pour défendre à l'action tendant à le faire déclarer issu du mariage du demandeur, contrairement à son acte de naissance qui lui attribue une mère autre que la femme de ce dernier et le désigne comme né d'un père inconnu, est régulièrement composé d'amis, à l'exclusion des parents paternels et maternels que l'action formée contre l'enfant tend à lui attribuer. — Bordeaux, 26 juin 1860, D.P. 62. 1. 116.

**22.** Dans un autre système, le conseil de famille devrait être composé de parents maternels et d'amis. — J.G. *Patern. et fil.*, 162.

**23.** Les règles sur le mode de composition des conseils de famille ne sont pas prescrites à peine de nullité, pourvu que les intérêts de l'incapable n'aient pas été lésés et que les personnes qui ont fait partie du conseil soient personnellement aptes à en faire partie. — V. art. 407 et s. — V. toutefois Montpellier, 12 mars 1833, J.G. *Minorité*, 724.

**24.** Ainsi, le fait que la nomination du tuteur ad hoc de l'enfant désavoué n'a eu lieu que par le seul concours des parents maternels n'est pas une cause de nullité de la procédure en désaveu : une pareille nomination n'a pu avoir pour résultat que le plus grand intérêt de l'enfant. — Req. 25 août 1806, J.G. *Patern. et fil.*, 164 et 151. — Caen, 31 janv. 1836, *ibid.*, 164 et 169.

**25.** En tout cas, lors même que la nomination du tuteur par un conseil composé d'amis serait frappée de nullité, l'action en désaveu formée en temps utile, ainsi que les procédures déjà faites, sont valables. — Montpellier, 12 mars 1833, J.G. *Minor.-tut.*, 724.

**26.** Lorsque la maternité de l'enfant est certaine, l'enfant a le même domicile que sa mère, et par conséquent c'est le juge de paix de ce domicile qui doit présider le conseil de famille. — J.G. *Patern. et fil.*, 166; D.P. 54. 1. 89. — Dijon, 24 janv. 1872, D.P. 72, 2<sup>e</sup> partie.

**27.** Le conseil de famille doit être réuni au domicile de la femme du désavouant, et, par conséquent, au domicile de ce dernier, si les deux époux ont un domicile commun, alors même que la maternité de cette femme ne serait pas certaine; l'enfant ne peut avoir un domicile autre que celui de la mère que lui attribue le demandeur en désaveu, et on ne peut, notamment, placer ce domicile au lieu de sa naissance. — Req. 14 févr. 1854, D.P. 54. 1. 89.

**28.** Lorsqu'un mari a intenté une action tendant à faire déclarer issu de son mariage un enfant désigné dans son acte de naissance comme né d'une mère autre que la femme du demandeur et d'un père inconnu, le conseil de famille doit être convoqué au domicile de la mère indiquée dans l'acte de naissance, et non au domicile du mari qui réclame cet enfant. — Bordeaux, 26 juin 1860, D.P. 62. 1. 116.

**29.** La mère de l'enfant désavoué est recevable à contester la qualité du tuteur ad hoc : en conséquence, elle est recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui a maintenu la nomination du tuteur ad hoc. — C. C. de Belgique, 29 févr. 1872, D.P. 72. 2. 9.

**30.** L'action en désaveu de paternité doit être portée devant le tribunal du domicile du tuteur ad hoc donné à l'enfant désavoué, et non devant le tribunal du domicile du mari désavouant. — Caen, 18 mars 1857, D.P. 57. 2. 94.

**31.** Si l'enfant désavoué était majeur, ce

serait contre lui-même, et non point contre un tuteur *ad hoc* (à moins cependant qu'il ne fût interdit), que l'instance devrait être introduite (Quest. contr.). — J.G. *Patern. et fil.*, 167.

**32.** — III. MISE EN CAUSE DE LA MÈRE. — Ce n'est pas contre la mère que l'action en désaveu est principalement dirigée. Cependant, comme elle y est intéressée, elle doit être mise en cause, sauf à elle à faire défaut, si elle le croit convenable pour elle-même. — J.G. *Patern. et fil.*, 168.

**33.** Il n'est pas nécessaire que la mère soit assignée dans le délai déterminé par l'article 318. Lors donc qu'elle ne serait assignée qu'après l'expiration de ce délai, il n'y aurait point pour cela déchéance de l'acte extrajudiciaire : l'art. 318 ne s'applique qu'à la demande contre le tuteur *ad hoc*. — Caen, 31 janv. 1836, J.G. *Patern. et fil.*, 169. — Observ. conf., *ibid.* — Quest. contr.

**34.** Jugé en outre que, quand même on admettrait que la femme doit nécessairement être mise en cause dans le délai d'un mois, il s'ensuivrait seulement que, si elle ne l'a pas été, l'acte extrajudiciaire doit être réputé non venu, et qu'alors les parties, se trouvant dans la même position que si cet acte n'eût jamais existé, rentreraient sous l'application de l'art. 316 : cet article n'impose au mari d'autre obligation que celle de réclamer dans le mois de la naissance de l'enfant, ou dans les deux mois de la découverte de la fraude, sans exiger la mise en cause de la mère. — Même arrêt, J.G. *Patern. et fil.*, 170. — Mais V. observ. contr., *ibid.*

**35.** Bien qu'il n'y ait pas de délai fatal pour la mise en cause de la mère, cependant tout ce qui se fait dans le procès pour l'éclaircissement des preuves jusqu'à ce qu'elle y soit appelée doit être réputé non venu : par suite, s'il a été procédé à une enquête contradictoirement entre le mari et le tuteur *ad hoc*, cette enquête, étant irrégulière, doit être recommencée. — Même arrêt, J.G. *Patern. et fil.*, 171. — V. aussi Civ. c. 24 déc. 1839, J.G. *Exploit.*, 38-1<sup>o</sup>.

**36.** L'action en désaveu peut être formée, à l'égard de la mère, par acte d'avoué à avoué, incidemment à une demande en séparation de corps, sans qu'il soit besoin de renouveler cet acte après la nomination d'un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant désavoué. — Paris, 9 févr. 1846, D.P. 46. 2. 189, et sur pourvoi, Req. 9 mars 1847, D.P. 47. 1. 157.

**37.** — IV. PROCÉDURE DE L'ACTION EN DÉSAVEU. — Le désaveu ne peut être poursuivi que par une action en justice. Mais il n'est pas nécessaire que cette action ait été intentée directement dans ce but; le désaveu peut être contenu dans une autre action équivalente. — J.G. *Patern. et fil.*, 173. — V. n<sup>o</sup> 31.

**38.** Ainsi, la défense à l'action en rectification de son acte de naissance, formée par un enfant né pendant le mariage, défense qui, à l'effet d'établir l'illégitimité de cet enfant, se fonde sur le recel de sa naissance et l'adultère de sa mère, constitue un véritable désaveu. — Grenoble, 5 févr. 1836, J.G. *Patern. et fil.*, 174-1<sup>o</sup> et 145-3<sup>o</sup>. — V. n<sup>o</sup> 49.

**39.** De même, il suffit que, sur la demande même en conciliation par laquelle un héritier est troublé par un individu qui se prétend l'enfant légitime du défunt, celui-là déclare qu'il n'a jamais reconnu ce dernier pour son frère, et qu'il est à sa connaissance que le défunt n'a pas laissé d'autre enfant légitime que lui, pour qu'il y ait désaveu valable, encore bien que, dans les deux mois de la demande en conciliation, il n'aurait pas intenté une action en justice contre le réclamant..., surtout si, dans ce même délai, il a été assigné par celui-ci en rectification de son acte de naissance. — Lyon, 23 déc. 1833, J.G. *Patern. et fil.*, 174-2<sup>o</sup>.

**40.** Toutefois, le désaveu ou la contestation de la légitimité d'un enfant ne résultent pas suffisamment de la constitution d'avoué, de la part des héritiers du mari, sur la de-

mande en pétition d'hérédité formée par l'enfant : un pareil acte annonce bien l'intention de défendre à la demande, mais ne manifeste pas une contradiction expresse à l'état invoqué par l'enfant. — Agen, 28 mai 1821, et sur pourvoi, Req. 19 nov. 1822, J.G. *Patern. et fil.*, 174-3<sup>o</sup> et 153.

**41.** De même, avant la loi du 8 mai 1816, l'instance en divorce, et un jugement qui admettait le divorce pour cause d'adultère, avec réserve formelle des droits des enfants, ne pouvaient suppléer à l'action en désaveu de paternité. — Montpellier, 20 mars 1838, J.G. *Patern. et fil.*, 174-4<sup>o</sup> et 66.

**42.** Lorsque l'action en désaveu s'agit, après la mort du mari, entre ses héritiers et l'enfant né ou même simplement conçu pendant le mariage, la possession des biens pendant l'instance doit appartenir à l'enfant. — J.G. *Patern. et fil.*, 178.

**43.** Mais lorsque la contestation s'agit entre les héritiers et l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage, l'enfant, n'ayant point en sa faveur la présomption légale de légitimité, n'a aucun titre à la possession des biens. — J.G. *Patern. et fil.*, 179.

**44.** Lorsque l'enfant contre lequel est dirigée une action en désaveu n'a plus sa mère, et n'est pas en position de subvenir lui-même aux frais du procès, le tuteur *ad hoc* est fondé à réclamer du désavouant une provision. — Trib. de la Seine, 18 janv. 1854, D.P. 54. 3. 32. — Paris, 21 mars 1854, P.P. 55. 2. 133.

**45.** L'action en désaveu est dispensée du préliminaire de conciliation. — V. c. pr., art. 49.

**46.** Dès lors, si, par erreur, une citation en conciliation est formée préalablement à l'action en désaveu, et que, par suite, cette dernière ne soit introduite qu'après l'expiration des délais légaux, elle doit être déclarée non recevable. — J.G. *Patern. et fil.*, 180.

**47.** En sens opposé, la citation en conciliation a pour effet de proroger le délai de l'art. 318, et, par suite, la fin de non-recevoir résultant de l'expiration du mois dans lequel cette action devait être formée ne peut plus être accueillie. — Civ. c. 9 nov. 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 180 et 307.

**48.** Le désaveu peut être formé soit par voie d'action principale, soit incidemment à une autre action. — J.G. *Patern. et fil.*, 184.

**49.** Ainsi, il peut être formé notamment comme moyen de défense à l'action de l'enfant tendant à la ratification de son acte de naissance. — Civ. c. 31 déc. 1834, J.G. *Patern. et fil.*, 184 et 145. — V. n<sup>o</sup> 38.

**50.** Lorsque les héritiers du second mari d'une femme contestent à un enfant né dans les trois cents jours de la dissolution du premier mariage, mais qui a été reconnu et légitimé par le mariage de leur auteur avec la mère de cet enfant, la qualité d'enfant légitime du second mari, et que cette contestation tend à faire considérer l'enfant ou comme issu du premier mariage, ou comme étant le produit de l'adultère de sa mère, les enfants nés du premier mariage ont un intérêt légitime, et, par suite, sont fondés à intervenir, soit pour défendre leur mère de tout soupçon d'adultère, soit pour maintenir leur droit exclusif à la succession de leur père. — Orléans, 10 août 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 186 et 94.

**51.** L'intervention des héritiers du premier mari, dans le débat élevé par les héritiers du second qui prétendent attribuer à celui-là un enfant reconnu et légitimé par celui-ci, constitue une contestation de légitimité équivalente à une action en désaveu et rendant les intervenants recevables, comme l'aurait été le premier mari, à prouver l'impossibilité physique de cohabitation de ce dernier avec la mère de l'enfant. — Civ. c. 23 nov. 1842, J.G. *Patern. et fil.*, 188 et 94. — V. n<sup>o</sup> 37.

**52.** Les actions en désaveu et les contestations de légitimité doivent être communiquées au ministère public. — V. art. 83 c. pr. civ.

**53.** Le tribunal peut ordonner une enquête, mais c'est une mesure facultative; et l'action en désaveu, notamment dans le cas où la naissance a été cachée au mari, peut être admise *de plano* par le juge, sans recourir à la preuve par témoins. — Req. 4 avr. 1837, J.G. *Patern. et fil.*, 189 et 157.

**54.** L'action en désaveu de paternité est indivisible. — Paris, 9 févr. 1846, D.P. 46. 2. 189, et sur pourvoi, Req. 9 mars 1847, D.P. 47. 1. 137.

**55.** La mère peut, dans son intérêt et dans celui de l'enfant, interjeter appel et se pourvoir en cassation contre tout jugement rendu en matière de désaveu. — D.P. 72. 2. 9, note. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 29.

**56.** Les actions en désaveu doivent, en appel, être jugées en audience solennelle, à moins qu'elles ne s'élèvent incidemment à d'autres actions. — Décr. 30 mars 1808, art. 22, J.G. *Patern. et fil.*, 192; *Organis. jud.*, 403 et s. — V. appendice au Code de procédure, Décr. 30 mars 1808.

**57.** — V. EFFETS DU DÉSAVEU. — Le jugement ou l'arrêt définitif qui statue sur le désaveu rend non recevable toute action ultérieure des mêmes parties sur la question d'état tranchée par la justice. — J.G. *Patern. et fil.*, 194.

**58.** Ainsi, lorsqu'il a été statué sur une demande en désaveu introduite incidemment à une autre action, le désaveu ne peut être renouvelé par voie d'action principale. — J.G. *Patern. et fil.*, 195. — V. *infra*, art. 1351.

**59.** Le jugement qui a statué sur une action en désaveu ou en contestation de légitimité a-t-il la force de chose jugée contre les tiers? — V. art. 1351.

**60.** Le mari ne pourrait pas, en se désistant du jugement qui, sur sa demande, a prononcé l'illégitimité de l'enfant, lui rendre la qualité de légitime. — J.G. *Patern. et fil.*, 201.

**61.** Ou du moins, en admettant que le mari puisse renoncer, en ce qui le concerne, au bénéfice de ce jugement, il ne peut, par un acte qui lui est tout personnel, engager les tiers et les priver des droits acquis qui résultent pour eux du jugement. — J.G. *Patern. et fil.*, 201.

**62.** En sens contraire, le mari a ce droit : et même le désistement d'un jugement qui a admis un désaveu de paternité peut être tacite et résulter de la conduite du mari, en ce que, par exemple, depuis le jugement il n'a pas cessé d'habiter avec sa femme, qu'il a élevé l'enfant désavoué et l'a traité en père, et qu'enfin, dans le contrat de mariage de cet enfant, il s'en est déclaré le père. — Lyon, 7 févr. 1839, J.G. *Patern. et fil.*, 201.

**63.** L'arrêt qui accueille l'action en désaveu formée, pour cause d'adultère, par les héritiers du mari, contre un enfant né après le décès de ce dernier, en posant en fait, dans ses motifs, que l'adultère de la femme est prouvé, ne juge pas en cela *ultra petita*, et n'imprime pas à l'enfant le cachet de l'adultérinité, s'il se borne à décider dans son dispositif que l'enfant n'est pas issu du mari de la mère. — Req. 8 déc. 1851, D.P. 52. 1. 5.

**64.** L'arrêt qui, après avoir accueilli une action en désaveu intentée contre un enfant né en Angleterre, dispose que la transcription de la décision sera faite sur tous les registres de l'état civil où besoin sera, soit en France, soit en Angleterre, est réputé contenir, non pas une injonction aux autorités étrangères, injonction qui serait illégale, mais une simple autorisation accordée à la partie la plus diligente de requérir la transcription ordonnée, si elle le juge à propos, et dans les formes réglées par le droit international. — Même arrêt.

**65.** La prescription invoquée contre un jugement contradictoire qui a accueilli l'ac-

tion en désaveu formée par le mari contre l'enfant dont sa femme est accouchée (moins de six mois après le mariage), prescription qu'on voudrait faire résulter de ce que ce jugement n'aurait pas été signifié à la partie dans les trente ans de sa date, est sans force lorsqu'il est prouvé que ce jugement a été constamment exécuté par toutes les parties. — Metz, 27 janv. 1853, D.P. 54. 2. 252.

**Table sommaire.**

Acte d'avoué à avoué 36.	50.	cond mariage) 50.
Acte extrajudiciaire (préalable au désaveu) 1 s.; (renouvellement) 3 s.	Date certaine 6.	Majorité 31.
Acte de naissance (rectification) 38, 49.	Défense (acte de naissance, rectification) 38, 49.	Maternité (prenuive, réserve d'agir) 11.
Acte notarié (réserves d'agir, maternité, preuve) 11.	Délai (acte notarié, réserve d'agir) 11; (acte préalable, action judiciaire) 1 s.; (assignation de la mère) 33 s.; (expiration) 2; (prorogation, notification surabondante) 5.	Mère (appel, pourvoi en cassation) 55; (assignation, délai) 33 s.; (mise en cause) 32 s.
Acte sous seing privé 6.	Désaveu d'enfant (acte préalable) 1 s.; (action, indivisibilité) 54; (équivalent) 37 s.	Ministère public (communication) 52.
Action incidente 48 s.	Désistement (jugement) 60 s.	Mise en cause (mère) 32 s.
Action judiciaire (acte préalable) 1 s.; (équivalent) 37 s.	Divorce (action) 41.	Naissance (recol) 11.
Amis (conseil de famille) 18 s.	Domicile (enfant, mère) 26 s. V.	Nullité (conseil de famille) 23 s.
Appel (mère) 55.	Effets 57 s.	Pays étranger (jugement, transcription) 64.
Assignation (mère, délai) 33 s.	Enfant majeur (désaveu) 31.	Pétition d'hérédité 40.
Audience solennelle 56.	Enquête 53.	Possession 42 s.
Avoué (constitution) 40.	Équivalent (action en justice) 37 s.	Premier mari (héritiers, intervention) 50.
Cassation (appréciation, acte extrajudiciaire) 9 s.; (pourvoi, mère) 55.	Femme. V. Mère.	Prescription 65.
Chose jugée 57 s.	Filiation adultérine (second mariage) 50.	Procédure 37 s.
Citation en conciliation. V. Conciliation.	Grossesse (recol) 11.	Provision 44.
Compétence (tuteur ad hoc, domicile) 30.	Hérédité (pétition) 40.	Rectification. V. Acte de naissance.
Conciliation 39; (dispense) 45 s.	Indivisibilité (action en désaveu) 54.	Signification 5, 7 s.
Conseil de famille (composition) 17 s.; (réunion, domicile du désaveuant) 27 s.; (tuteur ad hoc, nomination) 15.	Intervention (héritiers du premier mari) 51.	Subrogé tuteur 14.
Constitution d'avoué 40.	Jugement (désistement) 60 s.; (pays étranger, transcription) 64.	Transcription (jugement, pays étranger) 64.
Convul (mère, enfant, légitimité)	Légitimité (restitution) 60 s.; (se-	Tribunal (tuteur ad hoc, père et mère inconnus) 16.
		Tuteur ad hoc 11 s.; (nomination) 12 s.; (père et mère inconnus, tribunal) 16; (qualité, contestation) 29.
		Ultra petita 63.

**CHAPITRE II.**

**Des Preuves de la Filiation des Enfants légitimes.**

**Art. 319.**

**La filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil. — C. civ. 34 s., 53 s., 197, 1317 s., 1334.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Patern. et fil., p. 148 et s., nos 10, 47, 87.

1. Celui qui revendique la qualité d'enfant légitime doit justifier : 1° De sa filiation ; — 2° Du mariage légitime ou au moins putatif de ses père et mère. — J.G. Patern. et fil., 203.

2. Le rapport de filiation repose sur ce double fait : 1° Que la femme a donné le jour à un enfant pendant le mariage ou dans

les trois cents jours de la dissolution ; — 2° Qu'il y a identité entre cet enfant et celui qui revendique la qualité d'enfant légitime. — J.G. Patern. et fil., 203.

3. La filiation se prouve : 1° Par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil (art. 319);

2° Par la possession constante de l'état d'enfant légitime. — V. art. 320, nos 4 et s.

3° A défaut de titre et de possession constante, par témoins, sous les conditions déterminées par l'art. 323. — V. cet article.

4. C'est d'après les lois en vigueur à l'époque et dans le lieu de la naissance que doit être faite la preuve de la filiation. — V. art. 2, nos 85 et s.; art. 3, nos 242 et s.

5. — I. PREUVE DE LA FILIATION PAR L'ACTE DE NAISSANCE. — L'acte de naissance est un moyen de prouver la filiation des enfants légitimes, à la condition que cet acte ait été dressé conformément aux prescriptions de la loi. — J.G. Patern. et fil., 210. — V. art. 55 et suiv.

6. Si, dans l'acte de naissance, l'enfant était déclaré né de telle femme désignée sous son nom de femme mariée, mais sans indication du père, le mari devra être réputé le père de l'enfant, par application de l'art. 312, jusqu'à ce que le désaveu ait été régulièrement prononcé. — J.G. Patern. et fil., 215.

7. Dans le cas où l'acte de naissance, sans faire aucune mention du père, désigne la mère seulement sous son nom de fille, si l'identité est constante, s'il est reconnu qu'à l'époque à laquelle cet acte reporte la naissance, cette femme était mariée, son mari doit être déclaré le père de l'enfant, sauf à lui à former le désaveu. — (Sol. impl.) Paris, 9 août 1813, J.G. Patern. et fil., 216 et 135. — Observ. conf., *ibid.*, 220.

8. De même, dans le cas où l'enfant serait déclaré, dans l'acte, né de père inconnu, soit d'ailleurs que la femme fût désignée sous son nom de femme mariée, soit qu'elle le fût seulement sous son nom de fille, si, dans ce dernier cas, son identité était constante, le mari ne pourrait détruire la présomption légale de paternité qu'au moyen d'un désaveu. — Rés. impl. par les arrêts suivants : Paris, 28 juin 1819, J.G. Patern. et fil., 217 et 59. — Toulouse, 14 juill. 1827, *ibid.*, 116. — Req. 19 mai 1840, *ibid.*, 221.

9. Spécialement, l'enfant dont une femme mariée est accouchée quelques jours après le décès de son mari, et qu'elle a fait déclarer à l'état civil comme né de père inconnu, se faisant désigner elle-même par son nom de fille, n'en a pas moins le droit de revendiquer sa qualité d'enfant légitime, et l'on ne saurait s'armer contre lui, pour le désavouer, des énonciations de son acte de naissance, si les présomptions d'adultère qui en résultent à la charge de la mère ne sont fortifiées par aucune preuve; ... alors même que celle-ci ferait au procès des déclarations conformes aux énonciations de l'acte de naissance. — Aix, 11 janv. 1859, D.P. 59. 2. 85.

10. Cette force probante reste attachée même à l'acte de naissance qui, déclarant l'enfant né de père inconnu, non-seulement ne désigne pas la mère sous son nom de femme mariée, mais encore reproduit inexactement ses noms de fille, omet quelques-uns de ses prénoms, orthographe mal son nom, et y ajoute un autre nom qui ne lui a jamais appartenu. — Req. 19 mai 1840, J.G. Patern. et fil., 221.

11. Et dans ce cas, s'il est prouvé que le mari, plus de deux mois avant sa mort, a connu, sans se plaindre, la naissance de l'enfant attribué à sa femme, ses héritiers ne sont pas recevables, soit à désavouer cet enfant de son chef, soit à contester sa légitimité. — Même arrêt.

12. Lorsque l'acte de naissance, désignant la mère soit sous son nom de femme mariée, soit sous son nom de fille, déclare l'enfant né d'un père autre que le mari, cette déclaration n'est pas indivisible : la première partie,

qui désigne comme mère de l'enfant une femme mariée, est régulière, et doit être maintenue; mais la seconde, qui indique comme père un autre que le mari, est irrégulière et doit être réputée non écrite. — J.G. Patern. et fil., 218. — Conf. Paris, 11 janv. 1864, D.P. 64. 2. 18.

13. Par suite, le mari de la femme désignée dans l'acte de naissance est, nonobstant la déclaration contraire insérée dans cet acte, réputé le père de l'enfant, et ne peut faire cesser cette présomption que par le désaveu. — Req. 14 mess. an 5, J.G. Patern. et fil., 219-20. — Paris, 6 janv. 1834, *ibid.*, 219 et 66. — Montpellier, 20 mars 1838, *ibid.*

Solut. impl. Civ. c. 31 déc. 1834, *ibid.*, 145-20. — Grenoble, 5 févr. 1836, *ibid.*, 145-30. — V. art. 325, no 22.

14. ... Alors, d'ailleurs, que l'identité de la mère avec la femme de ce dernier est constante ou établie par tous les documents du procès. — Paris, 11 janv. 1864, D.P. 64. 2. 18, et sur pourvoi, Req. 13 juin 1865, D.P. 65. 1. 410.

15. Vainement on prétendrait qu'en ce cas, l'acte, loin de constater une filiation légitime, dénonce une naissance adultérine et constitue un titre contraire à la réclamation d'état formée par l'enfant. — Même arrêt du 11 janv. 1864.

16. Et il en est ainsi, encore que l'acte de naissance ait été fait en pays étranger, s'il a été rédigé dans les formes du pays où il a été passé (art. 47). — Arrêt précité du 13 juin 1865.

17. Jugé toutefois que l'acte de naissance qui, en attribuant un enfant (déclaré enfant naturel) à une femme désignée seulement sous ses noms de fille, avec cette mention : non libre, indique pour père un autre que le mari, ne saurait faire preuve, ni même commencement de preuve par écrit, autorisant la preuve par témoins, à l'effet d'établir l'identité de la femme que cet enfant réclame pour mère avec celle que lui attribue l'acte de naissance, encore bien qu'elle porte les mêmes noms et qu'elle fût mariée comme cette dernière; et, par suite, il ne peut réclamer pour père le mari de cette femme. — Req. 22 janv. 1811, J.G. Patern. et fil., 220. — Mais V. observ., *ibid.*

18. A plus forte raison, l'erreur dans l'indication du prénom du mari ainsi que de sa profession dans l'acte de naissance, n'enlève rien à la force probante de l'acte, et n'empêche pas l'enfant d'avoir droit à la succession de son frère, alors surtout qu'il joint à ce titre la possession d'état et que les noms donnés à sa mère sont exacts. Peu importe qu'il soit né pendant l'absence de son père, s'il règne sur cette absence un vague et une incertitude qui empêchent d'en assigner l'époque. — Req. 22 juill. 1823, J.G. Patern. et fil., 222.

19. Le fait de la filiation doit être rangé parmi les faits dont l'acte de naissance ne fait foi que jusqu'à preuve contraire (V. art. 45, nos 29 et s.). — J.G. Patern. et fil., 223. V. aussi J.G. Acte de l'ét. civ., 396.

20. Par suite, une cour a pu décider, à l'aide de la preuve testimoniale accompagnée de commencement de preuve par écrit et de présomptions graves, que l'enfant n'était point le fils des époux que son acte de naissance lui attribuait pour père et mère. — Req. 30 nov. 1824, J.G. Patern. et fil., 224.

21. Mais la qualification d'enfant naturel donnée dans un testament par le père à celui que, dans son acte de naissance, il a qualifié de légitime, ne saurait porter atteinte à cette légitimité, encore que l'enfant ait joui du bénéfice du testament. — Grenoble, 5 févr. 1807, J.G. Patern. et fil., 225 et 253.

22. Si la déclaration de naissance, au lieu d'être faite par l'une des personnes que la loi désigne à cet effet, l'a été par une personne sans qualité, doit-elle faire foi en ce qui concerne l'indication soit du père, soit de la mère? — V. art. 56, nos 3 et s. — V. aussi art. 336, nos 25 et s.

23. Le degré de parenté, en matière de succession, peut-il se prouver par d'autres preuves que les actes de l'état civil? — V. art. 733.

24. — II. PREUVE DE L'IDENTITÉ. — Pour prouver sa filiation, il est nécessaire non-seulement de produire un acte de naissance établissant cette filiation, mais, en outre, il faut justifier de son identité avec l'enfant désigné dans cet acte, si cette identité est contestée. — J.G. *Patern. et fil.*, 226.

25. La preuve la plus décisive de cette identité, c'est la possession d'état, non pas avec les caractères déterminés par l'art. 321, mais imparfaite, partielle, et cependant suffisante pour faire reconnaître que celui qui revendique le titre d'enfant légitime en vertu de l'acte qu'il produit, est bien le même qui se trouve désigné dans cet acte. — J.G. *Patern. et fil.*, 226; V. aussi J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 396.

26. Bien plus, il suffit que l'enfant soit en possession d'être considéré comme l'enfant désigné dans l'acte de naissance; ainsi, si, élevé loin de ses parents, dans le lieu où a été dressé son acte de naissance, qui désigne comme étant sa mère une femme mariée, il avait toujours été connu publiquement comme l'individu dénommé dans cet acte, son identité serait établie par cela même. — J.G. *Patern. et fil.*, 227.

27. A défaut de possession d'état, la preuve par témoins est admissible lorsqu'il s'agit, non pas de prouver la filiation, mais seulement d'établir l'identité, c'est-à-dire de prouver que le réclamant est le même que l'individu porté dans un acte de naissance. — Bruxelles, 9 juill. 1824, *ibid.*, 228. — Observ. conf., *ibid.*, et *Acte de l'ét. civ.*, 396.

28. ... Et alors, suivant un arrêt, que les faits constants paraissent aux juges assez graves pour déterminer cette preuve. — Paris, 13 flor. an 13, J.G. *Patern. et fil.*, 229.

29. Enfin, suivant un autre arrêt, l'arrêt qui, après avoir reconnu qu'il existait dans la cause des faits graves et constants, a admis la preuve testimoniale, ne peut être attaqué comme violant l'art. 323. — Req. 27 janv. 1818, J.G. *Patern. et fil.*, 229.

30. La preuve testimoniale doit être déclarée admissible pour établir l'identité, lors même qu'il n'existe ni commencement de preuve par écrit, ni présomption ou indices résultant de faits dès lors constants; c'est à tort que l'on soutiendrait que l'application de l'acte de naissance à la personne du réclamant étant contestée, ce dernier n'a pas de titre et se trouve dès lors dans le cas de l'art. 323. — J.G. *Patern. et fil.*, 231.

31. En sens contraire, l'acte de naissance qui n'est soutenu par aucune possession d'état ne peut servir de commencement de preuve par écrit; ainsi, celui qui, à l'appui de sa réclamation de l'état d'enfant légitime, ne produit qu'un acte de naissance contredit par sa possession d'état et qu'on soutient ne pouvoir s'appliquer à lui, ne peut être admis à faire par témoins la preuve de son identité avec l'individu porté dans l'acte de naissance. — Req. 5 avr. 1820, J.G. *Patern. et fil.*, 230. — Bordeaux, 27 août 1828, *ibid.*

32. De même, la production de l'acte de naissance d'un enfant dont le décès n'est pas prouvé ne suffit pas pour former, en faveur de celui qui réclame l'état de cet enfant, un commencement de preuve par écrit; il ne pourrait s'en prévaloir qu'autant que l'identité de sa personne avec celle de l'individu porté dans l'acte serait reconnue; toutefois, la preuve testimoniale de l'identité est admissible sans qu'il soit besoin d'un commencement de preuve par écrit, si de faits déjà constants il résulte des présomptions ou indices assez graves pour la faire admettre. — Bordeaux, 25 août 1825. — J.G. *Patern. et fil.*, 230.

33. Si toutefois à l'acte de naissance produit par le réclamant on venait opposer un acte de décès régulier et qui s'appliquait au même individu, le réclamant devrait, avant

d'être admis à la preuve testimoniale de son identité, détruire légalement la preuve résultant de l'acte de décès, en l'attaquant par les voies légales. — J.G. *Patern. et fil.*, 232.

34. Jugé, au contraire, que le réclamant qui offre de prouver par titre et par témoins son identité avec l'enfant dont il produit l'acte de naissance et qui déclare s'inscrire en faux contre l'acte de décès de cet enfant, est non recevable dans sa demande, l'acte de naissance ne constituant pas, dans ce cas, un commencement de preuve par écrit; et, par suite, il est sans intérêt à former une inscription de faux. — Toulouse, 7 juill. 1818, J.G. *Patern. et fil.*, 233 et 230.

35. En tout cas, un acte de naissance ne peut être invoqué pour prouver la filiation d'un individu qui prétend s'en prévaloir, lorsqu'il existe un acte de décès qui constate la mort de l'enfant dont le premier avait constaté la naissance, tant que l'acte de décès n'a été ni dénié, ni contesté, ni attaqué. — Req. 17 mai 1827, J.G. *Patern. et fil.*, 234.

36. Lorsqu'il s'agit de prouver par témoins l'identité du réclamant avec l'enfant dénommé en l'acte de naissance, le témoignage des parents doit être admis. — Toulouse, 17 août 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 235 et 251.

37. — III. PREUVES DE LA LÉGITIMITÉ. — Ce qui constitue la légitimité de la filiation, c'est le mariage des père et mère, et non pas seulement leur cohabitation: deux choses fort distinctes, d'après les principes adoptés par toutes les nations policées. — Req. 20 déc. 1841, J.G. *Patern. et fil.*, 310 et 338.

38. L'enfant dont la légitimité est contestée doit donc prouver le mariage de ses père et mère, lors même que son acte de naissance le déclare enfant légitime ou né du mariage d'un tel avec une telle. — J.G. *Patern. et fil.*, 310.

39. Quant à la preuve du mariage, les règles diffèrent suivant qu'il s'agit des époux ou de leurs enfants. — J.G. *Patern. et fil.*, 207.

40. Pour les époux, le seul moyen de prouver le mariage, c'est la représentation de l'acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil, à moins toutefois qu'il n'ait pas existé de registres ou qu'ils soient perdus. — J.G. *Patern. et fil.*, 207. — V. art. 46 et 194.

41. Pour les enfants, la règle est la même, tant que le père et la mère ou l'un d'eux sont encore vivants. — J.G. *Patern. et fil.*, 311. — V. art. 197, n° 5; art. 322, n° 24.

42. Si le père et la mère sont tous deux décédés, les enfants sont dispensés de rapporter l'acte de mariage de leurs père et mère, s'ils prouvent: 1° que ces derniers ont vécu publiquement comme mari et femme; 2° qu'eux-mêmes ont une possession d'état non contredite par leur acte de naissance. — V. art. 197.

#### Table sommaire.

Absence 18.	traire) 19. V.	Filiation légitime
Acte de décès (inscription de faux) 34.	Naissance.	(mariage, naissance, identité) 1 s.; (preuve) 37 s.
Acte de célébration (mariage) 40 s.	Adultère 9.	Héritiers du mari (fin de non-recevoir) 11.
Acte de naissance 3, 5 s.; (force probante) 10, 18; (mari, prénom, profession, erreur) 18; (mention, divisibilité) 12 s.; (mère, fille non libre) 17; (mère, nom de fille) 7 s.; (pays étranger) 16; (père autre que le mari) 12, 17; (père inconnu) 8 s.; (père non désigné) 6 s.; (possession d'état) 30 s.; (preuve con-	Cohabitation 37.	Identité (enfant, preuve) 24 s.; (mère) 8, 14, 17.
	Commencement de preuve. V. Preuve testim. 32 s.	Légitimité. V. Filiation légitime. Loi (forme des actes, pays étranger) 16.
	Décès 32 s.	Loi personnelle 4.
	Désaven 6, 8, 13.	Loi rétroactive 4.
	Divisibilité (acte de naissance, mention) 12 s.	Mariage (acte de célébration) 40 s.; (preuve) 38 s.
	Enfant naturel (qualification, testament) 21.	Mère (désignation, acte de naissance) 6 s.
	Erreur (acte de naissance, mention) 18.	Naissance 2, 3 s.; (déclaration, per-
	Femme mariée (nom de fille) 7 s.	
	Filiation (preuve contraire) 19.	
	Filiation adultérine (acte de naissance, constatation) 18.	

sonne sans qualité) 22; (mari, connaissance, décès, héritiers) 11. V. Acte de naissance.	Pays étranger 16.	tion, identité) 27 s.; (parents, témoignage) 36.
Parenté (preuve) 23.	Père inconnu 8 s.	Réclamation d'état (acte de décès) 33 s.
Parents (témoignage) 36.	Possession d'état 3, 25 s.	Succession 18, 23.
Paternité (présomption) 6 s., 20, 30.	Présomption 6 s., 20, 30.	Témoins (parents) 36.
	Preuve contraire (filiation) 19.	Testament (enfant naturel, qualification) 21.
	Preuve testimoniale 3; (commencement de preuve par écrit) 17, 29, 31 s.; (filiation, identité) 27 s.; (parents, témoignage) 36.	

#### Art. 320.

**A défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit.**—C. civ. 46, 195 s.—C. pén. 345 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.* p. 148 et s., nos 10, 48, 27, 90.

1. A défaut de ce titre, c'est-à-dire à défaut d'acte de naissance, quelle que soit la cause pour laquelle cet acte n'est pas représenté, pour pouvoir invoquer la possession d'état comme preuve de la légitimité, il n'est pas nécessaire de prouver que les registres de l'état civil ont été perdus (art. 46). — Req. 2 févr. 1870, D.P. 71. 1. 247. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 236, 242.

2. Mais la preuve de la filiation légitime ne peut être faite par la possession d'état, à défaut d'acte de naissance, qu'autant que l'acte de célébration du mariage des père et mère est représenté, à moins que tous deux ne soient décédés. — V. art. 197, nos 5 et s.; 322, nos 24 et s.

3. Elle ne peut être invoquée comme preuve de la légitimité dans le cas où le mariage a été déclaré nul et sans effets civils. — Paris, 1<sup>er</sup> juill. 1861, D.P. 61. 2. 137.

4. Lorsqu'il s'agit de prouver la filiation légitime par la possession d'état, la question n'est pas de savoir si la femme est effectivement accouchée, ni si l'enfant auquel elle a donné le jour est bien le même que l'individu qui prétend être son fils, mais uniquement si celui qui invoque la possession d'état passe, aux yeux de tous, pour être l'enfant légitime des deux époux. La preuve de ce fait contient implicitement celle de l'accouchement et celle de l'identité. — J.G. *Patern. et fil.*, 243; D.P. 71. 2. 17, note 2.

5. L'enfant qui, à l'aide de la possession d'état, réclame la qualité d'enfant légitime, n'est donc pas tenu de prouver au préalable la grossesse et l'accouchement de celle qu'il désigne pour sa mère; c'est seulement à l'enfant qui réclame une filiation naturelle qu'incombe une telle preuve. — Toulouse, 4 juin 1842, J.G. *Patern. et fil.*, 243 et 248.

6. La possession d'état doit être constante, c'est-à-dire qu'elle doit se manifester par une suite non interrompue d'actes empreints du même caractère. — J.G. *Patern. et fil.*, 244.

7. Ainsi, il faut que la possession d'état remonte à la naissance même de l'enfant. Si, au moment où elle a commencé, l'enfant avait été déjà âgé de plusieurs années, elle devrait être jugée insuffisante. — J.G. *Patern. et fil.*, 245.

8. Dans le cas où la possession d'état, ayant d'abord existé, a été ensuite interrompue, l'enfant n'en serait pas moins recevable à s'en prévaloir, si, par sa durée et par la nature des faits qui la constituaient, la possession d'état était bien caractérisée, et si, depuis qu'elle a cessé de se manifester par des actes positifs, elle n'a pas été contredite par d'autres faits. — J.G. *Patern. et fil.*, 246.

9. Mais si, depuis le moment où ses relations avec la famille ont cessé, l'état survécu des faits contradictoires avec la possession d'état que l'enfant avait eue d'abord; si, par exemple, il avait eu une autre possession d'état toute contraire, l'enfant, n'ayant plus une possession d'état constante, ne pourrait.

à défaut d'acte de naissance, établir sa filiation par ce moyen. — J.G. *Patern. et fil.*, 246.

**Art. 321.**

**La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir.**

**Les principaux de ces faits sont, Que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir;**

**Que le père l'a traité comme son enfant, et a pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son entretien et à son établissement;**

**Qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la société;**

**Qu'il a été reconnu pour tel par la famille. — C. civ. 203. — C. pén. 345.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 s., nos 11, 49, 91.

**1. — I. FAITS CONSTITUTIFS DE LA POSSESSION D'ÉTAT.** — L'énumération, contenue dans l'art. 321, des principaux faits constitutifs de la possession d'état, n'est pas restrictive en ce sens, que cet article n'exige pas la réunion de tous les faits qu'il énonce et n'exclut pas tous ceux qu'il n'énonce pas. — Poitiers, 1<sup>er</sup> déc. 1869, D.P. 71. 2. 17. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 238.

**2.** L'art. 321 laisse aux juges du fond un pouvoir d'appréciation très-étendu sur la suffisance des faits propres à établir la possession d'état. — Req. 23 juin 1869, D.P. 71. 1. 327. — Poitiers, 1<sup>er</sup> déc. 1869, D.P. 71. 2. 17. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 238.

**3.** Ils peuvent notamment reconnaître cette possession d'état à un enfant, bien que son acte de naissance présente une erreur dans l'orthographe de son nom et qu'il n'ait pas figuré dans l'inventaire dressé après la mort de son père. — Même arrêt.

**4.** La possession sera plus ou moins caractérisée suivant les circonstances, l'âge plus ou moins avancé de l'enfant, suivant la position des père et mère et de leur famille, etc.; c'est aux juges à apprécier la valeur de chacun de ces divers éléments d'après l'ancienneté, le caractère et le concours plus ou moins considérable des faits. — J.G. *Patern. et fil.*, 240.

**5.** Les magistrats, dans l'appréciation qu'ils ont à faire des faits et des circonstances constitutifs de la possession d'état, doivent tenir compte de l'éloignement des temps et des événements qui, dans ce long intervalle, ont agité et bouleversé le pays. — Nîmes, 18 juin 1860, D.P. 61. 2. 182.

**6.** Quoiqu'il soit du devoir des juges de ne reconnaître la possession d'état qu'autant qu'elle est publique, non contestée par les ascendants en ligne directe, et qu'elle n'est pas contredite, cependant, lorsque les juges ont déclaré, d'après les actes du procès, que l'enfant a constamment joui de l'état de fils légitime, même dans la famille de celui qu'il soutient être son père, la discussion de ce point de fait et l'examen des preuves y relatives ne sont pas du domaine de la Cour de cassation. — Civ. r. 8 janv. 1806, J.G. *Patern. et fil.*, 239-4<sup>o</sup> et 331.

**7.** Bien que pour la possession d'état il ne faille pas la réunion des faits énumérés dans l'art. 321, les juges peuvent cependant décider qu'une partie de ces faits, ceux, par exemple, d'avoir porté le nom du père auquel l'enfant prétend appartenir, et d'avoir été reconnu pour légitime dans la société, sont

insuffisants pour établir la possession d'état, et même pour rendre admissible la preuve testimoniale. — Req. 25 août 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 239-2<sup>o</sup>.

**8.** De même, la possession d'état ne saurait résulter du fait isolé que l'enfant, même au su de son père, aurait porté le nom de ce dernier. — Toulouse, 28 juill. 1808, J.G. *Patern. et fil.*, 239-3<sup>o</sup> et 34.

**9.** La possession d'état d'enfant légitime ne peut légalement exister qu'autant qu'elle est acquise à la fois vis-à-vis du père et vis-à-vis de la mère. — J.G. *Patern. et fil.*, 249.

**10.** Suivant une autre opinion, les effets de la possession d'état sont divisibles, et dès lors elle peut exister à l'égard d'un seul des époux. — J.G. *Patern. et fil.*, 247.

**11.** Bien plus, suivant un arrêt, du seul effet de la preuve faite de la possession d'état de fille d'une femme mariée, née pendant le mariage de celle-ci, il résulte invinciblement que l'enfant a pour père le mari de celle qu'il a prouvé être sa mère; par suite, pour que la possession d'état fasse pleinement preuve de la filiation légitime, il est indifférent qu'elle ait existé vis-à-vis du mari et de la femme, ou vis-à-vis de cette dernière seulement. — Toulouse, 4 juin 1842, J.G. *Patern. et fil.*, 248. — Mais V. observ., *ibid.*

**12.** La possession d'état prouve-t-elle la filiation naturelle comme la filiation légitime? — V. art. 341, nos 95 et s.

**13. — II. PREUVE DE LA POSSESSION D'ÉTAT.** — Cette preuve peut être faite par toutes sortes de moyens, c'est-à-dire non-seulement par titres, mais encore par témoins ou par des présomptions. — J.G. *Patern. et fil.*, 250.

**14.** Et la preuve testimoniale peut être admise, lors même qu'il n'existerait... ni commencement de preuve par écrit. — Pau, 9 mai 1829, sous Req. 19 mai 1830, J.G. *Patern. et fil.*, 250-3<sup>o</sup> et 252. — Toulouse, 4 juin 1842, *ibid.*, 250-1<sup>o</sup> et 248.

**15.** ... Ni présomptions ou indices graves, l'art. 323 devant être restreint au cas où il n'y a pas possession d'état. — Même arrêt du 9 mai 1829. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 250.

**16.** Et il n'est pas nécessaire que celui qui invoque la possession d'état produise un acte de naissance. — Bastia, 16 juin 1840, J.G. *Patern. et fil.*, 250-2<sup>o</sup>.

**17.** Bien que la preuve testimoniale soit admissible en droit, et que les faits articulés paraissent pertinents, son admission est toujours facultative de la part des juges; ils peuvent refuser de l'ordonner s'ils trouvent, dans l'instruction du procès, des documents suffisants pour fixer leur opinion sur les faits en litige. — Req. 19 mai 1830, J.G. *Patern. et fil.*, 252. — Req. 27 nov. 1833, *ibid.*

**18.** La preuve de la filiation légitime qui résulte de la possession d'état peut être combattue par la preuve contraire. Ainsi les intéressés qui contesteraient cette filiation seraient recevables à prouver, soit que les époux n'ont jamais eu d'enfant, soit que l'enfant qui leur était né est décédé. — J.G. *Patern. et fil.*, 255.

**19.** Les intéressés pourraient également combattre la possession d'état par la production d'un acte de naissance qui la contredirait et qu'ils prouveraient s'appliquer à leur adversaire. — J.G. *Patern. et fil.*, 255.

**20.** En cette matière, les parents sont au nombre des personnes dont le témoignage doit être admis. — Toulouse, 17 août 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 251.

**Art. 322.**

**Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre;**

**Et réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance. — C. civ. 196.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 s., nos 11, 50, 88.

**1. — I. ACTION EN RÉCLAMATION D'ÉTAT.** — 1<sup>o</sup> Dans quels cas il y a lieu à la réclamation d'état. — L'enfant peut intenter une action en réclamation d'état non-seulement dans le cas où il n'a ni titre ni possession d'état d'aucune espèce, mais encore dans le cas où son titre le désigne comme né de père et mère inconnus, et dans le cas où il a soit le titre, soit la possession d'un état autre que celui qu'il réclame. — J.G. *Patern. et fil.*, 341.

**2.** Mais il n'y a pas lieu à cette action lorsque l'enfant, bien que sans titre, a la possession de l'état qu'il réclame; il en est de même lorsqu'il a un titre sans possession d'état: alors il peut bien réclamer en justice les droits et avantages attachés à son état, mais, quant à son état lui-même, il n'a pas besoin de le réclamer judiciairement, puisqu'il se trouve régulièrement établi par le titre. — J.G. *Patern. et fil.*, 342.

**3.** Suivant une autre opinion, toutes les fois que l'état d'une personne est contesté et que cette personne ne réunit pas la double condition dont parle l'art. 322, il y a de sa part réclamation d'état. — J.G. *Patern. et fil.*, 342.

**4.** Jugé, en ce sens, qu'il y a réclamation d'état toutes les fois que celui qui soutient avoir un état qu'on lui conteste n'a pas un acte de naissance conforme à sa possession. — Cr. r. 10 mess. an 12, J.G. *Patern. et fil.*, 342 et 365-4<sup>o</sup>.

**5.** Il n'y a pas lieu non plus à l'action en réclamation d'état lorsqu'un acte de naissance étant invoqué par une personne, c'est seulement l'identité de cette personne avec celle désignée dans l'acte qui est contestée. — J.G. *Patern. et fil.*, 343.

**6. — 2<sup>o</sup> Qui peut exercer l'action en réclamation d'état.** — Les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé peuvent exercer l'action, mais dans les conditions prescrites par les art. 329, 330. — V. ces articles.

**7.** Les créanciers peuvent-ils, du chef de l'enfant, exercer l'action en réclamation d'état? — V. art. 1166.

**8. — II. ACTION EN CONTESTATION D'ÉTAT.** — 1<sup>o</sup> Dans quels cas il y a lieu à la contestation d'état. — De même que l'enfant peut réclamer un état qu'il ne possède pas, on peut lui contester l'état qu'il possède. Dans l'un comme dans l'autre cas, c'est à lui à faire la preuve de sa filiation. — J.G. *Patern. et fil.*, 380.

**9.** La contestation d'état, qui ne doit pas être confondue avec la contestation de légitimité, consiste à prétendre que telle personne n'est pas l'enfant légitime de telle autre, en déniaut soit l'accouchement de la prétendue mère, soit l'identité de l'enfant qu'elle a mis au jour avec celui dont l'état est contesté. — J.G. *Patern. et fil.*, 98.

**10.** La contestation d'état suppose que l'enfant est en possession de l'état qu'on lui conteste. Si cette possession n'existait pas et que ce fût l'enfant lui-même qui prétendit au titre de fils légitime de telle personne, l'action serait une réclamation d'état. — J.G. *Patern. et fil.*, 98.

**11.** Contester à des enfants, sans attaquer leur légitimité, le droit de porter le nom patronymique qui leur a été indûment attribué dans leur acte de naissance, ce n'est pas soulever une question d'état régie par les art. 321 et 322. — Civ. r. 16 mars 1841, J.G. *Patern. et fil.*, 262, et *Nom*, 19.

**12. — 2<sup>o</sup> Qui peut exercer l'action en contestation d'état.** — Toute personne intéressée a qualité pour contester l'état d'un enfant. Et il n'est pas nécessaire que l'intérêt soit

matériel : un intérêt purement moral suffirait pour justifier l'exercice de cette action. — J.G. *Patern. et fil.*, 381.

13. L'action en contestation d'état est recevable dans tous les cas, excepté lorsque l'enfant a en sa faveur un acte de naissance et une possession d'état conforme (art. 322). — J.G. *Patern. et fil.*, 382.

14. — III. CONCOURS DE L'ACTE DE NAISSANCE ET DE LA POSSESSION D'ÉTAT. — Lorsque ce concours existe, l'état de l'enfant est à l'abri de toute atteinte. — J.G. *Patern. et fil.*, 256.

15. La preuve qui en résulte ne pourrait être ébranlée ni par l'inscription de faux, ni par l'allégation que l'enfant aurait été inscrit sous de faux noms. — J.G. *Patern. et fil.*, 258.

16. Lorsqu'un enfant a un acte de naissance et une possession d'état d'enfant légitime conforme, les collatéraux sont non recevables à prouver ... soit que la prétendue mère n'est pas accouchée à l'époque de la naissance, et que l'enfant est une personne supposée. — Poitiers, 1<sup>er</sup> déc. 1869, D.P. 71. 2. 17.

17. ... Soit que l'enfant qui a la possession d'état n'est pas celui qui est désigné dans l'acte de naissance qu'il invoque. — Colmar, 12 fruct. an 11, J.G. *Patern. et fil.*, 260.

18. Une condition est nécessaire, cependant, pour que l'art. 322 puisse être appliqué : c'est que l'identité de celui qui a la possession d'état avec celui qui est désigné dans l'acte de naissance soit certaine. Ainsi, si l'on offrait de prouver que l'enfant qui a la possession d'état a été substitué, depuis la rédaction de l'acte de naissance, à celui dont la femme était accouchée, comme cette preuve tendrait à détruire l'identité de l'un avec l'autre et à établir que la possession d'état n'est pas conforme au titre, elle devrait être accueillie. — J.G. *Patern. et fil.*, 257; D.P. 71. 2. 17, note 2.

19. Mais il n'en serait plus de même si l'on offrait de prouver que la substitution a eu lieu avant la rédaction de l'acte de naissance. — J.G. *Patern. et fil.*, 257.

20. On ne peut se prévaloir de la circonstance que l'enfant né en l'absence du mari aurait été soustrait à ses regards lors de son retour, pour contester la légitimité de cet enfant sur le motif qu'il n'a point la possession d'état vis-à-vis de son prétendu père, alors qu'il est né dans le domicile conjugal, au vu et au su de tous les voisins, et qu'il a été inscrit sur les registres de l'état civil comme enfant légitime. — Paris, 19 juin 1826, J.G. *Patern. et fil.*, 249 et 34.

21. L'enfant né dans le mariage, légitime aux termes de son acte de naissance, et qui a joui sans trouble de la possession d'état de légitimité, n'est pas recevable, sous prétexte qu'il y avait impossibilité physique de cohabitation entre ses père et mère à l'époque de sa conception, à se prévaloir de la reconnaissance authentique qui lui attribuerait une paternité adultérine, et à réclamer des aliments. — Rouen, 6 juin 1820, J.G. *Patern. et fil.*, 104 et 259.

22. Mais il n'y a pas conformité de l'acte de naissance et de la possession d'état, lorsque le nom de celui qu'un enfant prétend être son père légitime diffère de celui qui est indiqué dans l'acte de naissance. — Req. 27 nov. 1833, J.G. *Patern. et fil.*, 252 et 261.

23. La fin de non-recevoir résultant de l'art. 322 ne s'appliquerait point sans doute à l'action en désaveu, qui peut toujours être formée nonobstant le concours de l'acte de naissance et de la possession d'état; mais il est difficile de comprendre comment un enfant, qui se trouverait dans les conditions exigées par l'art. 322, pourrait être encore exposé à une action en désaveu. — J.G. *Patern. et fil.*, 263.

24. L'art. 322 n'est pas applicable au cas où, la filiation étant constante, c'est le mariage des père et mère qui est contesté : dans ce cas, la preuve de la légitimité ne peut être

faite, si les père et mère sont encore vivants, que par la représentation de l'acte de célébration de leur mariage. — Paris, 20 mai 1808, J.G. *Patern. et fil.*, 314 et 336. — Agen, 19 janv. 1864, D.P. 65. 2. 16. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 336; D.P. 65. 2. 16, note. — V. art. 320, n° 2.

25. En sens contraire, l'enfant qui a titre et possession d'état d'enfant légitime n'est pas obligé, pour le conserver, de produire l'acte de mariage de ses père et mère décédés. — Grenoble, 5 févr. 1807, J.G. *Patern. et fil.*, 333 et 253. — Sol. impl. Toulouse, 24 juin 1820, *ibid.*, 333.

Décis. sembl. par application de l'ancien droit : — Civ. r. 8 janv. 1806, *ibid.*, 331. — Bourges, 4 juin 1823, *ibid.*, et 339.

26. Et même, l'état de l'enfant dont le père et la mère sont décédés ne peut être contesté, s'il a pour lui acte de naissance et possession d'état, encore qu'il existe une déclaration de la mère reconnaissant qu'il n'y a pas eu célébration de mariage. — Montpellier, 4 févr. 1824, J.G. *Patern. et fil.*, 334. — (Motif) Civ. r. 22 déc. 1819, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 150.

27. Pareillement, des enfants ayant titre et possession d'enfants légitimes ne peuvent pas être admis à nier le mariage de leurs père et mère (même du vivant de l'un de ces derniers), pour ne se présenter à leur succession qu'avec la qualité d'enfants naturels reconnus, et écarter un enfant posthume sous le prétexte qu'il ne serait pas reconnu et qu'il ne représenterait pas l'acte de mariage des père et mère communs; surtout lorsqu'ils n'attaquent pas la légitimité de ceux de leurs frères ou sœurs ayant même titre qu'eux et qui ne font pas avec eux cause commune. — Req. 1<sup>er</sup> mars 1814, J.G. *Patern. et fil.*, 335.

28. Lorsque la filiation légitime d'une personne décédée se trouve suffisamment établie par la possession d'état jointe à des lettres et papiers de famille, bien que son acte de naissance ne soit pas produit, on ne doit avoir aucun égard à une déclaration par laquelle un tiers aurait reconnu cette personne pour son enfant naturel, surtout si cette déclaration paraît n'avoir eu d'autre but que d'assurer son effet à une donation qui, sans cela, eût été frappée de nullité par les lois alors en vigueur. — Poitiers, 30 juill. 1837, D.P. 58. 2. 73.

29. L'art. 322 est-il applicable à la filiation naturelle? — V. art. 341, nos 123 et s.

30. S'applique-t-il aux enfants légitimés? — V. art. 331, nos 46 et s.

### Art. 323.

**A défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve de filiation peut se faire par témoins.**

Néanmoins cette preuve ne peut être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants, sont assez graves pour déterminer l'admission. — C. civ. 46, 341, 1347, 1349, 1353. — C. pr. civ. 252 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et suiv., nos 12, 51, 92.

1. — I. PREUVE PAR TÉMOINS. — La comparaison de l'art. 323 avec l'art. 46 a fait naître des difficultés. Suivant un premier système, l'art. 323 a modifié l'art. 46 qui admet la preuve testimoniale sans condition. Les mots à défaut de titre s'appliqueraient, non pas à

tous les cas où le titre de naissance n'est pas représenté, mais seulement aux cas de non-existence et de perte des registres prévus par l'art. 46; de sorte que, dans ces cas, la preuve testimoniale ne peut être admise que s'il y a un commencement de preuve par écrit ou des présomptions ou indices graves; et dans les autres cas, elle ne pourrait jamais l'être. — J.G. *Patern. et fil.*, 266.

2. Dans un autre système, l'art. 323 aurait absorbé et remplacé l'art. 46. Par suite, dans tous les cas où, pour une cause quelconque, l'acte de naissance ne serait pas représenté, la filiation pourrait être prouvée par témoins, mais toujours à la condition d'avoir un commencement de preuve par écrit ou des présomptions et indices résultant de faits dès lors constants. — J.G. *Patern. et fil.*, 266.

3. D'après un troisième système, dans les deux cas d'inexistence ou de perte des registres, la preuve de la filiation peut être faite par témoins sans autre adminicule, conformément à l'art. 46. Mais, dans tous les autres cas où l'enfant ne représente pas son acte de naissance, il n'est admis à la preuve testimoniale, suivant l'art. 323, que s'il apporte un commencement de preuve par écrit ou des présomptions et indices graves. — J.G. *Patern. et fil.*, 266.

4. Dans un dernier système, l'art. 46 s'occuperait seulement de la preuve de la naissance, tandis que l'art. 323 s'occupe de la preuve de la filiation, deux choses entièrement distinctes. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 266.

5. Si donc, dans le cas de non-existence ou de perte des registres, il s'agit seulement de prouver la date ou le lieu de la naissance, etc., cette preuve peut être faite, conformément à l'art. 46, tant par les registres et papiers émanés des père et mère décédés que par témoins; mais si, dans les mêmes cas, il s'agit de prouver la filiation, c'est l'art. 323 qui doit être appliqué, et, en conséquence, la preuve testimoniale ne peut être admise qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit ou des présomptions ou indices résultant de faits constants. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 266.

6. Lorsque l'enfant a été inscrit sur le registre des naissances sous de faux noms ou comme appartenant à des père et mère inconnus, il est, suivant une opinion, obligé de recourir préalablement à l'inscription de faux pour détruire l'acte de naissance. — J.G. *Patern. et fil.*, 267.

7. Suivant une autre opinion, l'inscription de faux est nécessaire dans le premier cas (faux nom); mais elle ne l'est pas dans le second (né de père et mère inconnus). — J.G. *Patern. et fil.*, 267.

8. Enfin, dans un troisième système, l'inscription de faux n'est exigée ni dans l'un ni dans l'autre cas. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 267.

9. En ce sens, la voie de l'inscription de faux incident n'est pas recevable contre un acte de naissance qui attribue à un enfant une filiation qui n'est pas la sienne, si aucun reproche n'est adressé à l'officier de l'état civil rédacteur de cet acte; dans ce cas, la preuve que l'enfant a été inscrit sous de faux noms se fait par témoins, suivant l'art. 323. — Req. 12 juin 1823, J.G. *Patern. et fil.*, 267 et 621.

10. En supposant que l'inscription de faux soit nécessaire, l'enfant n'en serait pas moins soumis à l'obligation d'apporter, pour faire admettre la preuve testimoniale, un commencement de preuve par écrit ou un concours de présomptions supplétives. — Civ. r. 28 mai 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 267 et 365-50.

11. Les témoignages produits à l'effet d'établir la filiation légitime doivent porter sur un double fait, savoir : l'accouchement de la mère et l'identité du réclamant avec l'enfant qu'elle a mis au jour. — J.G. *Patern. et fil.*, 287. — V. art. 319, n° 2.

12. — II. COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT. — V. art. 324.

13. — III. PRÉSUMPTIONS OU INDICES RENDANT ADMISSIBLE LA PREUVE PAR TÉMOINS. — Ces présomptions ou indices doivent résulter de faits dès lors constants, c'est-à-dire, ou avoués par la partie adverse, ou légalement établis. — J.G. *Patern. et fil.*, 277.

14. Par suite, le réclamant ne serait pas recevable à offrir de prouver d'abord par témoins les faits desquels résulteraient des présomptions ou indices, pour pouvoir être ensuite admis à la preuve testimoniale de sa filiation : il faut que les faits soient actuellement et déjà constants. — J.G. *Patern. et fil.*, 277.

15. Cependant, si le réclamant, qui n'a pas une possession d'état complète, invoquait, à titre de présomptions et d'indices, certains faits de possession d'état dont il demanderait à faire préalablement la preuve par témoins, il devrait être admis à faire cette preuve, et les faits de possession d'état une fois établis, il pourrait être admis, sur ce fondement, à faire par témoins la preuve de sa filiation. — J.G. *Patern. et fil.*, 277.

16. C'est aux juges du fait qu'il appartient d'apprécier souverainement, d'une part, si les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale, et, d'autre part, si ces faits sont constants ou non. — Req. 22 janv. 1811, J.G. *Patern. et fil.*, 278 et 220. — Civ. r. 16 nov. 1825, *ibid.*, 278, et *Organ. jud.*, 421.

17. La reconnaissance que le mari a faite de la grossesse de sa femme, et le témoignage de celle-ci, établissent, en faveur de l'enfant, des présomptions qui peuvent le faire admettre à la preuve par témoins de sa filiation, lorsque d'ailleurs il articule des faits graves qui ont empêché de faire constater sa naissance. — Metz, 16 août 1816, J.G. *Patern. et fil.*, 280.

18. La reconnaissance faite par un mari et sa femme de la légitimité d'un enfant inscrit sous d'autres noms ne suffit pas pour lui conférer la qualité et les droits d'enfant légitime ; mais elle peut être considérée comme une présomption grave et un commencement de preuve par écrit de nature à autoriser la preuve testimoniale, surtout s'il s'y joint ce fait que l'enfant a été nourri et élevé par la femme. — Paris, 21 vent. an 9, J.G. *Patern. et fil.*, 306. — *Observ. conf.*, *ibid.*

19. Mais la reconnaissance d'un enfant faite par la mère seule, dans un acte authentique, postérieurement au décès du mari, à qui la naissance de l'enfant a toujours été cachée, n'est pas suffisante pour donner à ce dernier la qualité d'enfant légitime. — Rouen, 16 août 1838, sous Req. 6 août 1839, J.G. *Patern. et fil.*, 308 et 275-2°.

20. ... Alors même que cet enfant aurait été élevé par les soins de la mère prétendue ; que dans les diverses pensions où il a été admis il aurait porté le nom du mari, mais à l'insu de ce dernier ; que, depuis sa sortie de pension, arrivée après la mort du mari, il a habité avec la veuve de ce dernier, qui l'a reconnu et qui persiste à le reconnaître pour son enfant. — Paris, 11 juin 1814, J.G. *Patern. et fil.*, 309.

21. La non-existence ou la perte des registres, fait dès lors constant, ne pourrait à elle seule être considérée comme élevant une de ces présomptions qui autorisent la preuve testimoniale ; mais cette preuve deviendrait admissible si à ce fait venaient se joindre d'autres faits graves (Quest. controv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 266.

22. Du moment qu'il n'existe ni commencement de preuve par écrit, ni présomptions résultant de faits dès lors constants, un enfant ne peut être admis à la preuve testimoniale de sa filiation, quelle que soit la gravité des faits qu'il articule et qu'il offre de prouver. — Paris, 29 juin 1807 (et non 7 août

1810), sous Civ. r. 28 mai 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 268 et 365-5°.

23. De même, la demande d'un enfant tendant à prouver sa filiation légitime peut être rejetée sur le motif qu'il ne présente ni acte de naissance, ni possession d'état, et que la preuve testimoniale est inadmissible à défaut de commencement de preuve par écrit ou de présomptions suffisamment graves, encore bien qu'il prétendrait que l'acte de naissance qu'on lui attribue, et qui établit une filiation naturelle, n'est pas le sien. — Req. 6 août 1839, J.G. *Patern. et fil.*, 283 et 275-2°.

24. De même encore, la preuve par témoins de la filiation peut être rejetée sur le motif que les faits articulés sont tellement invraisemblables que cette invraisemblance doit équilibrer à une impossibilité de prouver. — Req. 20 mars 1838, J.G. *Patern. et fil.*, 285, et *Acte de l'ét. civ.*, 131.

25. Les règles sur la recherche de la filiation légitime, et notamment celles qui déterminent le mode de preuve de cette filiation, sont applicables à l'action du mari tendant à faire déclarer issu de son mariage un enfant désigné dans son acte de naissance comme né d'une mère autre que sa femme et d'un père inconnu. Ainsi, la preuve testimoniale offerte par le mari, à l'appui de son action en déclaration de filiation légitime, n'est admissible que si elle est accompagnée soit d'un commencement de preuve par écrit, soit de présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants et assez graves pour en déterminer l'admission. — Req. 22 août 1861, D. P. 62. 1. 115-116.

26. A l'inverse, les juges peuvent se dispenser d'ordonner la preuve testimoniale, s'ils trouvent dans les documents du procès des éléments certains sur lesquels ils puissent fonder leur conviction. — Grenoble, 18 janv. 1839, J.G. *Patern. et fil.*, 286 et 633.

27. De même, pour établir la parenté entre deux individus, les tribunaux peuvent, à défaut d'actes de filiation dont l'éloignement des temps et d'autres circonstances indépendantes du fait des parties ne permettent pas la représentation, se déterminer par des actes de famille authentiques, encore qu'ils ne soient pas émanés des père et mère, et sans ordonner la preuve testimoniale. — Req. 8 nov. 1820, J.G. *Patern. et fil.*, 383.

28. Mais, lorsqu'il est impossible de rapporter des actes de l'état civil pour des temps trop éloignés, des preuves morales, telles que la conformité de quelques noms et prénoms, ne sont pas suffisantes, en l'absence de tout titre écrit, pour établir une filiation. — Lyon, 27 juin 1833, J.G. *Patern. et fil.*, 304.

29. L'individu inscrit comme né d'une femme désignée dans l'acte et d'un père inconnu, peut, même avant d'avoir fait déclarer que le nom de la mère désignée est imaginaire, et s'il a un commencement de preuve par écrit, être admis à prouver par témoins qu'il est l'enfant légitime de deux époux non désignés dans l'acte de naissance. — Paris, 31 juill. 1807, J.G. *Patern. et fil.*, 302 et 276.

30. Sur l'action en recherche de maternité contre une femme mariée, V. art. 342, nos 8 et s.

**Table sommaire.**

Accouchement (preuve testimoniale) 11.	mari) 25 s. Cassation (appréciation, présomptions, etc.) 16.	Faux incident (acte de naissance) 6 s.
Acte de naissance (faux nom, père et mère inconnus) 6 s.; (mère désignée, père inconnu) 29; (non-représentation, preuve testimoniale) 2 s.; (père inconnu) 29; (représentation) 23 s.	Commencement de preuve par écrit 12.	Filiation (preuve) 4.
	Documents du procès 26.	Filiation légitime (preuve, etc., recherche) 25 s.
	Education (mère) 19.	Grossesse (reconnaissance, mari) 17.
	Faits articulés (invraisemblance) 24.	Identité (enfant, preuve testimoniale) 11.
	Faits constants 13 s., 21	Inscription de faux (acte de nais-

sance) 6 s.	Pension (mère, vi-	s.; (registre, per-
Invraisemblance 24.	site) 20.	te, inexistence) 1
Légitimité (recon-	Possession d'état	s., 21 s.
naissance, mari)	(preuve) 23 s.;	Reconnaissance
18 s.; (réclama-	(preuve testimo-	d'enfant (mère
tion de père, acte	niale) 15 s.	seule) 19 s.
de naissance,	Présomption 13 s.	Registres de l'é-
mention) 25.	Preuves morales	tat civil (perte,
Maternité (re-	28; (noms, pré-	inexistence) 1 s.;
cherche, femme	noms, analogie)	(perte, inexisten-
mariée) 30.	28.	ce, présomption)
Naissance (preu-	Preuve testimo-	21 s.
ye) 4 s.; (recel)	niale (accouche-	Temps éloignés
9 s. V. Acte de	ment, identité de	(actes non repré-
naissance.	l'enfant) 11; (com-	sentés) 28.
Parenté (preuve,	mencement de	Titre écrit (ab-
filiation) 27.	preuve par écrit,	sence) 1 s., 28.)
	présomption) 22	

**Art. 324.**

**Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. — C. civ. 1347.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et suiv., nos 12, 52, 93.

1. Cet article déroge à l'art. 1347, qui n'admet comme commencement de preuve par écrit que des actes émanés de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente. — J.G. *Patern. et fil.*, 269.

2. L'acte, lorsqu'il n'est pas l'œuvre d'une personne engagée dans la contestation, doit au moins émaner d'une personne qui, si elle était vivante, y aurait intérêt, c'est-à-dire qui y aurait un intérêt contraire à celui du réclamant, comme serait, par exemple, le fils antérieurement décédé des époux que le réclamant prétend avoir pour père et mère. — J.G. *Patern. et fil.*, 273.

3. L'art. 324 est limitatif quant à la détermination des diverses sortes d'écrits qui peuvent servir de commencement de preuve. Ainsi, on ne pourrait admettre comme tel un acte émané d'une personne étrangère à la famille et sans intérêt dans la contestation. — J.G. *Patern. et fil.*, 270.

4. Les lettres missives doivent être réputées comprises sous les mots *actes publics ou privés* de l'art. 324 ; en conséquence, si elles émanent d'un individu intéressé dans la contestation, elles peuvent servir de commencement de preuve. — J.G. *Patern. et fil.*, 271.

5. Une lettre émanée de la mère, et opposée par elle, ne pourrait former contre le père un commencement de preuve par écrit de la filiation légitime. — Req. 25 août 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 274 et 239-2°.

6. On ne peut pas considérer comme commencement de preuve par écrit, ni même comme établissant une présomption ou un indice assez grave pour autoriser un enfant à faire par témoins la preuve de sa filiation légitime, le testament fait en sa faveur par la mère de la femme dont il prétend être légitimement issu, lorsqu'il n'y a aucun fait antérieur dont on puisse induire que la testatrice a voulu remplir un devoir de conscience, alors d'ailleurs que ce testament, loin de donner à l'enfant le titre d'enfant légitime, ne l'a appelé que des noms que lui donne son acte de naissance. — Aix, 22 déc. 1825, et sur pourvoi, Req. 25 févr. 1828, J.G. *Patern. et fil.*, 279, et *Organ. jud.*, 193-3°.

7. Des actes de notoriété ne peuvent être regardés comme formant le commencement de preuve par écrit nécessaire pour faire admettre un enfant qui n'a en sa faveur ni acte de naissance, ni possession d'état, à la preuve testimoniale de sa filiation. — Paris, 29 mai 1813, J.G. *Patern. et fil.*, 272.

8. L'enfant qui veut procéder à la recherche de sa mère n'est pas admis à présenter son acte de naissance comme commencement de preuve écrite, si pour lui donner son effet il est nécessaire de le faire rectifier. — Paris, 5 mars 1814, J.G. *Patern. et fil.*, 281.

9. Et il n'y a pas dans cet acte de naissance des indices provenant de faits constants et rendant la preuve testimoniale admissible, encore qu'il existe plusieurs rapports d'identité entre la personne désignée comme mère par l'acte de naissance et celle que l'enfant réclame en cette qualité — Même arrêt.

10. De même, l'acte de naissance qui, en attribuant un enfant (déclaré enfant naturel) à une femme désignée seulement sous ses noms de fille, avec cette mention : *non libre*, indique pour père un autre que le mari, ne saurait faire commencement de preuve par écrit autorisant la preuve par témoins à l'effet d'établir l'identité de la femme que cet enfant réclame pour mère avec celle que lui attribue l'acte de naissance, encore bien qu'elle porte les mêmes noms et qu'elle fût mariée comme cette dernière; par suite, il ne peut réclamer pour père le mari de cette femme. — Req. 22 janv. 1811, J.G. *Patern. et fil.*, 282 et 220.

11. L'acte par lequel un mari s'oblige à payer une somme à un enfant peut, suivant les circonstances dont il est entouré, être regardé comme commencement de preuve par écrit de la filiation légitime, autorisant l'admission de la preuve testimoniale. — Paris, 31 juill. 1807, J.G. *Patern. et fil.*, 276.

12. Dans le cas où un individu forme une action tendant à faire déclarer issu de son mariage un enfant désigné dans son acte de naissance comme né d'une mère autre que sa femme et d'un père inconnu, l'on ne peut considérer comme un commencement de preuve par écrit les actes judiciaires et extrajudiciaires signifiés par lui pour l'exercice de son action : ces actes, quoique émanés de la partie dont on offre de prouver la paternité légitime, ne rentrent pas dans les termes de l'art. 324. — Req. 22 août 1861, D.P. 62. 1. 115-116.

13. Le point de savoir si les actes invoqués, lorsque d'ailleurs ils sont au nombre de ceux désignés par l'art. 324, donnent au fait allégué un degré de vraisemblance suffisant pour pouvoir être considérés comme un commencement de preuve, est abandonné à l'appréciation discrétionnaire des tribunaux. — J.G. *Patern. et fil.*, 275.

14. Ainsi, des arrêts ont pu, sans encourir la censure de la Cour de cassation, refuser d'admettre comme commencement de preuve par écrit, ... soit une lettre produite dans l'instance en réclamation d'état, en déclarant que cette lettre est le fruit d'une erreur de la personne qui l'a écrite. — Civ. r. 11 avr. 1826, J.G. *Patern. et fil.*, 275-1<sup>o</sup>.

15. ... Soit une lettre et des déclarations (consignées dans un interrogatoire sur faits et articles) émanées d'une belle-fille du père prétendu, simple légataire de ce dernier, et dont le conjoint est décédé sans enfants, bien que ladite dame fût engagée dans l'instance. — J.G. *Patern. et fil.*, 275-2<sup>o</sup>.

16. ... Soit un extrait d'acte de naissance signé du curé qui tenait les registres, par le motif que ce prétendu extrait ne pouvait être reconnu comme sincère, et qu'il ne portait que la signature d'une personne étrangère à la famille. — Req. 23 nov. 1815, J.G. *Patern. et fil.*, 275-3<sup>o</sup>.

### Art. 323.

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

l'enfant du mari de la mère. — C. civ. 312 s., 341. — C. pr. civ. 256.

Exposé des motifs et Rapports, p. 148 et suiv., nos 14, 53, 94.

1. Dans le cas où l'enfant a mis en cause à la fois le mari et la femme ou leurs héritiers, il lui suffit, pour justifier sa réclamation contre les deux époux ou leurs représentants, d'établir la preuve directe de la maternité, puisque, la maternité prouvée, la paternité l'est par cela même en vertu de la maxime *Pater is est*. — J.G. *Patern. et fil.*, 293, 711. — Conf. Bordeaux, 28 avr. 1841, *ibid.*, 294. — V. aussi les arrêts cités *infra*, nos 4 et 6.

2. Le mari est donc intéressé à contester la maternité, et, par suite, il a qualité pour combattre de son chef, et par tous les moyens, les preuves produites par le réclamant. — J.G. *Patern. et fil.*, 293.

3. Si la maternité est prouvée, le mari est alors obligé, pour échapper à l'application de la maxime *Pater is est*, de prouver qu'il n'est pas le père. — J.G. *Patern. et fil.*, 293. — Conf. Req. 13 févr. 1839, *ibid.*, 299 et 653.

4. Et, dans ce cas, il peut repousser la présomption de paternité, non pas seulement par la voie restreinte du désaveu, mais par tous les moyens propres à établir qu'il n'est pas le père du réclamant. — Bordeaux, 28 avr. 1844, J.G. *Patern. et fil.*, 294. — Req. 1<sup>er</sup> mai 1849, D. P. 49. 1. 198. — Req. 11 avr. 1854, D. P. 54. 1. 92. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 294.

5. ... C'est-à-dire par la preuve testimoniale, sans qu'il soit besoin d'un commencement de preuve par écrit, ni de présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants. — J.G. *Patern. et fil.*, 289.

6. Ainsi, le mari peut faire cette preuve, notamment à l'aide des articulations mêmes qui tendent à établir la maternité; en conséquence, si ces articulations sont de telle nature qu'en même temps qu'elles établiraient la maternité de la femme, elles démontreraient la non-paternité du mari, la preuve de la maternité peut être déclarée non recevable, comme ayant pour objet une maternité adultérine. — Req. 22 févr. 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 297 et 711-5<sup>o</sup>. — Bordeaux, 25 mai 1848, D. P. 48. 2. 169. — Req. 1<sup>er</sup> mai 1849, D. P. 49. 1. 198. — Req. 18 nov. 1862, D. P. 63. 1. 335. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 294. — V. aussi art. 342, nos 8 et s.

7. Le mari (ou ses héritiers) peuvent fonder, même sur des circonstances purement morales, la preuve que l'enfant n'appartient pas au mari. — Req. 9 nov. 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 307.

8. Il n'y a pas plus lieu d'appliquer à cette hypothèse les délais du désaveu qu'il n'y a lieu d'en appliquer les causes. — J.G. *Patern. et fil.*, 295.

9. Ainsi, la preuve que l'enfant n'a pas pour père le mari de la mère, ne peut être déclarée irrecevable, de la part des héritiers du mari, sous prétexte que ce dernier aurait laissé s'écouler, sans former d'action en désaveu, les délais déterminés par l'art. 316. — Caen, 17 mars 1847, D. P. 48. 2. 57.

10. Le mari n'est pas obligé de combattre à la fois et les preuves de la maternité et les présomptions de paternité. Il peut demander que l'instance soit divisée, et que la question de maternité soit préalablement jugée, sous la réserve pour lui, dans le cas où elle serait jugée en faveur de l'enfant, de prouver que la paternité ne peut lui être attribuée. — J.G. *Patern. et fil.*, 296.

11. Mais cette division de l'instruction ne s'opérerait pas d'elle-même et de plein droit; il faut qu'elle soit prononcée par le tribunal sur la demande du mari. — J.G. *Patern. et fil.*, 296.

12. Et si le mari, mis en cause par l'enfant qui demande à être déclaré enfant légitime des deux époux, s'est borné à combattre les

preuves de la maternité, sans demander acte de ses réserves afin de prouver sa non-paternité, il n'est plus recevable à faire cette dernière preuve quand le tribunal a déclaré le réclamant enfant de sa femme. La présomption légale de paternité devient inattaquable. — J.G. *Patern. et fil.*, 296.

13. Par exemple, lorsque l'enfant a été admis à faire la preuve par témoins de sa filiation, et que l'arrêt déclare que les enquête et contre-enquête devront être commencées dans le délai d'un mois, le mari, partie en cause, qui laisse passer ce délai sans faire sa contre-enquête, n'est plus recevable à prouver sa non-paternité. — Caen, 24 juin 1846, J.G. *Patern. et fil.*, 296.

14. Lorsque le réclamant a dirigé son action contre la femme seule, et a été déclaré, par jugement, né de cette femme à une époque qui coïncide avec l'existence du mariage, la maternité est prouvée contre la femme et non pas vis-à-vis du mari, à l'égard duquel ce jugement est *res inter alios acta*; par suite, l'enfant ne peut invoquer contre le mari la maxime *Pater is est*. — J.G. *Patern. et fil.*, 298.

15. Si donc le mari conteste la maternité reconnue par le jugement, l'enfant devra recommencer contre lui la preuve qu'il a déjà faite contre la femme, et alors le procès suit, contre le mari seul, les mêmes phases qu'il eût suivies contre les deux époux si tous deux eussent originairement été mis en cause: ainsi le mari peut demander que la question de maternité soit d'abord jugée, sous la réserve de tous ses droits quant à la question de paternité. — J.G. *Patern. et fil.*, 298.

16. Dans le cas où la question de maternité, une fois jugée en faveur de l'enfant, le mari demande à prouver qu'il n'est pas le père, la mère a le droit d'intervenir dans l'instance. — J.G. *Patern. et fil.*, 298.

17. L'art. 342, qui défend la recherche de la maternité adultérine, ne met pas obstacle à ce que l'enfant qui s'est fait reconnaître comme né d'une femme mariée, soit déclaré n'être pas l'enfant du mari de sa mère; cette déclaration n'est que l'application de l'art. 325. — Req. 11 avr. 1854, D. P. 54. 1. 92.

18. Lorsque, sur l'action en réclamation d'état intentée par l'enfant, le mari est admis à établir par tous les moyens possibles qu'il n'est pas le père, l'appréciation de cette preuve est abandonnée à la conscience des juges du fond. — Req. 13 févr. 1839, J.G. *Patern. et fil.*, 299 et 653. — Req. 13 juin 1865, D. P. 65. 1. 410.

19. Ainsi, la preuve de la non-paternité du mari peut être considérée comme n'ayant pas été faite lorsqu'il est constaté : 1<sup>o</sup> que l'enfant auquel un père autre que le mari a été indiqué dans son acte de naissance, a été conçu à une époque où la mère vivait avec son mari sous le même toit, sans dissentiment apparent, et dans une situation telle que rien ne démontrerait l'impossibilité d'un rapprochement entre les époux; 2<sup>o</sup> que si la mère a quitté le domicile conjugal, c'est seulement pendant les derniers mois de sa grossesse. — Même arrêt du 13 juin 1865.

20. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi renferme une appréciation souveraine de faits qui, procédant des pouvoirs du juge de résoudre souverainement les difficultés relatives à l'accouchement de la mère, à l'identité de l'enfant réclamant et à la paternité et non-paternité du mari, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Même arrêt.

21. L'art. 325 se réfère exclusivement au cas où il n'y a ni titre ni possession, et à celui où l'enfant aurait été inscrit sous de faux noms. Si l'enfant avait titre de naissance portant indication de la mère, celle-ci fût-elle désignée sous ses noms de famille, l'enfant fût-il inscrit sous le nom d'un père inconnu, ou d'un père autre que le mari de la mère, la preuve admise par l'art. 325 ne saurait être opposée. — J.G. *Patern. et fil.*, 300.

22. Ainsi, lorsque l'enfant produit un acte

de naissance dans lequel sa mère se trouve indiquée, mais qui lui attribue pour père un autre que le mari, celui-ci ne peut échapper à la présomption de paternité qui résulte de l'art. 312 qu'en formant une action en désaveu dans le délai fixé par la loi. — Paris, 11 janv. 1864, D.P. 64. 2. 18. — Observ. conf., D.P. 65. 1. 409, note 3. — V. art. 319, nos 12 et s.

23. La preuve autorisée par l'art. 325 serait également inadmissible au cas où, l'enfant ayant pour lui son acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil, le mari, au lieu d'agir comme défendeur à une réclamation d'état, viendrait au contraire, comme demandeur, soutenir l'illégitimité de l'enfant contre un titre existant en sa faveur. — Caen, 3 mars 1836, J.G. *Patern. et fil.*, 301 et 64.

### Art. 326.

**Les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état.** — C. civ. 99 s., 195 s. — C. pr. civ. 83-2°.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., nos 13, 54.

1. Les juridictions exceptionnelles, et notamment les tribunaux de commerce, les juges de paix, sont absolument incompétents pour connaître des actions en réclamation d'état, même incidemment à une autre contestation dont ils auraient été principalement saisis. — J.G. *Patern. et fil.*, 363. — Conf. Civ. c. 13 juin 1808, J.G. *Compét. comm.*, 357.

2. De la disposition de l'art. 326 il résulte aussi que, par exception à l'art. 3 c. instr. cr., l'action civile en réclamation d'état ne peut jamais être portée devant les mêmes juges que l'action publique en suppression d'état. — J.G. *Patern. et fil.*, 364. — V. art. 327.

3. En appel, les actions en réclamation d'état doivent être jugées par la cour en audience solennelle (Décr. 30 mars 1808, art. 22). — J.G. *Organ. jud.*, 403 et suiv. — V. notamment Civ. r. 23 nov. 1868, D.P. 69. 1. 26-27. — Civ. c. 1<sup>er</sup> déc. 1869, D.P. 70. 1. 97.

4. Mais cette règle cesse d'être applicable quand ces questions sont soulevées incidemment à une instance sur laquelle il doit être statué en audience ordinaire. — Req. 19 avr. 1847, D.P. 47. 1. 128. — Req. 18 mars 1858, D.P. 58. 1. 313. — V. en ce sens les nombreux arrêts cités, J.G. *Organ. jud.*, 412.

5. Et, réciproquement, les chambres réunies, compétentes pour juger une question d'état, sont également compétentes pour prononcer, non-seulement sur toutes les questions du procès, mais aussi sur toutes les exceptions qui peuvent être opposées à la demande, et sur les incidents que la cause peut faire naître. — J.G. *Organ. jud.*, 417.

6. Lorsqu'à une question d'état, se présentant comme question principale, se trouve jointe une question d'intérêt privé, se présentant également comme question principale, il doit être statué sur le tout en audience solennelle. — J.G. *Organ. jud.*, 416. — V. en ce sens Req. 19 mars 1856, D.P. 56. 1. 123.

Contrà : — Toulouse, 13 mars 1845, D.P. 45. 2. 144.

7. Mais il en est autrement s'il n'y a entre les diverses demandes aucune connexité légale; par exemple, lorsqu'une action en désaveu est accompagnée d'une demande principale et d'une demande reconventionnelle en séparation de corps, ces deux dernières demandes doivent, après disjonction, être renvoyées à l'audience ordinaire. — Alger, 12 nov. 1866, D.P. 67. 2. 126.

8. L'art. 326 s'applique-t-il à l'action en recherche de paternité au cas d'enlèvement? — V. art. 340, n° 37.

### Art. 327.

**L'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état.** — C. civ. 52 s., 99 s., 198 s. — C. instr. crim. 3. — C. pén. 345.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., nos 13, 54, 95.

1. L'art. 327 s'applique à tous les cas où l'état d'un enfant doit être préjugé par le résultat des poursuites criminelles. — Paris, 10 janv. 1851, D.P. 51. 2. 27.

2. ... Et notamment lorsque l'enfant a été privé de son état par suite d'un faux. — J.G. *Patern. et fil.*, 365.

3. Ainsi, le crime de faux résultant de l'inscription d'un enfant sur les registres de l'état civil sous les noms de père et mère supposés, ne peut, comme ne constituant qu'un mode de perpétration du crime de suppression d'état, être poursuivi qu'après le jugement définitif de la question d'état par les tribunaux civils. — Cr. r. 19 juill. 1849, D.P. 49. 5. 199. — Cr. c. 3 janv. 1857, D.P. 57. 5. 177.

4. Spécialement, celui qui est accusé d'avoir fait inscrire sur les registres de l'état civil, comme né de lui et de sa légitime épouse, un enfant qu'il savait provenir de son commerce adultérin avec une autre femme, ne peut être poursuivi criminellement comme coupable de faux ou de supposition d'enfant qu'après qu'il a été prononcé par les tribunaux civils sur la question d'état. — Cr. r. 21 mai 1813, J.G. *Patern. et fil.*, 365.

5. De même, lorsqu'il y a contestation sur l'état d'un enfant à qui l'on veut faire quitter le nom qu'il porte en lui opposant son acte de naissance, l'accusation qu'intente cet enfant contre un tiers, comme auteur d'un faux commis dans cet acte de naissance, moyen indirect de prouver son état, ne peut être suivie avant le jugement à rendre au civil sur la question d'état. — Cr. r. 10 mess. an 12, J.G. *Patern. et fil.*, 365.

6. De même encore, dans le cas où une sage-femme a désigné sous un nom imaginaire la mère de l'enfant à la naissance duquel elle a assisté, ce fait, s'il a été commis avec une intention criminelle, ne pourrait la soumettre à des poursuites pour crime de suppression d'état qu'après le jugement définitif de la question d'état. — Civ. c. 1<sup>er</sup> août 1845, D.P. 45. 1. 363.

7. L'enfant ne peut pas davantage procéder par la voie du faux incident civil avant le jugement de la question d'état. — Civ. r. 28 mai 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 365.

8. Et même l'action en dommages-intérêts pour suppression d'état formée par un individu qui prétend avoir été inscrit sous de faux noms, contre les héritiers d'une personne qui a pris soin de son éducation, quand elle n'a été précédée ni de l'action civile en réclamation d'état, ni de l'action criminelle et secondaire en suppression d'état, n'est pas recevable. — Paris, 20 févr. 1810, J.G. *Patern. et fil.*, 366. — V. n° 20.

9. En cas de crime de *supposition de part*, lequel implique une question de filiation, l'action criminelle ne peut également être intentée avant que les parties intéressées n'aient fait statuer sur l'état de l'enfant par les tribunaux civils. — Paris, 10 janv. 1851, D.P. 51. 2. 27.

10. Bien que les faits incriminés constituent des chefs de prévention distincts, s'ils ont tous concouru au même but et ont eu pour objet de priver un enfant d'un état qui lui appartenait et de lui en procurer un qui ne lui appartenait pas, la connexité de ces faits et leur relation avec la question d'état ne permettent pas de les isoler, de manière à au-

toriser les poursuites sur quelques-uns; alors d'ailleurs que la preuve acquise de l'un de ces faits devrait avoir une influence directe et immédiate sur la question d'état. — Paris, 10 janv. 1851, D.P. 51. 2. 27.

11. Il importe peu que l'enfant soit demandeur ou défendeur dans l'instance civile. — Cr. r. 10 mess. an 12, J.G. *Patern. et fil.*, 365. — Paris, 10 janv. 1851, D.P. 51. 2. 27.

12. Les art. 326 et 327 sont applicables non-seulement au cas où il s'agit de réclamation d'état, mais aussi lorsqu'il s'agit de contestation d'état. — J.G. *Patern. et fil.*, 383.

13. Ils s'appliquent à la suppression d'état des *enfants naturels* aussi bien qu'à celle des enfants légitimes. — Cr. c. 25 nov. 1808, J.G. *Patern. et fil.*, 367, et *Faux*, 272. — Cr. r. 2 mars 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 367 et 369-4°. — (Sol. impl.) C. d'ass. de la Haute-Garonne, 12 mai 1823, J.G. *Patern. et fil.*, 367 et 369. — Observ. conf., *ibid.*, 641. — Quest. contro.

14. Suivant une opinion, il faut restreindre l'application de l'art. 327 aux cas où, avant l'exercice de l'action publique ou le jugement de cette action, une action en réclamation d'état aurait été portée devant les tribunaux civils. — J.G. *Patern. et fil.*, 368.

15. Suivant une autre opinion, généralement adoptée, l'art. 327 ne comporte pas d'exception; l'action criminelle en suppression d'état ne peut être poursuivie par le ministère public, même lorsque les parties civiles s'abstiennent; de sorte que si l'action civile en réclamation d'état n'est jamais exercée, l'action criminelle en réclamation d'état ne pourra jamais l'être non plus. — J.G. *Patern. et fil.*, 368.

16. En ce sens, l'art. 327 est général et obligatoire d'une manière absolue pour la partie publique comme pour la partie civile. — Cr. c. 10 mess. an 12, J.G. *Patern. et fil.*, 369-1° et 3°. — Cr. règl. de jug. 21 juill. 1831, J.G. *Quest. préjud.*, 72-1°.

17. Par suite, l'action publique contre un délit de suppression ou supposition d'état, résultant de ce qu'une fille aurait fait inscrire comme provenant d'elle un enfant né d'une autre femme, ne peut être intentée, si l'état supprimé ou supposé n'a pas été réclaté ou contesté devant les tribunaux civils. — Cr. c. 25 nov. 1808, J.G. *Patern. et fil.*, 369-4°, et *Faux*, 272. — Cr. r. 2 mars 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 369-4°. — Cr. r. 21 août 1812, *ibid.*, 369-6°. — C. d'ass. de la Haute-Garonne, 12 mai 1823, *ibid.*, 369-2°.

18. De même, bien que le fait d'un individu qui a fait inscrire sur le registre de l'état civil plusieurs de ses enfants comme nés de son légitime mariage, quoiqu'ils provinsent d'un commerce avec une concubine, constitue, non pas seulement une énonciation mensongère, mais un faux caractérisé, cependant le ministère public ne peut poursuivre d'office cette suppression d'état. — Cr. c. 10 mess. an 12, J.G. *Patern. et fil.*, 369-3°. — Cr. r. 10 mess. an 12, *ibid.* — Cr. c. 22 déc. 1808, *ibid.*, et *Faux*, 272. — Cr. c. 9 févr. 1810, *ibid.* — Cr. c. 24 juill. 1823, J.G. *Patern. et fil.*, 369-6°.

19. De même encore, lorsqu'un faux commis sur des actes de naissance, mariage et décès, a eu pour objet de créer une filiation à une personne, le ministère public n'est pas recevable à faire les poursuites en faux, avant le jugement définitif par les juges civils sur la question d'état, lors même qu'il diviserait les éléments du délit et ne dirigerait les poursuites que contre le faux commis sur des actes de mariage ou de décès; peu importe que la décision civile sur la question d'état ne puisse être jugée que plus tard, et même après le décès du prévenu de faux. — Req. 30 mars 1813, J.G. *Patern. et fil.*, 369.

20. De même, l'action publique contre des individus accusés d'avoir fait recevoir, lors du rétablissement des registres de l'état civil d'une commune, un acte de naissance attri-

buant faussement à une personne le nom d'une famille à laquelle elle était étrangère, et d'avoir, par la suite, commis plusieurs autres faux, soit en écriture authentique, soit en écriture privée, soit dans des passe-ports, à l'effet d'établir la fausse filiation et la possession d'état de la même personne, n'est recevable, non plus que l'action civile en dommages-intérêts, sur aucun des divers chefs d'accusation, à raison de leur connexité, tant que la question d'état n'a pas été définitivement jugée par les tribunaux civils. — Cr. c. 9 juin 1838, J.G. *Patern. et fil.*, 369.

21. L'action publique contre le délit de suppression d'état ne peut, même après le décès de l'enfant, être exercée tant que l'action en réclamation peut encore être intentée au civil. Ainsi, la poursuite est avec raison déclarée non recevable, si l'état prétendu supprimé est attribué à un enfant décédé mineur qui a laissé un héritier apte à agir en justice en réclamation de cet état. — Cr. c. 16 févr. 1854, D.P. 55. 5. 177.

22. Et il en est ainsi lors même que l'héritier serait une des personnes inculpées du délit objet de la poursuite. — Même arrêt.

23. En sens contraire, l'art. 327 n'est plus applicable lorsque l'enfant est décédé. — Cr. r. 2 juill. 1819, J.G. *Patern. et fil.*, 372. — Mais V. observ., *ibid.*

24. Mais l'art. 327 est inapplicable toutes les fois que le jugement de l'action publique ne doit pas préjuger la question d'état, alors même que le délit pourrait influencer sur cet état. — J.G. *Patern. et fil.*, 370.

25. Et, par exemple, il n'est pas applicable à la suppression de la personne d'un enfant; dès lors, les juges ne sont pas obligés, dans ce cas, de surseoir au jugement de l'action criminelle jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par le juge civil sur la question d'état. — Cr. c. 26 sept. 1823, J.G. *Patern. et fil.*, 371. — Cr. c. 12 déc. 1823, *ibid.* — Cr. r. 8 avr. 1826, *ibid.* — Cr. c. 4 août 1842, J.G. *Quest. préjud.*, 72-2<sup>o</sup>. — Cr. c. 1<sup>er</sup> oct. 1842, J.G. *Patern. et fil.*, 371.

26. Il n'est pas applicable non plus... lorsqu'il n'y a ni supposition d'état ni suppression d'état, mais seulement supposition d'un enfant à une femme qui n'est pas accouchée, au moyen de fausses déclarations à l'officier civil de la naissance et du décès d'un enfant qui n'a jamais existé. — Cr. r. 7 avr. 1831, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 505.

27. ... Ou lorsque la poursuite est dirigée contre un individu prévenu de faux pour avoir fait inscrire sur les registres de l'état civil, comme vivant, son enfant légitime, mort dans l'accouchement. — Cr. r. 8 juill. 1824, J.G. *Patern. et fil.*, 371.

28. ... Ou lorsqu'un individu a pris de faux noms dans l'acte de naissance de l'enfant qu'il a présenté à l'officier de l'état civil comme né de lui et de son épouse légitime, désignée sous ses véritables noms. — C. C. de Belgique, 29 janv. 1836, J.G. *Patern. et fil.*, 371.

29. ... Ou lorsqu'un homme marié a, dans la déclaration de naissance d'un enfant adultérin, désigné la mère comme sa femme légitime, alors qu'elle était sa concubine. — Cr. r. 24 févr. 1870, D.P. 71. 1. 181.

30. De même, dans le cas où un individu accusé de faux en écritures publiques et authentiques pour avoir, en se mariant, pris le nom d'un autre et usurpé une filiation, a été, par arrêt de la chambre des mises en accusation, renvoyé devant une cour d'assises, cette cour a à statuer seulement sur une question d'identité de personne, et non sur une question d'état; en conséquence, il n'y a pas lieu d'appliquer les art. 326 et 327. — Cr. régl. de jug. 8 mai 1828, J.G. *Compét. crim.*

31. Les dispositions des art. 326 et 327 ne font pas obstacle à la poursuite de l'action criminelle en faux témoignage, contre des témoins qui ont déposé dans les enquêtes ordonnées par le juge civil, sur l'instance en

réclamation d'état. — C. C. de Liège, 5 janv. 1822, J.G. *Patern. et fil.*, 371-5<sup>o</sup>.

32. Les art. 326 et 327 ne s'appliquent pas non plus aux délits relatifs à l'état des époux; ces délits peuvent être poursuivis par le ministère public, d'après les règles ordinaires de la compétence. — J.G. *Patern. et fil.*, 373.

33. Et il en est ainsi, lors même que la décision à intervenir devrait avoir pour résultat d'influer sur l'état des enfants, par exemple, en leur enlevant la légitimité. — J.G. *Patern. et fil.*, 374.

34. En sens contraire, lorsqu'une plainte criminelle, dirigée contre un maire, en ce qu'il aurait rédigé un faux acte de mariage, tend tout à la fois à faire déclarer non mariés les prétendus époux dont l'un est plaignant, et à faire priver de son état légitime un enfant né du prétendu mariage, et ensuite inscrit comme tel, il doit être sursis sur l'action criminelle jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la question d'état par le tribunal civil. — Grenoble, 9 déc. 1822, J.G. *Patern. et fil.*, 374. — Mais V. observ., *ibid.*

35. Les tribunaux criminels sont également compétents pour décider provisoirement les questions de filiation, lorsque ces questions ne se présentent qu'incidemment et qu'elles ne se rattachent pas au fait de l'accusation. Ainsi, la cour d'assises, saisie d'une accusation d'homicide, peut admettre, en qualité de partie civile, comme fils naturel de l'homicidé, un individu dont l'accusé conteste la filiation. — Cr. r. 15 janv. 1818, J.G. *Patern. et fil.*, 643.

36. Il en est de même du cas où, un individu étant accusé de meurtre sur la personne de son père ou de sa mère naturels, la filiation viendrait à être contestée; du cas où la même contestation s'élèverait incidemment à une accusation de viol commis par un individu sur la personne de son enfant naturel. — J.G., *Patern. et fil.*, 376.

37. Et pareillement, lorsque, devant une cour d'assises, un témoin est reproché à raison de sa parenté avec l'accusé, et que cette parenté est contestée, il n'y a point lieu de surseoir à la poursuite criminelle; la cour est compétente pour statuer immédiatement sur la question. — J.G. *Patern. et fil.*, 375.

38. Mais, dans ces divers cas, la décision rendue par le tribunal criminel, loin de trancher la question de filiation d'une manière générale et définitive, est restreinte dans ses effets à l'objet spécial en vue duquel elle a été rendue. — J.G. *Patern. et fil.*, 375 et 376.

39. L'art. 327 s'applique-t-il à l'action en recherche de paternité, au cas d'enlèvement? — V. art. 340, n<sup>o</sup> 38.

40. Toute poursuite criminelle pour crime de suppression d'état, commencée avant le jugement au civil de la question d'état, doit être annulée; et les inculpés, s'ils sont en état d'arrestation, doivent être mis en liberté. — Paris, 10 janv. 1851, D.P. 51. 2. 27.

41. Lorsque la chambre des mises en accusation, saisie d'une poursuite criminelle en suppression d'état, a renvoyé l'inculpé devant la cour d'assises, l'accusé, bien qu'il ne se soit pas pourvu contre l'arrêt de renvoi, est recevable à demander le sursis; la cour d'assises peut déclarer l'action criminelle prématurée et ordonner la mise en liberté de l'accusé. — C. d'assises de la Haute-Garonne, 12 mai 1823, J.G. *Patern. et fil.*, 378 et 369.

42. Décidé toutefois que la cour d'assises peut, dans ce cas, accorder le sursis, mais qu'elle ne peut ordonner la mise en liberté de l'accusé. — Cr. r. 22 juin 1820, J.G. *Quest. préjud.*, 72-3<sup>o</sup>.

43. ... Et même qu'elle ne peut pas accorder le sursis. — C. d'ass. de Maine-et-Loire, 27 nov. 1829, J.G. *Patern. et fil.*, 378.

44. En tout cas, la cour d'assises ne pourrait d'office surseoir à l'ouverture des débats. — J.G. *Patern. et fil.*, 378.

### Table sommaire.

Acte (de décès)	Enfant naturel 13.	Meurtre 36, 38.
19; (de mariage)	Enlèvement 39.	Ministère public
Epoux (état des)	15 s.	
3 s., 17, 28.	32, 34.	Mise en liberté
Action criminelle	Etat civil (regis-	40 s.
1 s., 14 s., 21, 24.	tres de l') 3, 4.	Parenté 37, 38.
Arrêt de renvoi	17 s., 27. - V.	Paternité (recher-
41.	Acte de décès,	che) 39.
Concubine 18, 29.	de mariage, de	Père et mère sup-
Connexité 10, 20.	naissance.	posés 3.
Contestation d'é-	Etat préjugé 1,	Poursuite crimi-
tat 12.	24.	nelle 1 s.; (an-
Cour d'assises	Faux 2 s., 18,	nullation) 40.
(faux) 30; (fili-	19, 27; (en écri-	Réclamation d'é-
ation, décision	tures publiques)	tat 12, 14 s.
provisoire) 35 s.;	30.	Sage-femme 6.
(mise en liberté)	Faux incident 7.	Supposition d'état
41 s.; (sursis)	Faux noms 28.	17.
42 s.	Faux témoignage	Supposition de
Décès (enfant) 21,	31.	part 4, 9, 26.
23.	Filiation. V. En-	Suppression d'é-
Défendeur 11.	fant.	tat 17 s., 21.
Demandeur 11.	Héritier 24 s.	— de la personne
Dommages-inté-	Homicide 35, 38.	25.
rêts 8, 20.	Identité 30.	Témoin 37, 38.
Enfant adultérin	Légitimité 33 s.	Viol 36, 38.
4, 29.	Maire 34.	

### Art. 328.

**L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant. — C. civ. 2226, 2262. — C. instr. cr. 635 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., n<sup>os</sup> 15, 55, 96.

1. — I. IMPRESCRIPTIBILITÉ DE L'ACTION EN RÉCLAMATION D'ÉTAT. — L'action en réclamation d'état peut être formée par l'enfant, tant qu'il est vivant; elle est imprescriptible à son égard. — J.G. *Patern. et fil.*, 344, 348.

2. Mais elle est prescriptible vis-à-vis de ses héritiers. — V. art. 329, n<sup>o</sup> 10.

3. L'art. 328 est applicable également à l'action en contestation d'état. L'état des personnes ne peut pas plus s'acquérir qu'il ne peut se perdre par prescription; ainsi, lors même que celui qui jouirait d'un état auquel il n'aurait nul droit en aurait la possession paisible depuis plus de trente ans, il n'en pourrait pas moins être expulsé. Et, après sa mort, on pourrait contester à ses enfants et descendants le nom et les droits de famille qu'ils tiennent de lui. — J.G. *Patern. et fil.*, 348, 384.

4. En ce sens, la contestation de légitimité fondée sur le défaut de mariage des père et mère est imprescriptible, soit contre l'enfant, soit contre ses ayants droit. — Agen, 19 janv. 1864, D.P. 65. 2. 16.

5. Mais, à la différence de l'action en réclamation d'état, les droits pécuniaires, qui en sont la conséquence, sont susceptibles de prescription. Par exemple, si un enfant, après avoir été, sur sa réclamation d'état, déclaré fils légitime de tel et telle, revendique la succession de ses père et mère, ouverte à son profit depuis plus de trente ans, mais qui, à son défaut, a été recueillie par des collatéraux, ceux-ci pourront lui opposer la prescription. — J.G. *Patern. et fil.*, 349.

6. De même, celui qui conteste l'état d'un enfant n'aurait pas le droit de réclamer en même temps les successions que cet enfant aurait recueillies à ce titre, s'il les avait possédées depuis un laps de temps suffisant pour accomplir la prescription. — J.G. *Patern. et fil.*, 385.

7. L'art. 328, quoique placé sous la rubrique de la preuve de la filiation légitime, s'applique également à la filiation naturelle. — Orléans, 16 janv. 1847, D.P. 47. 2. 17.

8. L'art. 328, ne parlant que de l'enfant, ne s'applique pas aux petits-enfants et autres descendants. — Req. 9 janv. 1834, D.P.

54. 1. 185. — Douai, 28 avr. 1868, D.P. 69. 1. 186. — V. art. 329, nos 5 et s.

9. — II. TRANSACTION, DÉSISTEMENT, ACQUIESCEMENT. — L'action en réclamation d'état est d'ordre public : en conséquence, l'enfant ne peut ni transiger, ni compromettre sur cette action. — J.G. *Patern. et fil.*, 346. — V. art. 2045 c. civ., 1004 c. pr.

10. Par suite encore, il ne peut valablement renoncer à son action, soit expressément, soit implicitement. — J.G. *Patern. et fil.*, 347.

11. Ainsi, l'approbation de l'enfant, donnée au testament de sa mère qui l'a désigné comme son enfant naturel, et divers autres actes où il s'est reconnu comme tel, ne font pas obstacle à ce qu'il réclame la rectification de son acte de naissance et sa qualité d'enfant légitime, comme né pendant le mariage. — Montpellier, 20 mars 1838, J.G. *Patern. et fil.*, 347 et 66.

12. Pareillement, le désistement que l'enfant ferait de son action en réclamation d'état serait nul et ne mettrait pas obstacle à ce qu'il intentât de nouveau son action : en conséquence, l'adversaire de l'enfant pourrait ne point accepter le désistement et exiger qu'il fût prononcé par jugement sur l'action (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 347. — V. aussi *Désistement*, 13 à 15. — V. toutefois Paris, 3 juill. 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 632-30.

13. De même encore, l'acquiescement au jugement rendu contre l'enfant serait sans effet, et ne lui enlèverait pas le droit d'user des voies de recours autorisées par la loi. — J.G. *Patern. et fil.*, 347. — V. aussi *Acquiescement*, 178 et 179.

14. Quant à l'effet du jugement à l'égard des tiers, V. art. 1351.

### Art. 329.

**L'action ne peut être intentée par les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé, qu'autant qu'il est décédé mineur, ou dans les cinq années après sa majorité.** — C. civ. 123, 317 s., 724.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., nos 16, 56, 97.

1. La fin de non-recevoir résultant de ce que l'enfant est décédé plus de cinq ans après sa majorité sans avoir réclamé, est absolue et péremptoire; ses héritiers offriraient vainement de prouver que le défunt, leur auteur, ignorait ses droits, et que c'est là la seule cause de son inaction. — J.G. *Patern. et fil.*, 353.

2. Pour avoir le droit de se prévaloir des art. 329 et 330, il faut être héritier; en conséquence, l'action n'appartient pas à ceux qui ont renoncé à la succession de l'enfant. — J.G. *Patern. et fil.*, 357.

3. Le mot héritiers comprend ici non-seulement les héritiers légitimes, mais encore les successeurs irréguliers, tels que l'enfant naturel reconnu, le conjoint survivant, l'état, et même les légataires ou donataires universels ou à titre universel. — J.G. *Patern. et fil.*, 358.

4. Le curateur à la succession vacante serait également admis à exercer l'action. — J.G. *Patern. et fil.*, 358.

5. Parmi les héritiers, on doit comprendre aussi les descendants directs de l'enfant; l'action en réclamation d'état formée par ces derniers est soumise à la prescription résultant de l'art. 329, comme celle qui serait exercée par tous autres héritiers. — Req. 9 janv. 1854, D.P. 54. 1. 185. — Douai, 28 avr. 1868, D.P. 69. 1. 186. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 362, D.P. 54. 1. 385.

6. ... Alors même qu'ils déclareraient n'exercer cette action que dans un intérêt purement moral. — D.P. 69. 1. 185, note 4.

7. Suivant une autre opinion, les art. 329 et 330, en se servant de l'expression héritiers, n'ont pas entendu parler des descendants; ceux-ci, réclamant au nom de leur père, réclament leur état propre et n'agissent pas seulement dans un intérêt pécuniaire; leur action doit donc être imprescriptible comme celle de l'enfant lui-même. — J.G. *Patern. et fil.*, 362.

8. L'action en réclamation d'état peut être formée, au nom des héritiers, soit par les créanciers de la succession, soit par leurs propres créanciers, soit enfin par des légataires ou donataires particuliers de l'enfant (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 361.

9. A l'égard des héritiers, l'action en réclamation d'état n'a qu'un intérêt pécuniaire : par suite, elle pourrait être, de la part de ces derniers, l'objet de transactions, compromis, désistements ou renonciations parfaitement valables. — J.G. *Patern. et fil.*, 359.

10. Par suite encore, l'action des héritiers n'est pas imprescriptible. Comme toutes les actions réelles ou personnelles, elle est soumise à la prescription de trente ans (art. 2262). — J.G. *Patern. et fil.*, 360.

11. Les délais énoncés dans l'art. 329 c. civ. sont exclusivement applicables à la réclamation d'état, c'est-à-dire au cas où des enfants viennent, du chef de leur père ou de leur mère, réclamer un état dont ceux-ci n'étaient pas en possession pendant leur vie. — Req. 23 juin 1869, D.P. 71. 1. 327.

12. Ainsi, ils ne s'appliquent... ni à la demande tendant seulement à établir que l'enfant avait, à son décès, la possession d'état d'enfant légitime. — Pau, 8 mai 1829, sous Req. 19 mai 1830, J.G. *Patern. et fil.*, 355 et 252.

13. ... Ni au cas où des enfants demandent la rectification de l'acte de naissance de leur mère, décédée avant le Code, en possession de son état. — Aix, 17 août 1808, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 428.

14. ... Ni à la demande tendant à la rectification d'une erreur dans l'orthographe du nom du père dans l'acte de naissance de l'enfant. — Req. 23 juin 1869, D.P. 71. 1. 327.

15. On doit considérer, au contraire, non comme une simple demande en rectification d'un acte de l'état civil, mais comme une action en réclamation d'état qui ne peut être exercée par les héritiers de l'enfant décédé plus de cinq ans après sa majorité, dans le cas où un enfant a été inscrit sur les registres de l'état civil, comme né de père et mère mariés, et où en réalité la mère avait un mari autre que le père désigné, l'action tendant à faire substituer la paternité du mari, en vertu de la présomption légale établie par l'art. 312, à celle résultant de l'acte de naissance. — Req. 9 janv. 1854, D.P. 54. 1. 185.

16. ... Et l'action tendant à ce que la qualité donnée à un enfant, dans son acte de naissance, de fils illégitime né d'une mère déclarée et d'un père inconnu, soit remplacée par celle de fils légitime né de la même mère et de son mari. — Req. 30 déc. 1868, D.P. 69. 1. 185. — V. aussi art. 99, nos 45 et s.

17. Et les héritiers, demandeurs au procès, ne peuvent se prévaloir, pour échapper à la déchéance par eux encourue, de la maxime *Quæ sunt temporalia ad agendum*. — Même arrêt du 9 janv. 1854.

18. De même, on doit considérer comme une action en réclamation d'état, la demande en rectification d'un acte de l'état civil fondée sur ce qu'on aurait donné au réclamant une autre mère que la sienne, sans indication du nom de son père. — Civ. r. 14 mai 1834, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 451, et *Droit civ.*, 138.

19. Cependant, on a considéré, mais au point de vue de l'application des art. 855 et 856 c. pr., comme une simple demande en rectification d'acte de l'état civil, et non comme une action en réclamation d'état, la demande formée par un enfant naturel à l'effet d'obtenir que, sur son acte de naissance, au nom de la mère sous lequel il avait été inscrit, fût substitué un autre nom qu'il pré-

tendait être celui de son père. — Agen., 27 nov. 1866, D.P. 66. 2. 235.

20. L'art. 329 est-il applicable à l'action en recherche de maternité? — V. art. 341, nos 7 et s.

### Art. 330.

**Les héritiers peuvent suivre cette action lorsqu'elle a été commencée par l'enfant, à moins qu'il ne s'en fût désisté formellement, ou qu'il n'eût laissé passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure.** — C. civ. 123, 317 s., 724. — C. pr. civ. 397 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., nos 16, 56, 97.

1. La transaction, la renonciation, ou le désistement de l'enfant qui laisseraient subsister, pour cet enfant, l'action elle-même, et ne l'éteindraient que relativement aux droits pécuniaires (V. art. 328, nos 9 et s.), devraient être considérés comme ayant, au contraire, éteint cette action d'une manière absolue pour les héritiers. — D.P. 69. 1. 185, note 4.

2. Si l'enfant qui, après avoir formé sa réclamation d'état, s'est désisté ou a laissé passer trois ans sans poursuites, est décédé avant l'expiration des cinq ans qui ont suivi sa majorité, ses héritiers n'en doivent pas moins être déclarés non recevables à suivre cette action (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 356.

3. La discontinuation des poursuites pendant trois ans constitue une fin de non-recevoir, une sorte de prescription qui éteint non-seulement la procédure, mais l'action elle-même à l'égard des héritiers, et produit son effet de plein droit sans qu'il soit besoin d'une demande expresse (c. pr. 399 et s.) (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 356.

## CHAPITRE III.

### Des Enfants naturels.

#### SECT. 1. — DE LA LÉGITIMATION DES ENFANTS NATURELS

### Art. 331.

**Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration.** — C. civ. 62, 201 s., 334 s., 756 s., 960, 962.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., nos 17 et s., 57, 98 et s.

1. Dans l'ancien droit, les enfants naturels étaient légitimés par le mariage subséquent des père et mère, sans qu'il fût besoin d'autres formalités ou reconnaissances expresses. — J.G. *Patern. et fil.*, 415.

2. Cette règle a été appliquée aux mariages contractés sous la loi du 12 brum. an 2, qui renvoyait au code civil à promulguer les règles à établir pour la légitimation des enfants naturels, bien que les époux fussent décédés sous l'empire du Code. — Req. 7 juill.

1824, J.G. *Patern. et fil.*, 439-3<sup>o</sup>. — Bordeaux, 20 mars 1830, sous Req. 27 déc. 1831, J.G. *Patern. et fil.*, 439-2<sup>o</sup>, et *Mariage*, 449. — Paris, 15 déc. 1834, et sur pourvoi, Req. 5 mai 1836, *ibid.*, 439-1<sup>o</sup>. — Dijon, 30 juill. 1840, *ibid.*

*Contrà* : — Nîmes, 15 juill. 1819, *ibid.*, 438. — Civ. c. 12 avr. 1820, *ibid.*, 466-2<sup>o</sup>.

**3.** — I. QUELS ENFANTS PEUVENT ÊTRE LÉGITIMÉS. — La légitimation peut être appliquée à tous les enfants naturels, sous la seule exception des enfants incestueux ou adultérins. — J.G. *Patern. et fil.*, 441, 431.

**4.** Pour que la légitimation soit possible, il n'est pas absolument nécessaire que les père et mère aient pu légalement se marier ensemble au moment de la conception des enfants. Ainsi, par exemple, si une jeune fille a conçu à un âge où il lui est interdit de se marier (art. 144), l'enfant n'en pourra pas moins être légitimé par le mariage du père et de la mère. — J.G. *Patern. et fil.*, 452.

**5.** Il en serait de même à l'égard d'un enfant dont une veuve serait accouchée à une époque qui ferait remonter la conception dans l'intervalle des dix mois où il ne lui était pas permis de contracter un nouveau mariage. — J.G. *Patern. et fil.*, 452.

**6.** Mais la légitimation est impossible si, au moment de la conception, le père, ou la mère, était marié, bien qu'au moment de la naissance ils fussent l'un et l'autre libres de tout lien conjugal : c'est au moment de la conception qu'il faut se reporter pour savoir si l'enfant est adultérin. — Tr. du Havre, 23 mai 1838, J.G. *Patern. et fil.*, 453. — Observ. conf., *ibid.* — V. art. 335, nos 3 et s.

**7.** Peu importe que la naissance, ou plutôt la filiation de l'enfant, ait été immédiatement constatée, ou qu'elle ne l'ait été que depuis que ses père et mère sont devenus libres. — Angers, 13 août 1806, J.G. *Patern. et fil.*, 454 et 744-1<sup>o</sup>.

**8.** Comment doit-on déterminer l'époque de la conception? — V. art. 335, nos 5 et s.

**9.** La femme qui, ayant une juste cause de se croire veuve, entretient des liaisons avec un homme, ne commet pas d'adultère, l'intention faisant ici défaut (J.G. *Adultère*, 22) : par suite, l'enfant né de ces liaisons pourra, dans le cas où cette femme deviendrait véritablement veuve, être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère. — J.G. *Patern. et fil.*, 458.

**10.** Mais il n'en serait plus de même si la mère (ou le père) mariée à l'époque de la conception de l'enfant, savait que son mariage n'était pas dissous, encore que l'autre ignorât l'existence de ce mariage et fût de bonne foi. — Cette question était très-controversée sous l'ancienne jurisprudence. — J.G. *Patern. et fil.*, 459.

**11.** La filiation d'un enfant reconnu, puis légitimé par mariage subséquent, ne peut être contestée, sur le motif qu'aucun acte de sa naissance n'ayant été dressé, un acte de notoriété l'aurait fait remonter à une époque où sa mère était encore dans les liens d'un premier mariage... Alors surtout qu'il existait un jugement qui avait assigné une autre date à cette naissance, et qu'ainsi, à cet égard, il y avait incertitude. — Req. 18 mai 1820, J.G. *Patern. et fil.*, 457.

**12.** La légitimation d'un enfant naturel ne peut être contestée par les parents qui, tout en connaissant le vice de la naissance de cet enfant (l'adultérinité), l'ont constamment traité comme enfant légitime, et ont concouru avec lui dans des actes de famille (des actes de partage) où il figurait en cette qualité. — Req. 28 nov. 1849, D.P. 50. 1. 113. — Bruxelles, 5 août 1854, D.P. 55. 2. 247. — V. art. 316, nos 52 et s.

**13.** Suivant un système, les enfants issus des relations illicites de deux personnes qui, pour cause de parenté ou d'alliance, ne pouvaient se marier qu'en vertu de dispenses (ces personnes sont l'oncle et la mère, la

tante et le neveu, et, depuis la loi du 16 avr. 1832, les beaux-frères et belles-sœurs), sont légitimés par le mariage contracté entre leurs père et mère au moyen de ces dispenses. — Grenoble, 8 mars 1838, J.G. *Patern. et fil.*, 460. — Trib. de Prades, 5 mai 1847, D.P. 47. 3. 190. — Paris, 14 juin 1858, D.P. 58. 2. 451. — Amiens, 14 janv. 1864, D.P. 64. 2. 121, et sur pourvoi, Civ. r. 22 janv. 1867, D.P. 67. 1. 5. — Civ. c. 22 janv. 1867 (deux arrêts semblables), D.P. 67. 1. 10. — Paris, 20 juill. 1867, D.P. 67. 2. 105. — V. autorités en ce sens, J.G. *Patern. et fil.*, 460, et D.P. 67. 1. 5, note.

**14.** ... Alors surtout que la naissance est postérieure à la dispense par eux obtenue. — Grenoble, 8 mars 1838, J.G. *Patern. et fil.*, 460.

**15.** Et il en est ainsi, même à l'égard des enfants nés d'un beau-frère et d'une belle-sœur avant la loi du 16 avr. 1832; qui a étendu à ces alliés la possibilité d'obtenir des dispenses. — Civ. c. 22 janv. 1867 (deux arrêts), D.P. 67. 1. 5 et 10.

**16.** En sens contraire, les enfants nés du commerce illicite de deux personnes entre lesquelles le mariage était prohibé pour cause de parenté ou d'alliance, sont incestueux et, par suite, ne sont pas légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, contracté en vertu de dispenses. — Douai, 1<sup>er</sup> juill. 1864, D.P. 64. 2. 123. — Colmar, 13 mars 1866, D.P. 66. 2. 60. — Arrêts cassés par ceux du 22 janv. 1867 précités. — Cette opinion est plus généralement adoptée par les auteurs. — Conf. J.G. *Patern. et fil.*, 460, et observ. très-développées, D.P. 67. 1. 5, note.

**17.** Spécialement, les enfants issus d'un beau-frère et de sa belle-sœur n'ont pu être légitimés par le mariage subséquent contracté en vertu de la loi du 16 avr. 1832. — Orléans, 25 avr. 1833, J.G. *Patern. et fil.*, 460.

**18.** Un enfant né, avant la Révolution, du commerce d'un prêtre avec une femme libre, a pu être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère, contracté avant le Code, mais sous l'empire des lois qui avaient aboli les vœux perpétuels. — Rej. 22 janv. 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 462.

**19.** Sur la légitimation des enfants naturels des étrangers, V. art. 3, nos 115 et s.

**20.** — II. CONDITIONS ET FORMES DE LA LÉGITIMATION. — La première condition nécessaire pour que la légitimation s'opère, c'est la célébration d'un mariage régulier. — J.G. *Patern. et fil.*, 463.

**21.** Un mariage *in extremis* aurait pour effet d'opérer la légitimation. — J.G. *Patern. et fil.*, 464.

**22.** Il en serait de même d'un mariage secret, pourvu d'ailleurs qu'il eût été contracté suivant les règles tracées par la loi. — J.G. *Patern. et fil.*, 464. — V. art. 191, nos 7 et s.

**23.** Le mariage putatif peut-il avoir pour effet d'opérer la légitimation? — V. art. 201-202, no 68.

**24.** L'existence d'un mariage intermédiaire n'est pas un obstacle à la légitimation; par exemple, si, depuis la conception ou la naissance des enfants, l'une des parties avait contracté un autre mariage, elle pourrait encore, après la dissolution de ce mariage, légitimer ces enfants en épousant l'autre partie. — J.G. *Patern. et fil.*, 465.

**25.** Pour que le mariage opère la légitimation des enfants naturels, il est nécessaire que ces enfants aient été reconnus avant le mariage ou qu'ils le soient dans l'acte de célébration. Toute reconnaissance faite ultérieurement est nulle et sans effet. — J.G. *Patern. et fil.*, 442, 466.

**26.** Et il en est ainsi lors même que ces enfants auraient une longue possession d'état, et auraient même été reconnus comme légitimes par des membres de la famille. — Douai, 15 mai 1816, J.G. *Patern. et fil.*, 466.

**27.** Adopter, ce n'est pas reconnaître : par suite, lorsqu'une femme, ayant un enfant na-

turel, vient à se marier, et que, dans le contrat de mariage, l'homme qu'elle épouse et elle-même déclarent adopter cet enfant, et vouloir qu'il ait les mêmes droits que ceux qui naîtraient de leur union, l'enfant ainsi gratifié ne peut présenter ce genre d'adoption comme équivalant à une légitimation par mariage, et comme devant produire les mêmes effets. — Metz, 19 janv. 1826, J.G. *Patern. et fil.*, 466.

**28.** L'acte de célébration suffit pour opérer la légitimation de l'enfant reconnu, sans que les époux soient tenus de rapporter un acte de naissance régulier : c'est à celui qui allègue que la légitimation n'était pas possible à raison de l'adultérinité de l'enfant à en fournir la preuve. — Bruxelles, 19 janv. 1813, J.G. *Patern. et fil.*, 457.

**29.** Un enfant naturel, reconnu dans son acte de naissance par le père avec désignation de la mère, est légitimé par le mariage subséquent du père et de la mère désignée, bien que cette dernière n'ait point été partie dans l'acte de naissance. — Bordeaux, 19 janv. 1830, J.G. *Patern. et fil.*, 628-1<sup>o</sup>. — Douai, 19 nov. 1845, D.P. 45. 4. 278.

**30.** ... Alors surtout que cette femme a constamment traité l'enfant comme son fils, et que l'enfant a joui d'une possession d'état conforme à son acte de naissance antérieurement et postérieurement au mariage. — Paris, 20 avr. 1839, J.G. *Patern. et fil.*, 555-3<sup>o</sup>. — Bordeaux, 11 mars 1853, D.P. 54. 2. 260. — Trib. de la Seine, 18 mai 1865, D.P. 66. 3. 24. — Civ. c. 30 nov. 1868, D.P. 69. 1. 21. — V. art. 336, nos 7 et s.

**31.** En tout cas, le père qui a fait lui-même cette désignation, et qui a constamment reconnu la maternité, soit pendant le mariage, soit même depuis sa dissolution, est non recevable à contester la légitimation sous prétexte qu'elle est subordonnée à une reconnaissance expresse non-seulement de la part du père, mais encore de celle de la mère. — Bordeaux, 11 mars 1853, D.P. 54. 2. 260.

**32.** La mariage subséquent entraîne la légitimation, non-seulement lorsque la reconnaissance a été spontanée et volontaire, mais encore lorsqu'elle résulte d'une décision judiciaire provoquée par les enfants : cette reconnaissance judiciaire a tous les effets d'une reconnaissance volontaire. — J.G. *Patern. et fil.*, 468. — V. Paris, 27 juin 1812, *ibid.*, et 648-8<sup>o</sup>.

**33.** Mais, pour que le jugement déclaratif de paternité ou de maternité produise son effet relativement à la légitimation, il est nécessaire qu'il ait été rendu avant le mariage (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 469 et 470.

**34.** La déclaration par laquelle des parents légitiment un enfant né avant leur mariage atteste suffisamment l'identité de cet enfant avec celui qui est né d'eux. — Bourges, 15 mars 1809, sous Civ. r. 22 janv. 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 471 et 461.

**35.** Le mariage subséquent des père et mère d'un enfant naturel reconnu, procure à celui-ci le bienfait de la légitimation par la seule force de la loi, et sans qu'il soit nécessaire que l'intention de légitimer ait été déclarée dans l'acte de célébration du mariage. — Bordeaux, 11 mars 1853, D.P. 54. 2. 260. — Trib. de la Seine, 18 mai 1865, D.P. 66. 3. 24. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 472.

**36.** Et l'enfant légitimé de la sorte est fondé à demander au tribunal civil une décision ordonnant la mention de la légitimation en marge de son acte de naissance et de l'acte de mariage de ses père et mère. — Même jug. du 18 mai 1865.

**37.** Et il en est ainsi lors même que, de la part de la mère, la reconnaissance n'est qu'implicite (V. *suprà*, no 30). — Bordeaux, 11 mars 1853, D.P. 54. 2. 260.

**38.** Réciproquement, l'enfant ne peut répudier le bénéfice de la légitimation, qui est

tout à fait indépendante de sa volonté.—J.G. *Patern. et fil.*, 472.

**39.** — III. CONTESTATION DE LA RECONNAISSANCE ET DE LA LÉGITIMATION. — Mais si la légitimation ne peut être ni déniée à l'enfant, ni répudiée par lui, il en est autrement de la reconnaissance, dont la véracité peut être contestée même après la légitimation, soit par l'enfant, soit par les tiers. — Paris, 23 juill. 1853, D.P. 54. 2. 269. — Bastia, 10 déc. 1864, D.P. 65. 2. 37.—Trib. de la Seine, 28 août 1868, D.P. 68. 5. 230. — Civ. r. 17 mai 1870, D.P. 70. 1. 241. — Obs. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 473; D.P. 70. 1. 241, note.

**40.** Ainsi, une reconnaissance faite dans l'acte de célébration d'un mariage peut être attaquée par celui qu'elle avait pour but de légitimer, si elle lui donne un état contraire à son acte de naissance et à sa possession d'état. — Paris, 28 déc. 1811, J.G. *Patern. et fil.*, 473.

**41.** La présomption légale de paternité du mari, établie par l'art. 312, ne s'applique pas aux enfants légitimés; en conséquence, toute personne ayant intérêt, dans le sens de l'art. 339, peut être admise à prouver que la reconnaissance est frauduleuse. — Bordeaux, 10 avril 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 473-2°. — Toulouse, 13 mars 1845, D.P. 45. 2. 144. — Req. 10 févr. 1847, D.P. 47. 1. 49. — Paris, 23 juill. 1853, D.P. 54. 2. 269. — V. art. 339, nos 15, 29 et s.

**42.** ... Et cette contestation est surtout admissible dans le cas où la légitimation a eu lieu postérieurement à l'introduction du litige. — Même arrêt du 10 fév. 1847.

**43.** Cette contestation pourrait être élevée spécialement par l'individu qui prétendrait être lui-même père naturel de l'enfant légitimé à son préjudice. — Même arrêt.

**44.** Elle pourrait être fondée notamment sur ce que la reconnaissance qui a précédé la légitimation n'a été pratiquée, par le prétendu père, que pour arriver, par exemple, à la révocation d'une donation qu'il avait précédemment consentie. — Bordeaux, 10 avr. 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 473.

**45.** On objecterait en vain que l'enfant légitimé étant assimilé à l'enfant légitime, son état ne peut pas plus être attaqué lorsqu'il représente son acte de naissance et l'acte de célébration du mariage de ses auteurs, que celui de l'enfant légitime qui a pour lui son acte de naissance et l'acte de mariage de ses père et mère.—Toulouse, 13 mars 1845, D.P. 45. 2. 144.

**46.** On ne peut pas étendre aux enfants naturels légitimés le bénéfice de l'art. 322, qui ne permet pas de contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance. — Douai, 6 juin 1851, D.P. 52. 2. 221.

**47.** Et lors même que cet article leur serait applicable, l'enfant inscrit comme né de père inconnu ne pouvant, bien que depuis reconnu et légitimé, avoir titre de naissance dans le sens de l'art. 322, serait encore non recevable à l'invoquer. — Même arrêt.

**48.** La reconnaissance d'un enfant naturel et la légitimation de cet enfant par mariage subséquent sont attaquables en nullité, si, au temps de la conception, l'auteur de cette reconnaissance était encore à l'école et à peine âgé de treize ans, et s'il n'apparaît d'aucunes relations qui aient pu exister entre lui et la mère de l'enfant, soit à cette époque, soit depuis et même jusqu'au mariage. — Même arrêt.

**49.** De même, la sincérité de la reconnaissance qu'un individu a faite, en se mariant, de l'enfant naturel de la femme qu'il épousait, est à bon droit contestée par sa famille, à l'occasion de l'ouverture de sa succession, lorsque la conception de l'enfant remonte à une époque où le prétendu père, alors âgé de seize ans, était interné dans un collège et ne sortait qu'avec ses parents, et lorsque les premières traces d'une corres-

pondance entre lui et la mère de l'enfant sont postérieures de dix années à cette époque, surtout s'il est justifié d'indices sérieux d'une filiation différente.—Trib. de la Seine, 28 août 1868, D.P. 68. 5. 231.

**50.** Mais, pour contester la validité d'une reconnaissance, on ne peut pas opposer à l'enfant naturel reconnu et légitimé par mariage subséquent une autre reconnaissance qui se trouverait dans son acte de naissance, alors que cette dernière reconnaissance est démentie par toutes les circonstances du procès.—Bastia, 10 déc. 1864, D.P. 65. 2. 37.

**51.** La reconnaissance et par suite la légitimation peuvent être contestées par les héritiers collatéraux de l'auteur de la reconnaissance, et spécialement par ses oncles. — Paris, 4 avr. 1868, et sur pourvoi (sol. impl.) Civ. r. 17 mai 1870, D.P. 70. 1. 241. — Mais V. observ., *ibid.*, note.

**52.** L'enfant naturel ne peut opposer aux parents qui contestent sa légitimation, des exploits et actes judiciaires dans lesquels ils auraient donné à sa mère la qualité de tutrice légale, et auraient ainsi reconnu sa filiation, lorsque l'instance où ces exploits et ces actes ont été faits n'avait pas directement pour objet l'état et les droits de cet enfant. — Civ. c. 12 avr. 1820, J.G. *Patern. et fil.*, 474 et 466-2°.

**53.** On ne pourrait pas davantage appliquer à ces actes l'art. 3 de la loi transitoire du 14 flor. an 11, portant que les conventions et les jugements passés en force de chose jugée, par lesquels l'état et les droits des enfants naturels auraient été réglés, seront exécutés selon leur forme et teneur. — Même arrêt.

**54.** Cependant un collatéral qui a considéré la femme de son parent comme veuve du défunt et ses enfants comme enfants légitimes, et qui a géré leurs biens pendant plusieurs années en qualité de tuteur nommé par le défunt, a pu être déclaré, après une longue possession d'état sur la foi de laquelle les enfants se sont mariés, s'être rendu non recevable à demander contre eux le délaissement des biens de la succession, en se fondant sur la nullité du mariage de leurs auteurs, ou sur le vice de l'acte de légitimation des enfants.—Req. 27 déc. 1831, J.G. *Patern. et fil.*, 475, et *Mariage*, 449.

**55.** En supposant que l'on puisse opposer aux parents qui contestent la filiation d'un enfant, la reconnaissance implicite ou formelle qu'ils auraient faite de cette filiation à une époque antérieure, on ne devrait pas induire l'intention de faire une pareille reconnaissance du seul fait que ceux-ci (surtout si ce sont des collatéraux) auraient assisté à l'acte de mariage des parents de l'enfant.—Douai, 6 juin 1851, D.P. 52. 2. 221.

**56.** Sur l'action en nullité de la reconnaissance et de la légitimation, intentée par les héritiers du père de l'enfant naturel, il doit être nommé à ce dernier un tuteur *ad hoc*, encore bien que sa mère soit sa tutrice légale, si d'ailleurs elle a des intérêts opposés; et jusqu'à cette nomination, l'action des collatéraux doit être déclarée non recevable. — Colmar, 27 févr. 1852, D.P. 52. 2. 260.

**57.** Une loi du 10 déc. 1850 a pour objet de faciliter la légitimation des enfants naturels des indigents.—V. D.P. 51. 4. 9, et J.G. *Mariage*, 360.

**Table sommaire.**

Acte de mariage	Alliance 13 s.	Droit ancien 1 s., 28, 35 s., 40, 45;
(assistance) 55.	Beau-frère et belle-sœur 13 s.	10.
Acte de naissance	Bonne foi 10.	Enfant adultérin.
29, 36, 40, 45, 50.	Collatéraux 51,	V. Filiation adultérine.
Acte de notoriété	54 s.	Enfant incestueux.
11.	Collège 49.	V. Filiation incestueuse.
Actes de famille	Conception 4 s.,	Enfant naturel.
Actes judiciaires	8; (époque) 49 s.	V. Filiation naturelle.
52 s.	Contestation de reconnaissance 39 s.	Etranger 19.
Adoption 27.	Dispenses 13 s.	Exploit 52.
Adultère 9 s., 12,	Donation (révocation) 44.	Filiation adultéri-
28. V. Filiation adultérine.		

ne 3, 6 s., 12, 28.	tention) 35 s.;	Père naturel 43.
Filiation incestueuse 3, 13 s.	(mariage) 20 s.;	Père prétendu 48 s.
Filiation naturelle 12.	(reconnaissance) 25; (renonciation) 38.	Possession d'état 26, 30, 46, 54.
Gestion de biens 54.	Mariage 20; ( <i>in extremis</i> ) 21; (pudicatif) 23; (secret) 22; (subséquent) 20, 28 s.	Prêtre 18.
Identité 34.	Mère (désignation) 29 s., 37.	Reconnaissance d'enfant 25; (contestation) 39 s.;
Indigents 57.	Oncle et nièce 13 s., 16.	(père seul) 29 s.;
Jugement 53.	Parenté 13 s.	(contradictoire) 50; (frauduleuse) 41; (implicite) 37;
Légitimation 1 s.;	Partage (acte de) 12.	(judiciaire) 32 s.
(conditions, formes) 20 s.;	Paternité (présomption) 41 s.	Tante et neveu 13 s., 16.
testation) 12, 31, 39 s.;	Père inconnu 47.	Tuteur <i>ad hoc</i> 56.
(empêchement, parenté) 13 s.;		Trutrice légale 52.
13 s.;		Veuve 5, 9.
(enfant adultérin, incestueux) 3 s.;		
(étranger) 19; (in-		

**Art. 332:**

**La légitimation peut avoir lieu, même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants; et, dans ce cas, elle profite à ces descendants.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., nos 19, 58, 102.

La légitimation d'un enfant, faite après sa mort, ne peut profiter qu'à ses descendants légitimes. — J.G. *Patern. et fil.*, 462.

**Art. 333.**

**Les enfants légitimés par le mariage subséquent, auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage. — C. civ. 312, 350, 731 et s., 913 et s., 960 et s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., nos 59, 102.

**1.** La légitimation confère à l'enfant naturel tous les droits de la filiation légitime, non-seulement vis-à-vis de ses père et mère, mais encore vis-à-vis de tous les membres de la famille, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale. — J.G. *Patern. et fil.*, 478-1°. — V. art. 725.

**2.** Mais la légitimation ne produit d'effet qu'à partir de la célébration du mariage, et ne rétroagit point au temps qui a précédé. Il en résulte que l'enfant légitimé ne peut élever aucune prétention sur les successions des membres de la famille ou sur les autres droits qui se sont ouverts avant le mariage. — J.G. *Patern. et fil.*, 478. — V. art. 314, nos 5 et s.

**3.** Il en résulte encore que, dans le cas où, depuis la conception des enfants naturels, mais avant le mariage par lequel ils ont été légitimés, il a existé un mariage intermédiaire, dont la dissolution ait rendu possible l'union des père et mère des enfants naturels, l'enfant issu du mariage intermédiaire, quoique moins âgé, doit être réputé l'ainé relativement, par exemple, aux substitutions qui auraient été faites, en vertu de la loi du 17 mai 1826, au profit de l'ainé des enfants du grevé. — J.G. *Patern. et fil.*, 479.

**4.** Mais, dans la même hypothèse, il faudrait considérer l'enfant légitimé comme l'ainé, lorsqu'il s'agit d'appliquer l'art. 13 de la loi du 21 mars 1832, qui exempte du service militaire l'ainé des fils ou des petits-fils de certaines personnes. — J.G. *Patern. et fil.*, 480.

**5.** Lorsque plusieurs enfants naturels ont été légitimés par le même mariage, il ne faut pas les considérer comme nés simultanément à la vie civile, mais donner à celui qui est né le premier les droits que la loi attribue à l'ainé de la famille. — J.G. *Patern. et fil.*, 481.

6. La légitimation a également pour effet de conférer aux père et mère l'usufruit légal qui leur appartient sur les biens de leurs enfants légitimes. — V. art. 384.

7. De même, l'enfant légitimé doit être compté lorsqu'il s'agit de déterminer la quotité disponible. — V. art. 913.

8. La révocation des donations pour survenance d'enfant est-elle opérée par la légitimation d'un enfant naturel? — V. art. 960.

SECT. 2. — DE LA RECONNAISSANCE  
DES ENFANTS NATURELS.

Art. 334.

**La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance. — C. civ. 62, 158 et s., 161, 331, 338 et s., 383, 756 et s., 1317 et s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., nos 22, 60, 104 et s., 109.

DIVISION.

- § 1. — Par qui la reconnaissance peut être faite (n° 1).  
§ 2. — A quelle époque elle peut avoir lieu (n° 29).  
§ 3. — Formes de la reconnaissance (n° 51).

§ 1. — Par qui la reconnaissance peut être faite.

1. La reconnaissance d'un enfant naturel est un fait essentiellement personnel au père ou à la mère : de là il suit qu'ils ont seuls qualité pour la faire. — J.G. *Patern. et fil.*, 487.

2. En conséquence, cette reconnaissance ne peut être faite par le père ou la mère dont le fils ou la fille aurait eu un enfant naturel. — J.G. *Patern. et fil.*, 487.

3. Spécialement, de ce qu'un particulier a présenté un enfant à l'état civil, l'a reconnu au lieu et place de son fils décédé au moment où il devait épouser la mère de cet enfant, enceinte des œuvres du défunt; de ce qu'il lui a donné son nom et celui du défunt, l'a élevé dans sa famille, et enfin de ce que, par un acte fait sous la loi de 1792, en présence de témoins, il a reconnu cet enfant pour son petit-fils, il ne résulte pas une reconnaissance de paternité de cet enfant par son aïeul naturel. — Req. 11 juill. 1826, J.G. *Patern. et fil.*, 487, et *Adopt.*, 42.

4. Décidé, toutefois, que le fait de la filiation maternelle de l'enfant naturel est suffisamment établi par la reconnaissance de cet enfant faite en justice par les héritiers légitimes de sa mère et sanctionnée par un jugement. — Metz, 21 juin 1833, D.P. 56. 2. 193.

5. La reconnaissance ne peut émaner non plus du tuteur, dans le cas où le père ou la mère de l'enfant se trouve en état de minorité ou d'interdiction judiciaire ou légale. — J.G. *Patern. et fil.*, 487, 497.

6. Mais le père et la mère peuvent se faire représenter dans l'acte de reconnaissance par un fondé de pouvoirs. — J.G. *Patern. et fil.*, 490. — V. *infra*, nos 123 et s.

7. En principe, le père et la mère ne peuvent reconnaître l'enfant que chacun pour son propre compte. Ainsi, la mère, en reconnaissant l'enfant, n'est pas admise à en désigner le père. — J.G. *Patern. et fil.*, 488. — V. aussi *Acte de l'ét. civ.*, 405.

8. Cette désignation n'invaliderait pas, sans doute, la reconnaissance de la mère; mais elle ne produirait aucun effet à l'égard

de celui qui serait désigné comme père. — J.G. *Patern. et fil.*, 488.

9. Ainsi, la reconnaissance de paternité, et par suite la légitimation d'un enfant naturel par un individu autre que celui désigné comme père dans l'acte de naissance, est valable, si d'ailleurs ce dernier n'a point figuré dans l'acte de naissance. — Paris, 2 juin 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 489.

10. Bien plus, la désignation du père par la mère pourrait motiver, de la part de celui qui aurait été ainsi désigné, et contre la mère, et contre l'officier public qui a eu le tort de recevoir une telle déclaration, une action en dommages-intérêts et même une poursuite en diffamation. — J.G. *Patern. et fil.*, 488.

11. A l'égard de la désignation de la mère par le père ou par les personnes chargées de faire la déclaration de la naissance, il y a plus de difficulté. — V. art. 331, nos 29 et s.; 336, nos 1 et s.; art. 341, nos 75 et s., 87 et s., et *infra*, n° 49.

12. Il n'est pas nécessaire, pour reconnaître un enfant naturel, d'avoir la même capacité que pour contracter. En conséquence, un mineur, sans qu'il y ait à distinguer entre le père ou la mère, peut seul, et sans l'assistance de son tuteur, reconnaître un enfant naturel. — Aix, 3 déc. 1807, J.G. *Patern. et fil.*, 493. — Toulouse, 19 janv. 1813, *ibid.*, 492-2°. — Civ. r. 22 juin 1813, *ibid.*, 492-1°. — Rouen, 18 mars 1815, *ibid.* — Req. 4 nov. 1835, *ibid.* — Orléans, 16 janv. 1847, D.P. 47. 2. 17. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 491. — Quest. controv.

13. ... A moins qu'il ne soit établi que cette reconnaissance lui a été surprise par dol ou arrachée par violence. — Aix, 3 déc. 1807, précité.

14. Et ce mineur, voisin surtout de la majorité, n'est restituable contre la reconnaissance d'un enfant naturel que dans le cas où un majeur le serait lui-même. — Douai, 17 mars 1840, J.G. *Patern. et fil.*, 492-3°.

15. Néanmoins, la double circonstance que la reconnaissance d'un enfant naturel émane d'un mineur, et qu'elle a précédé la naissance de l'enfant, peut être prise en considération lorsqu'il s'agit d'apprécier si cette reconnaissance a eu lieu avec liberté et spontanéité..., surtout si la reconnaissance a eu lieu, sous l'ancienne législation, en vue d'éviter une action en recherche de paternité. — Orléans, 16 janv. 1847, D.P. 47. 2. 17. — V., sur ce dernier point, art. 339, nos 20 et s.

16. Une autre opinion, qui, du reste, a peu d'autorité en sa faveur, fait une distinction entre les deux sexes : la fille mineure peut valablement faire la reconnaissance; mais le garçon mineur ne le peut pas. — J.G. *Patern. et fil.*, 491.

17. En tout cas, la reconnaissance ne serait pas valable si elle avait été faite par un mineur n'ayant pas encore atteint l'âge de puberté. — J.G. *Patern. et fil.*, 494.

18. C'est aux tribunaux seuls qu'appartient le droit d'apprécier souverainement s'il y avait ou non puberté. — J.G. *Patern. et fil.*, 494.

19. L'officier de l'état civil ne pourrait, sous prétexte du jeune âge du déclarant, refuser de recevoir la reconnaissance. — V. art. 57, n° 48.

20. La reconnaissance ne peut être annulée par le seul fait qu'à l'époque de la conception, l'auteur de la reconnaissance n'avait pas encore atteint l'âge auquel la loi permet de contracter mariage : ce n'est point à la puberté légale, mais à la puberté réelle qu'il faut s'attacher. — J.G. *Patern. et fil.*, 576.

21. La reconnaissance d'un enfant naturel peut être faite par un *interdit*, pendant un intervalle lucide. — J.G. *Patern. et fil.*, 495.

22. Et il appartient aux magistrats d'apprécier si la reconnaissance est l'œuvre spontanée d'une volonté intelligente, et si elle n'a point été surprise par des moyens illicites. — J.G. *Patern. et fil.*, 495.

23. A plus forte raison, la reconnaissance

d'un enfant naturel, faite antérieurement à l'interdiction, mais dans un temps où la cause de l'interdiction existait notoirement, est valable, si, par cette reconnaissance, celui duquel elle émane a fait un acte raisonnable. — Caen, 29 janv. 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 496, et *Mariage*, 207.

24. Est également valable la reconnaissance faite par un individu frappé d'interdiction légale (art. 29 c. pén.). — J.G. *Patern. et fil.*, 497.

25. De même, la reconnaissance d'un enfant naturel peut être régulièrement faite par une personne pourvue d'un conseil judiciaire sans l'assistance de ce conseil. — Douai, 23 janv. 1819, J.G. *Patern. et fil.*, 498 et 555-7°.

26. La femme mariée n'a pas besoin d'autorisation de son mari pour reconnaître un enfant naturel qu'elle avait eu avant son mariage. — J.G. *Mariage*, 825; *Patern. et fil.*, 499.

27. Antérieurement à la loi du 31 mai 1854, l'individu frappé de mort civile pouvait valablement reconnaître un enfant naturel : mais cette reconnaissance ne produisait que les effets compatibles avec les conséquences de la mort civile (Quest. controv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 501.

28. Un prêtre peut aussi valablement reconnaître un enfant naturel. — J.G. *Patern. et fil.*, 500.

Spécialement, la reconnaissance faite par un ex-chanoine d'un enfant naturel qu'il aurait eu, même avant l'abolition des vœux perpétuels, est valable. — Grenoble, 14 vent. an 12, J.G. *Patern. et fil.*, 500.

§ 2. — A quelle époque la reconnaissance peut avoir lieu.

29. La reconnaissance peut être faite pendant toute la durée de la vie de l'enfant, quels que puissent être d'ailleurs son âge et sa position sociale, l'âge et la position sociale de celui qui le reconnaît. — J.G. *Patern. et fil.*, 503.

30. — I. RECONNAISSANCE ANTÉRIEURE A LA NAISSANCE DE L'ENFANT. — Une telle reconnaissance est valable. — Aix, 10 févr. 1806, J.G. *Patern. et fil.*, 505. — Aix, 3 déc. 1807, *ibid.*, et 493. — Civ. r. 16 déc. 1811, *ibid.*, 505. — Metz, 19 août 1824, *ibid.*, et 517. — Grenoble, 13 janv. 1840, *ibid.*, et 545. — Orléans, 16 janv. 1847, D.P. 47. 2. 17. — Colmar, 25 janv. 1859, D.P. 59. 2. 61. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 505.

31. ... Bien qu'elle n'ait pas été renouvelée après la naissance, et que le père ait encore vécu plusieurs années. — Aix, 10 févr. 1806, J.G. *Patern. et fil.*, 506 et 505.

32. ... Et encore que l'enfant ait reçu d'autres noms que ceux indiqués dans le testament authentique qui la renferme, si d'ailleurs son identité est constante; et le désaveu de paternité, même par acte public, ne saurait porter atteinte à l'état de l'enfant. — Même arrêt.

33. ... Pourvu toutefois que l'enfant soit déjà conçu lorsque intervient cette reconnaissance anticipée. — J.G. *Patern. et fil.*, 504.

34. De même, est valable la reconnaissance faite après la naissance, en vertu d'une procuration donnée pendant la grossesse. — Paris, 1<sup>er</sup> févr. 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 505 et 520.

35. La déclaration de grossesse suivie d'un acte de naissance dans lequel la déclarante a été désignée comme mère de l'enfant, équivaut-elle à un acte de reconnaissance? — V. art. 336, nos 19 et s.; art. 341, nos 80, 86, et *infra*, n° 78.

36. C'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier souverainement, d'après les circonstances et surtout d'après les termes de l'acte, si la reconnaissance d'un enfant simplement conçu s'appliquait bien, dans la pensée de celui qui l'a faite, à l'enfant dont la femme désignée comme la mère est accouchée postérieurement. — J.G. *Patern. et fil.*, 507.

37. En tout cas, ils ne doivent pas attribuer à l'acte de reconnaissance d'un enfant

simplement conçu, d'autre effet que celui qui ressort de ses termes et de l'intention du père qui l'a consenti. — Douai, 23 mars 1841, J.G. *Patern. et fil.*, 507.

**38.** Par exemple, la déclaration authentique par laquelle un individu, se reconnaissant le père de l'enfant dont une fille est maintenant enceinte, et qui doit naître dans six mois environ, fait à la mère et à l'enfant une donation viagère, a pu être considérée comme une donation conditionnelle, c'est-à-dire strictement subordonnée à la naissance dans le terme indiqué, et, par suite, frappée de nullité dans le cas où l'enfant viendrait à naître neuf mois moins deux jours après la déclaration. — Req. 1<sup>er</sup> août 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 507.

**39.** — II. RECONNAISSANCE POSTÉRIEURE A LA MORT DE L'ENFANT. — Dans une première opinion, cette reconnaissance est nulle, à la seule exception du cas prévu par l'art. 332, c'est-à-dire de celui où elle a pour but de conférer la légitimation aux descendants de l'enfant reconnu. — D.P. 52. 1. 75.

**40.** Une autre opinion étend cette exception à tous les cas où l'enfant naturel a laissé des descendants, encore que l'auteur de la reconnaissance n'aurait pas la volonté ou le pouvoir de les légitimer. — D.P. 52. 1. 75; J.G. *Patern. et fil.*, 508.

**41.** Mais si l'enfant naturel n'a pas laissé d'enfants, la reconnaissance faite après son décès, et pour recueillir sa succession, n'est pas valable. — Nancy, 26 juill. 1830, J.G. *Patern. et fil.*, 509-2<sup>o</sup>. — Paris, 26 avr. 1852, D.P. 53. 2. 181, J.G. *Patern. et fil.*, 509.

**42.** Et la mère qui n'a pas reconnu l'enfant de son vivant ne peut, après la mort de cet enfant, être admise à prouver par témoins sa maternité. — Même arrêt du 26 juill. 1830.

**43.** Un troisième système tient, en principe, la reconnaissance pour valable; mais comme elle ne doit pas avoir lieu dans un but de spéculation, il refuse à celui qui l'a faite toute vocation héréditaire, à moins que les circonstances ne justifient la tardiveté de la reconnaissance. — D.P. 52. 1. 75; J.G. *Patern. et fil.*, 509.

**44.** En ce sens, celui qui reconnaît un enfant naturel après le décès de celui-ci, n'acquiert pas le droit de lui succéder. — Paris, 23 mai 1835, J.G. *Patern. et fil.*, 509. — Pau, 9 juill. 1844, D.P. 45. 2. 37.

**45.** ... Et le tiers détenteur des biens qui composent la succession de l'enfant naturel, a qualité pour contester le droit d'hérédité prétendu par les père et mère naturels, alors d'ailleurs que sa détention est fondée sur des titres de créance qui absorbent la consistance de ces biens. — Même arrêt du 9 juill. 1844.

**46.** Dans un autre système qui ne fait que modifier le précédent, la vocation héréditaire serait refusée au père seulement, mais non à la mère qui établit sa maternité conformément à l'art. 341. — D.P. 52. 1. 75; J.G. *Patern. et fil.*, 509.

**47.** Enfin, dans un dernier système, la reconnaissance d'un enfant naturel, après son décès, est valable, et produit les avantages qui y sont attachés par la loi, sans distinguer si l'enfant a laissé ou non des descendants, si la reconnaissance émane du père ou de la mère, sauf aux intéressés à la contester. — Douai, 23 janv. 1819, J.G. *Patern. et fil.*, 509 et 555. — Douai, 20 juill. 1852, D.P. 53. 2. 50. — Observ. conf., D.P. 52. 1. 75. J.G. *Patern. et fil.*, 509.

**48.** En tout cas, la mère a droit de succéder à son enfant naturel, encore qu'il soit décédé sans qu'elle l'ait légalement reconnu, si d'ailleurs elle a été désignée dans son acte de naissance, et surtout si, avant la mort de l'enfant, elle a pris la qualité de mère. — Rej. 22 juin 1813, J.G. *Patern. et fil.*, 510 et 492.

**49.** De même, la femme qui, dans l'acte de naissance d'un enfant naturel, avait été désignée comme la mère par celui qui déclai-

rait en être le père, a le droit de recueillir la succession de cet enfant, encore bien qu'elle n'ait avoué sa maternité que dans un acte postérieur au décès. — Sol. impl. Civ. c. 26 avr. 1824, J.G. *Patern. et fil.*, 511 et 535-6<sup>o</sup>.

**50.** A plus forte raison ne peut-on pas opposer à une mère que la reconnaissance de son enfant naturel est tardive, lorsque cet enfant n'est qu'absent, et qu'aucune preuve de son décès n'est rapportée. — Nîmes, 11 juill. 1827, J.G. *Patern. et fil.*, 512; *Absence*, 241.

### § 3. — Formes de la reconnaissance.

**51.** La reconnaissance ne peut être faite que par acte authentique. — J.G. *Patern. et fil.*, 444, 513.

**52.** La filiation naturelle ne pourrait donc s'établir par une reconnaissance induite de faits et d'actes autres qu'un acte authentique de reconnaissance expresse, alors qu'il s'y joindrait la possession d'état. — V. art. 341, nos 97 et suiv.

**53.** La reconnaissance par acte authentique dispense l'enfant qui veut établir sa filiation de rapporter son acte de naissance. — Paris, 27 févr. 1819, J.G. *Patern. et fil.*, 709.

**54.** L'enfant naturel qui ne présente ni son acte de naissance, ni aucun acte authentique portant expressément la reconnaissance exigée par la loi à l'égard du père, ne peut y suppléer par l'offre de prouver que les registres de l'état civil sont perdus ou détruits. — Civ. r. 13 mars 1827, J. G. *Patern. et fil.*, 558.

**55.** La filiation naturelle, dans le cas où elle forme un empêchement de mariage, peut-elle être prouvée par d'autres moyens que ceux que la loi autorise? — V. art. 161, nos 6 et s.

**56.** — I. RECONNAISSANCE DEVANT L'OFFICIER DE L'ÉTAT CIVIL. — La compétence de l'officier de l'état civil pour recevoir une reconnaissance d'enfant naturel résulte de la nature même de l'acte; elle ressort d'ailleurs de l'art. 62. — J.G. *Patern. et fil.*, 514. — V. art. 62.

**57.** Tout officier de l'état civil, agissant dans les limites de sa compétence territoriale, a qualité pour recevoir une reconnaissance, quels que soient, d'ailleurs, le lieu de naissance et le domicile des personnes qui se trouvent dénommées dans l'acte. — J.G. *Patern. et fil.*, 515.

**58.** La reconnaissance d'un enfant naturel n'est pas viciée par la double circonstance que l'officier de l'état civil l'a reçue hors de son bureau, et que la signature du père, de qui elle émane, est illisible sur l'un des deux registres. — Bourges, 10 août 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 516.

**59.** Et même, cette reconnaissance peut valablement résulter d'un acte de naissance non signé par le père, si ce défaut de signature est le résultat d'un oubli. — Angers, 27 déc. 1854, D.P. 55. 2. 202. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 107.

**60.** Mais la simple énonciation par l'officier de l'état civil que la déclaration de naissance est faite par un tel, père de l'enfant, n'équivaut pas à une reconnaissance de la part de ce dernier. — Poitiers, 11 déc. 1824, J.G. *Patern. et fil.*, 546 et 725.

**61.** La reconnaissance d'un enfant naturel est valablement reçue par l'adjoint au maire, sans délégation de ce dernier, et sans qu'il soit nécessaire que l'empêchement du maire soit constaté. — Metz, 19 août 1824, J.G. *Patern. et fil.*, 517. — V. art. 34, nos 5 et s.

**62.** Quand la reconnaissance se fait devant l'officier de l'état civil, elle doit contenir les formalités des actes de l'état civil. Toutefois, l'absence d'une de ces formalités n'entraînerait pas la nullité de l'acte, mais seulement la responsabilité de l'officier. — J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 262. — V. art. 50, n<sup>o</sup> 7.

**63.** La reconnaissance faite devant l'officier de l'état civil est valable: ... bien qu'elle ait été reçue sur une feuille volante, et non

transcrite sur les registres, alors que l'original a été déposé chez un notaire, et garanti ainsi, de l'aveu des parties, de toute altération, et qu'en outre cet acte n'est pas dû à la fraude ou à la violence. — Même arrêt, J.G. *Patern. et fil.*, 518.

**64.** ... Ou bien qu'elle ait été inscrite sur le registre des délibérations de la commune, au lieu de l'être sur le registre des actes de l'état civil. — Amiens, 12 juin 1829, sous Civ. c. 3 juill. 1832, J.G. *Patern. et fil.*, 519, et *Succession*, 249.

**65.** ... Ou bien qu'elle ait été dressée sans assistance de témoins. — Paris, 1<sup>er</sup> févr. 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 520.

**66.** ... Ou bien qu'il ne soit pas fait mention de la lecture qui en a été faite aux parties et aux témoins, ni de leurs professions. — Amiens, 12 juin 1829, sous Civ. c. 3 juill. 1832, J.G. *Patern. et fil.*, 521, et *Succession* 249.

**67.** Est également valable la reconnaissance d'un enfant naturel faite dans un acte de naissance où le père a rempli les fonctions de témoin. — Poitiers, 28 août 1810, J.G. *Patern. et fil.*, 522.

**68.** — II. RECONNAISSANCE DEVANT NOTAIRE. — Les notaires ont aussi qualité pour recevoir la reconnaissance des enfants naturels, pourvu toutefois qu'ils agissent dans les limites de leur ressort. — J.G. *Patern. et fil.*, 523.

**69.** L'acte de reconnaissance reçu par un notaire a le caractère d'authenticité exigé par l'art. 334, encore bien qu'il n'ait pas été enregistré dans le délai prescrit, alors surtout qu'il a acquis date certaine par le décès du notaire qui l'a reçu. — Bruxelles, 12 janv. 1808, J.G. *Patern. et fil.*, 523.

**70.** En tout cas, l'acte de reconnaissance conserve le caractère authentique, alors que l'enregistrement, après avoir été opéré, a été biffé, par le receveur, sous prétexte que le droit n'était pas payé. — Civ. r. 16 déc. 1811, J.G. *Patern. et fil.*, 523 et 505.

**71.** L'acte de reconnaissance notarié doit être dressé en *minute*; il serait nul s'il avait été simplement délivré en brevet. — J.G. *Patern. et fil.*, 524.

**72.** — III. RECONNAISSANCE EN JUSTICE. — La reconnaissance d'un enfant naturel peut résulter de tout acte authentique quelconque: il n'est pas nécessaire que l'acte en soit reçu par un notaire ou par un officier de l'état civil. — Colmar, 25 janv. 1859, D.P. 59. 2. 61.

**73.** Ainsi, l'aveu de paternité constaté *judiciairement* peut être considéré comme une reconnaissance authentique, telle que l'exige l'art. 334. — Colmar, 24 mars 1813, J.G. *Patern. et fil.*, 526 et 543-3<sup>o</sup>. — V. art. 339, nos 22 et s.

**74.** Et alors, il n'est pas nécessaire que l'aveu ait été constaté sur la feuille d'audience, dans le cas où, par exemple, le tribunal aurait donné à l'une des parties, sur sa demande, acte de l'aveu fait par l'autre partie; ou qu'il l'ait été dans le procès-verbal, soit d'un interrogatoire sur faits et articles, soit d'une enquête. — J.G. *Patern. et fil.*, 526.

**75.** Il y a également une reconnaissance authentique et valable dans la requête par laquelle une femme demande et obtient l'envoi en possession des biens d'un absent qu'elle qualifie son fils naturel, inscrit aussi sous cette qualité sur les registres des actes de naissance. — Nîmes, 11 juill. 1827, J.G. *Patern. et fil.*, 527 et *Absence*, 241.

**76.** Le *juge de paix*, lorsqu'il siège comme juge, a qualité pour constater authentiquement la reconnaissance volontaire faite devant lui incidemment à la contestation qui lui est soumise. — J.G. *Patern. et fil.*, 528.

**77.** La reconnaissance d'un enfant naturel faite en *bureau de conciliation*, et consignée dans le procès-verbal du juge de paix, est également une reconnaissance volontaire et authentique. — Grenoble, 15 therm. an 13, J.G. *Patern. et fil.*, 529. — Pau, 5 prair.

an 13, sous Civ. r. 6 janv. 1808, *ibid.*, et 570. — Observ. conf., *ibid.*, 529. — V. toutefois art. 338, n° 45.

**78.** Et, spécialement, cette reconnaissance est régulièrement constatée devant un juge de paix dans un procès-verbal de non-conciliation énonçant, par exemple, la déclaration faite par une femme de sa maternité (ou de sa grossesse), au sujet de l'action en dommages-intérêts qu'elle se propose d'intenter contre l'individu auquel elle attribue la paternité de l'enfant. — Colmar, 25 janv. 1859, D.P. 59. 2. 61.

**79.** Et même, le juge de paix, hors de ses fonctions de juge et de conciliateur, mais assisté de son greffier, a qualité pour recevoir la reconnaissance d'un enfant naturel et pour lui donner le caractère d'authenticité exigé pour sa validité. — Grenoble, 14 vent. an 12, J.G. *Patern. et fil.*, 530 et 500. — Quest. controuv., *ibid.*, 530.

**80.**—IV. RECONNAISSANCE DEVANT UN GREFFIER. — La reconnaissance pourrait encore être faite valablement devant un greffier de justice de paix (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 531.

**81.** Spécialement, l'acte contenant tout à la fois reconnaissance de paternité et déclaration de grossesse, dressé par un greffier de justice de paix volontairement choisi par les parties, déposé et conservé en minute dans les archives de la justice de paix, est valable comme acte authentique de reconnaissance. — Civ. r. 15 juin 1824, J.G. *Patern. et fil.*, 531.

**82.** — V. RECONNAISSANCE DEVANT UN HUISSIER. — La reconnaissance d'un enfant naturel ne pourrait pas être valablement faite par le ministère d'un huissier (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 525.

**83.** — VI. RECONNAISSANCE DEVANT TOUT AUTRE FONCTIONNAIRE. — Tous fonctionnaires autres que ceux dont on vient de parler, notamment les fonctionnaires de l'ordre administratif, sont absolument incompétents pour recevoir la reconnaissance des enfants naturels. — J.G. *Patern. et fil.*, 532.

**84.** Ainsi, la reconnaissance d'un enfant naturel, faite devant un commissaire de police qui en a dressé procès-verbal, est nulle. — Dijon, 24 mai 1817, J.G. *Patern. et fil.*, 532-1°.

**85.** De même, les fonctionnaires préposés pour recevoir et vérifier les déclarations relatives à l'emprunt forcé de l'année 1793, n'avaient pas caractère pour recevoir une déclaration de paternité, l'acte eût-il été ensuite transmis à la municipalité. — Civ. c. 16 mai 1809, et sur renvoi, Pau, 18 juill. 1810, J.G. *Patern. et fil.*, 532-2° et 548-4°.

**86.** Les registres tenus par les ministres du culte ne peuvent, en aucun cas, suppléer à ceux de l'état civil; dès lors, ne peut être considérée comme authentique et comme valable, la reconnaissance d'un enfant naturel dans un acte de baptême. — Paris, 22 avr. 1833, J.G. *Patern. et fil.*, 532-3°, et *Acte de l'ét. civ.*, 28.

**87.** — VII. RECONNAISSANCE PAR TESTAMENT. — La reconnaissance peut être valablement faite dans un testament notarié. — Aix, 10 févr. 1806, J.G. *Patern. et fil.*, 537 et 505. — Paris, 2 janv. 1819, *ibid.*, 538 et 532-2°. — Amiens, 9 févr. 1826, *ibid.*, 537 et 597. — Bastia, 17 août 1829, *ibid.*, 537 et 596. — Quest. controuv., *ibid.*, 537.

**88.** ... Encore que l'enfant ait reçu d'autres noms que ceux indiqués dans le testament qui la renferme, si d'ailleurs son identité est constante. — Aix, 10 févr. 1806, J.G. *Patern. et fil.*, 547 et 505.

**89.** Quid si le testament authentique a été révoqué? — V. art. 339, n° 2

**90.** Mais un enfant naturel ne peut être reconnu par testament olographe, un tel acte n'ayant pas le caractère d'un acte authentique. — Paris, 27 flor. an 13, J.G. *Patern. et fil.*, 539-2°. — Rouen, 30 juin 1817, *ibid.*, 539-3°. — Req. 7 mai 1833, *ibid.*, 539-1°. —

Nîmes, 2 mai 1837 et 1<sup>er</sup> févr. 1843, *ibid.* — Alger, 4 juin 1857, D.P. 57. 2. 172. — Aix, 7 juin 1860, D.P. 62. 2. 61. — Bordeaux, 30 avr. 1861, D.P. 61. 2. 215, et sur pourvoi, Req. 18 mars 1862, D.P. 62. 1. 284. — Paris, 11 août 1866, D.P. 66. 2. 168. — Agen, 27 nov. 1866, D.P. 66. 2. 235. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 539.

**91.** ... Alors d'ailleurs que ce testament a été révoqué par testament postérieur. — Paris, 27 flor. an 13, J.G. *Patern. et fil.*, 539-2°.

**92.** Jugé toutefois que le testament olographe, sous la coutume de Paris, était réputé acte solennel; en conséquence, la reconnaissance d'un enfant naturel faite dans un tel testament, lorsque le testateur est décédé sous l'empire de cette coutume, est valable. — Req. 3 sept. 1806, J.G. *Patern. et fil.*, 538.

**93.** La reconnaissance d'un enfant naturel par testament olographe, nulle comme moyen d'établir la filiation, n'a pas pour effet, en l'absence d'une disposition testamentaire expresse, de transmettre à cet enfant, à titre de legs, la portion de biens afférente à la qualité d'enfant naturel reconnu. — Aix, 7 juin 1860, D.P. 62. 2. 61.

**94.** Décidé toutefois qu'une telle reconnaissance, quoique nulle relativement à la filiation, peut, suivant les circonstances et eu égard aux termes du testament, produire, en faveur de l'enfant auquel elle s'applique, l'effet d'un legs de la portion de biens afférente à la qualité d'enfant naturel reconnu. — Alger, 4 juin 1857, D.P. 57. 2. 172.

**95.** Et il en est ainsi, spécialement, lorsqu'il résulte de l'ensemble des faits comme des clauses du testament, que c'est surtout en vue de l'enfant, objet de la reconnaissance, que le testateur a disposé, et que, dans la pensée de celui-ci, l'attribution d'une part dans sa succession était indépendante de la qualité qu'il entendait conférer à cet enfant. — Même arrêt.

**96.** De ce que l'enfant naturel reconnu dans un testament olographe ne peut se prévaloir de cette reconnaissance, résulte-t-il, par réciprocité, qu'on ne peut la lui opposer pour faire réduire les libéralités qui lui sont faites dans ce même testament et qui excèdent la quotité que la loi lui permet de recevoir? — V. art. 908.

**97.** La reconnaissance ne peut pas non plus être faite dans un testament mystique, ce testament ne pouvant être considéré comme un acte authentique (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 541. — V. art. 979.

**98.**—VIII. RECONNAISSANCE PAR ACTE PRIVÉ. — La reconnaissance d'un enfant naturel est nulle lorsqu'elle a été faite par un acte purement privé, sans qu'il y ait à distinguer si la reconnaissance émane du père ou de la mère. — J.G. *Patern. et fil.*, 548, 563.

**99.** L'acte de reconnaissance sous seing privé est nul, bien qu'il ait été avoué et reconnu par le prétendu père dont il émane. — Civ. c. 4 oct. 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 548-5°.

**100.** Dès qu'une signature a besoin d'être vérifiée en justice, l'acte n'est pas authentique dans le sens de l'art. 334. — Civ. c. 16 mai 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 542 et 548-4°.

**101.** Seulement, dans le cas où, par exception, la recherche de la paternité est admise (art. 340), la reconnaissance sous seing privé faite par le père deviendra l'un des principaux éléments de conviction des juges. — J.G. *Patern. et fil.*, 563.

**102.** Et si la reconnaissance est faite par la mère, elle pourra servir de commencement de preuve par écrit dans l'action en recherche de maternité. — J.G. *Patern. et fil.*, 563.

**103.** D'après un autre système, la reconnaissance sous seing privé est valable lorsqu'elle émane de la mère; si l'écriture est contestée, l'enfant peut la faire reconnaître ou vérifier en justice, et le jugement qui interviendra produira les mêmes effets qu'une reconnaissance authentique. A l'égard du

père, la question est déclarée plus douteuse; mais, dans ce système, on en admet également la validité par application des art. 1320 et 1322. — J.G. *Patern. et fil.*, 563.

**104.** En ce sens, la reconnaissance faite en justice de l'écriture d'un acte sous seing privé contenant, de la part de celui qui l'a souscrit, un aveu de paternité, avec consentement à ce que l'enfant soit inscrit sous son nom, imprime à cet acte le caractère d'un acte authentique. — Paris, 25 prair. an 13, sous Civ. r. 16 nov. 1808, J.G. *Patern. et fil.*, 563 et 431.

**105.** Dans un autre système encore, on admet la validité de la reconnaissance sous seing privé lorsqu'elle est faite par la mère, mais non lorsqu'elle émane du père. — J.G. *Patern. et fil.*, 563.

**106.** La mention, dans l'acte de naissance, du nom du prétendu père, si celui-ci n'est pas intervenu dans l'acte, ne peut être opposée comme reconnaissance ni à lui ni à ses héritiers, encore que des écrits sous seing privé et une constante possession viennent à l'appui de l'acte de naissance. — Montpellier, 28 janv. 1806, J.G. *Patern. et fil.*, 548-1°.

**107.** La reconnaissance d'un enfant naturel qui n'est constatée que par la mention faite, dans l'acte de naissance non signé par le père, d'un aveu de paternité qui aurait été fait à l'officier de l'état civil, par écrit séparé, est nulle, surtout si l'écrit contenant cet aveu n'a pas été annexé à l'acte de naissance ou n'est pas représenté. — Req. 11 août 1808, J.G. *Patern. et fil.*, 548-2°. — Civ. r. 16 nov. 1808, *ibid.*, et 431. — V. n° 59.

**108.** On ne peut considérer comme une reconnaissance régulière... la déclaration de paternité faite d'une manière indirecte dans un acte sous seing privé; et, par exemple, la déclaration faite par un individu, dans une pétition adressée au maire et au préfet, afin d'être dispensé, pour se marier, de rapporter l'acte de décès de son père, que sa future était enceinte de ses œuvres, ne constitue pas une reconnaissance valable, encore bien que la pétition serait restée déposée au secrétariat de la mairie. — Rouen, 18 févr. 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 548-3°.

**109.** ... Un acte sous seing privé adressé à l'autorité, contenant aveu de paternité fait d'une manière purement énonciative, comme si, dans un état de ses dettes et charges, donné au sujet de l'emprunt forcé de 1793, à la municipalité, un individu a mentionné une certaine somme à sa charge pour l'entretien d'une fille naturelle qu'il a désignée: un tel acte, encore bien qu'il ait été conservé à la municipalité, n'est pas un acte valable de reconnaissance. — Civ. c. 16 mai 1809, et sur renvoi, Pau, 18 juill. 1810, J.G. *Patern. et fil.*, 548-4°.

**110.** La reconnaissance par acte sous seing privé est nulle, encore que cet acte ait été relaté dans l'acte de naissance, mais sans la participation du prétendu père ou de tout mandataire ayant pouvoir de le représenter à cet effet. — Req. 4 oct. 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 548-5°.

**111.** Lorsque la reconnaissance du prétendu père d'un enfant naturel résulte uniquement d'une note écrite à la marge de l'acte de naissance, et portant sa signature seule, le tribunal peut, avant faire droit, ordonner que celui auquel la paternité est attribuée s'expliquera catégoriquement sur la signature mise au bas de la note marginale, et déclarera s'il l'avoue ou s'il la conteste; qu'il déclarera pareillement s'il reconnaît, pour être de la même main, l'écriture de l'acte et celle de l'émargement. — Rennes, 25 mars 1819, J.G. *Patern. et fil.*, 546.

**112.** Un enfant naturel ne peut être valablement reconnu par lettres missives. — Montpellier, 7 déc. 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 549.

**113.** Une telle reconnaissance est nulle, quoique l'écriture ait été reconnue ou vérifiée en justice. — Amiens, 9 niv. an 12, J.G. *Patern. et fil.*, 549 et 445.

**114.** Et même, des lettres missives dans lesquelles le prétendu père, décédé sous l'empire de la loi du 12 brum. an 2, consentait à être indiqué dans l'acte de naissance comme père de l'enfant, ne constituent pas une reconnaissance valable. — Paris, 27 flor. an 13, J.G. *Patern. et fil.*, 549.

**115.** Jugé cependant que la reconnaissance d'un enfant naturel faite dans une lettre (ou acte sous seing privé) qui a été adressée par le père à l'officier de l'état civil, avec prière d'inscrire l'enfant sous son nom, et qui est annexée par ce dernier à l'acte de naissance rédigé hors la présence du père, doit avoir le même effet qu'un acte authentique de reconnaissance, alors d'ailleurs que cet acte n'est pas dénié. — Bruxelles, 11 juill. 1808, J.G. *Patern. et fil.*, 550.

**116.** La reconnaissance sous seing privé donne-t-elle à l'enfant le droit de réclamer des aliments? — V. art. 338, nos 24 et s.

**117.** — IX. RECONNAISSANCE ACCESSOIRE A UN AUTRE ACTE. — La reconnaissance peut être consignée dans un acte qui aurait un autre objet, même un autre objet principal; et, de plus, elle pourrait être faite en termes énonciatifs et par une simple phrase incidente. Il suffit qu'il n'y ait aucune équivoque, aucune incertitude sur l'intention du père ou de la mère qui fait cette reconnaissance. — J.G. *Patern. et fil.*, 534.

**118.** Ainsi, est valable comme reconnaissance l'acte authentique intervenu entre le père et son enfant naturel, ainsi qualifié dans l'acte, encore que cet acte n'ait pas la reconnaissance pour objet, surtout si le père y stipule des droits appartenant à la puissance paternelle, et si déjà, dans l'acte de naissance, on lui a donné la qualité de père. — Bruxelles, 17 juin 1807, J.G. *Patern. et fil.*, 535.

**119.** Ainsi encore, la qualification de *mon fils naturel*, donnée par un père dans une procuration générale authentique à son mandataire, emporte déclaration de paternité, alors surtout qu'elle a été donnée à une époque où le père pouvait craindre pour l'avenir de son fils. — Req. 6 nov. 1823, J.G. *Patern. et fil.*, 536.

**120.** La reconnaissance d'un enfant naturel peut être faite dans le contrat de mariage de ses père et mère, et elle conserve toute sa validité, bien que les autres clauses soient devenues caduques à raison de la non-célébration du mariage projeté. — Grenoble, 6 août 1861, D.P. 61. 2. 207. — V. *infra*, n° 137.

**121.** De même, la reconnaissance d'un enfant naturel résulte suffisamment de son acte de mariage, dans lequel il a pris la qualité de fils de telle femme, alors que celle-ci a assisté audit acte pour donner son consentement au mariage. — Montpellier, 13 juill. 1870, D.P. 72. 1. 113. — V. art. 336, n° 27.

**122.** Jugé, au contraire, que la reconnaissance de paternité n'est valable qu'autant qu'elle résulte d'un acte authentique dont l'objet direct est l'aveu de paternité. — Montpellier, 9 flor. an 13, J.G. *Patern. et fil.*, 534 et 569-1°.

**123.** — X. RECONNAISSANCE PAR PROCURATION. — La reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être faite par mandataire qu'en vertu d'une procuration authentique et spéciale. — J.G. *Patern. et fil.*, 531, 553. D.P. 66. 2. 201, note; 68. 1. 60, note.

**124.** Cela était admis avant la loi du 21 juin 1843. — Riom, 26 févr. 1817, J.G. *Patern. et fil.*, 551. — (Motifs) Paris, 2 janv. 1819, *ibid.*, 552.

**125.** Et il en est ainsi, à plus forte raison, depuis cette loi. — Aix, 30 mai 1866, D.P. 66. 2. 201. — Civ. c. 12 févr. 1868, D.P. 68. 1. 60-61, et sur renvoi, Grenoble, 24 juin 1869, D.P. 69. 2. 207.

**126.** Jugé, au contraire, que le mandat de faire une reconnaissance d'enfant naturel peut n'être que verbal, la preuve en étant reçue d'ailleurs conformément aux règles

des obligations conventionnelles en général. — Paris, 10 mai 1851, D.P. 53. 2. 114, et 1. 177.

**127.** D'après une autre opinion, antérieure à la loi du 21 juin 1843, l'authenticité du mandat était exigée si la reconnaissance avait lieu devant l'officier de l'état civil, mais non si elle était faite devant notaire. — J.G. *Patern. et fil.*, 551.

**128.** La reconnaissance d'un enfant naturel, faite par un fondé de pouvoir en vertu d'une procuration passée en brevet devant notaire, est valable comme authentique. — Paris, 1<sup>er</sup> févr. 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 552-3° et 520.

**129.** Mais une procuration, même authentique, ne peut être considérée comme constituant elle-même une reconnaissance valable; et il en est ainsi surtout si elle n'a été rédigée qu'en brevet. — Bourges, 6 juin 1860, D. P. 61. 2. 9.

**130.** Suivant un arrêt, est suffisamment spéciale la procuration dans laquelle il est expressément déclaré que la mère de l'enfant à naître qui doit être reconnu a été confidentiellement désignée au mandataire. — Aix, 30 mai 1866, D.P. 66. 2. 201. — V. la dissertation, *ibid.*, note.

**131.** Jugé, au contraire, sur le pourvoi formé contre cet arrêt, que la procuration à l'effet de reconnaître un enfant naturel qui n'est encore que conçu ne doit être réputée spéciale que si elle désigne la mère; une communication confidentielle faite au mandataire par le mandant ne suffit pas. — En conséquence, la reconnaissance faite par le mandataire auquel le mandant s'est borné à faire une semblable communication est nulle. — Civ. c. 12 févr. 1868, D.P. 68. 1. 61, et sur renvoi, Grenoble, 24 juin 1869, D.P. 69. 2. 207. — V., en ce sens, la consultation rapportée D.P. 68. 1. 61, note.

**132.** La procuration donnée à l'effet de reconnaître un enfant naturel peut toujours être révoquée par celui de qui elle émane, tant que le mandat n'a pas reçu son exécution. — Bourges, 6 juin 1860, D.P. 61. 2. 9.

**133.** Et le mandat de reconnaître un enfant naturel ne peut être considéré comme exécuté par cela seul que la procuration a été déposée par le mandataire entre les mains de l'officier de l'état civil, alors que ce dépôt n'a été accompagné ni suivi d'aucune réquisition ou mise en demeure à ce fonctionnaire d'avoir à procéder à l'inscription de la reconnaissance sur les registres et à la mention de cet acte en marge de l'acte de naissance (art. 62). — Même arrêt.

**134.** Celui qui, ayant donné pouvoir de reconnaître un enfant naturel, révoque ce pouvoir avant qu'il en ait été fait usage, ne se rend pas, par cela seul, passible de dommages-intérêts envers l'enfant. — Même arrêt.

**135.** Mais il peut être condamné à des dommages-intérêts envers la mère, s'il a contribué, tant par ce pouvoir ultérieurement révoqué que par l'ensemble de sa conduite, à accroître la notoriété de l'accouchement, et, par suite, le déshonneur qui en résultait pour elle. — Même arrêt.

**136.** — XI. RECONNAISSANCE IMPLICITE, TERMES SACRAMENTELS. — Il n'est pas nécessaire que la reconnaissance d'un enfant naturel soit faite en termes sacramentels; il suffit que l'aveu du père ou de la mère résulte clairement des énonciations de l'acte. — J.G. *Patern. et fil.*, 543.

**137.** Par exemple, la reconnaissance d'un enfant naturel résulte suffisamment de ce que, dans son contrat de mariage, cet enfant a pris la qualité de fils ou de fille d'un individu qui a signé avec les témoins, surtout si à ce fait se joint une possession d'état conforme à l'acte de naissance, dans lequel le même individu est désigné comme père, quoiqu'il n'ait pas signé cet acte. — Riom, 29 juill. 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 543-1°.

**138.** De même, il y a reconnaissance de

paternité de la part de celui qui, présent à la rédaction de l'acte de naissance dans lequel il est déclaré père de l'enfant, signe avec les témoins sans aucune réclamation. — Bruxelles, 4 juill. 1811, J.G. *Patern. et fil.*, 543-2°.

**139.** Le fait d'un individu d'avoir signé un acte de naissance en ajoutant à son nom la qualification de père est suffisant également pour constituer de sa part une reconnaissance de l'enfant. — Colmar, 24 mars 1813, J.G. *Patern. et fil.*, 543-3°.

**140.** La reconnaissance peut résulter aussi de la qualification de son enfant naturel, donnée par le testateur, dans son testament public, à une personne à laquelle il fait un legs. — Bastia, 17 août 1829, J.G. *Patern. et fil.*, 543-4° et 596. — Conf. Paris, 2 janv. 1819, *ibid.*, 552-2°.

**141.** De même, cette reconnaissance résulte suffisamment d'une procuration authentique par laquelle le père, partant pour l'armée, aurait chargé son père de payer annuellement une somme déterminée à une certaine femme jusqu'au décès de celle-ci, ou celui de l'enfant qu'il a eu d'elle, ou jusqu'à son retour; peu importe, d'ailleurs, que cet enfant n'ait pas été désigné par son sexe et la date de sa naissance, s'il a été légalement inscrit sur les registres de l'état civil et reconnu par sa mère comme sa fille naturelle, s'il n'est pas même allégué que la mère ait eu d'autres enfants avant la reconnaissance, et si d'ailleurs toutes les circonstances concourent à établir l'identité. — Riom, 13 juin 1817, J.G. *Patern. et fil.*, 544.

**142.** De même, la déclaration faite par un individu, dans un acte de naissance, que l'enfant auquel s'applique cet acte est né d'une femme qu'il désigne mensongèrement comme son épouse, et qui, dans la réalité, n'est que sa concubine, vaut comme reconnaissance de paternité naturelle. — Metz, 8 août 1855, D.P. 57. 2. 34.

**143.** ... Et la mère ni l'enfant ne peuvent surtout contester cette reconnaissance, alors que celui-ci a toujours été connu sous le nom du déclarant et a été inscrit sous ce nom sur le tableau de recrutement, d'après sa demande et les indications par lui fournies. — Même arrêt.

**144.** Quel est, dans ce cas, l'effet de la déclaration ainsi faite à l'égard de la mère? — V. art. 336, nos 1 et s.

**145.** Mais la déclaration notariée faite par un individu (avant le code civil) qu'une fille est grosse de ses œuvres, et qu'il se soumet à payer une somme d'argent à la mère et pour l'entretien de l'enfant, n'emporte point reconnaissance de paternité, alors, d'ailleurs, que cet enfant a été inscrit comme né de père inconnu, et que sa possession d'état est conforme à son acte de naissance. — Req. 3 janv. 1848, D.P. 48. 1. 31. — Conf. Liège, 29 avr. 1811, J.G. *Patern. et fil.*, 546-3°. — Req. 30 oct. 1811, *ibid.*, 544-2°.

**146.** De même, le fait d'un individu d'avoir déclaré lui-même à l'officier de l'état civil que sa domestique est accouchée, dans sa maison, d'un enfant, et d'avoir, dans l'acte, donné à cet enfant son nom de famille, ne constitue pas une reconnaissance valable de cet enfant. — Poitiers, 28 août 1810, J.G. *Patern. et fil.*, 546-2°.

**147.** La transaction par laquelle le père naturel s'engage à fournir à la mère les frais de *gésine*, et à l'enfant issu de leur commerce une certaine somme à l'époque de son mariage, ne donne pas à celui-ci les droits d'enfant naturel légalement reconnu, lorsqu'elle ne contient pas la reconnaissance formelle de paternité, et qu'il est d'ailleurs reconnu par l'arrêt qu'elle n'a pas été le résultat d'un consentement libre. — Req. 11 août 1808, J.G. *Patern. et fil.*, 544-1° et 548-2°.

**148.** Les actes doivent être interprétés de bonne foi; quelques irrégularités dans les noms ou la qualification, quelques omissions

légères qui ne laissent aucun doute sur la coopération du père à l'acte en cette qualité, ne doivent pas faire annuler la reconnaissance. — J.G. *Patern. et fil.*, 547.

**149.** Ainsi, l'acte de naissance d'un enfant naturel, dans lequel le père présent, nommé Gabriel, a signé de Saint-Gabriel, et sans ajouter ses prénoms, suffit pour établir la reconnaissance de l'enfant, alors que, plus tard, le père reconnaît l'identité de son nom avec celui signé sur l'acte de naissance, quoique, d'ailleurs, cette reconnaissance d'identité ait été faite pendant son mariage, sans le consentement de son conjoint. — Civ. c. 24 nov. 1830, J.G. *Patern. et fil.*, 547.

**150.** Et l'irrégularité résultant de ce que, dans l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel, le père aurait, à tort, qualifié cet enfant de légitime, ne rend pas la reconnaissance nulle. — Même arrêt.

**151.** De même, l'acte de naissance dans lequel un enfant est désigné comme fille naturelle de George Hamelin au lieu de Charles Hamelin, et un acte authentique portant constitution de rente viagère au profit de la mère et de sa fille naturelle, sont des titres suffisants pour cette dernière pour porter et conserver le nom de son père naturel, bien que l'acte de constitution ne contienne pas reconnaissance formelle de paternité. — Req. 6 déc. 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 547.

**152.** — XII. PREUVE DE L'IDENTITÉ DE L'ENFANT RECONNU. — V. à cet égard art. 340, nos 16 et s.

#### Table sommaire.

Absence 50.	Domages-intérêts 10, 78, 134 s.	Minorité 5, 12 s.
Acte authentique 51 s.	Donation 38.	Mort civile 27.
Acte de l'état civil (officier) 56 s.; (registres) 53 s.	Donné acte 74.	Naissance (reconnaissance antérieure) 15, 30. V.
Acte de mar. 121.	Emprunt forcé (préposés) 85, 109.	Acte de naissance Noms 32, 88, 148 s.
Acte de naissance 9; (désignation, mère) 11, 48 s., 130 s.; (défaut de signature) 59; (mention du père) 10, 60, 106 s., 138, 142, 149 s.	Enfant légitime (fausse qualification) 150.	Notaire 68 s.
Acte privé 98 s.	Enregistrement 69 s.	Note 111.
Acte de reconnaissance. V. Reconnaissance.	Envoi en possession 75.	Officier de l'état civil 19, 56 s. (compétence) 57.
Adjoint au maire 61.	Epouse (désignation comme) 142 s.	Officier public 10.
Age 19, 20, 29.	Etat civil. V. Acte de l'état civil.	Omission 148 s.
Alien naturel 2 s., 141.	Femme mariée 26.	Paternité (recherche) 15, 101.
Aliments 116.	Feuille volante 63.	Pétition 108.
Aveu judiciaire 72 s.	Filiation maternelle 4.	Position sociale 29.
Brevet 71, 128 s.	Fonctionnaire 83.	Possession d'état 52, 106, 137, 145.
Capacité 12 s., 21 s.	Fondé de pouvoirs 6, 110, 123 s.	Pouvoir des tribunaux 36 s.
Cassation (appréciation) 18, 36 s.	Gésine (frais) 147.	Prêtre 28.
Code (actes antérieurs) 145 s.	Greffier de justice de paix 80.	Procuration 34, 123 s., 141; (brevet) 129; (exécution) 133; (pouvoir spécial) 130 s.; (révocation) 132.
Commencement de preuve par écrit 102.	Grossesse (déclaration) 35, 78, 145.	Puberté 17 s.
Commissaire de police 34.	Héritiers 4.	Qualification 119, 140.
Commune (délibérations, registre) 64.	Huissiers 82.	Qualité 1 s., 137.
Conception 20, 33.	Identité 36 s., 88, 152.	Reconnaissance (acte authentique) 51 s.; (acte en brevet) 71; (acte privé) 98 s.; (aveu) 72 s.; (capacité) 12 s.; (délai, décès) 30 s.; (délai, naissance) 39 s.; (effet) 144; (feuille volante) 63; (formes) 51 s., 62; (identité) 152; (lettre missive) 112; (qualité) 1 s.; (reconnaissance accessoire) 87; (reconnaissance implicite) 117 s.; (reconnaissance en justice) 72 s., 103 s., 136 s.; (témoin) 65; (testament mysti-
Concubine 142.	Interdiction 5, 21 s.	que) 97 s.; (testament olographe) 90 s.; (testament public) 87 s.
Conseil judiciaire 25.	Interdiction légale 5, 24.	Spéculation 43 s.
Contrat de mariage 120, 137.	Irrégularité 148 s.	Succession 41 s.
Coutume de Paris 92.	Juge de paix 76 s.	Témoin 65 s.
Décès 39 s.	Lecture 66.	Termes sacramentels 136 s.
Délibérations communales (registre) 64.	Légitimation 9, 39 s.	Testament authentique 87 s.; (révocation) 89, 91.
Désaveu 32.	Legs 93 s.	Testament mystique 97 s.
Descendants (enfant naturel) 39 s.	Lettres missives 112 s.	Testament olographe 90 s.
Diffamation 10.	Libéralités (réduction) 96.	Tiers détenteur 45.
Dol 13.	Loi rétroactive 145 s.	Tiers intéressé 47.
	Mandat. V. Procuration.	Tribunaux (appréciation) 18, 36 s.
	Mariage (empêchement) 55.	Tuteur 5.
	Maternité (preuve) 42; (recherche) 102.	Violence 13.
	Ministre des cultes 86.	

que) 97 s.; (testament olographe) 90 s.; (testament public) 87 s. Responsabilité 62. Restitution 14. Sexe (distinction) 16, 46, 103 s. Signature 111, 138; (défaut) 59, 106 s., 110, 137; (illisibilité) 38. Spéculation 43 s. Succession 41 s. Témoin 65 s. Termes sacramentels 136 s. Testament authentique 87 s.; (révocation) 89, 91. Testament mystique 97 s.

#### Art. 335.

**Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin. — C. civ. 158 s., 331, 342, 762 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., nos 26, 61.

#### DIVISION.

- § 1. — Défense de reconnaître les enfants adultérins ou incestueux (n° 1).
- § 2. — Effets de la reconnaissance volontaire (n° 35).
- § 3. — Effets de la déclaration judiciaire de la filiation adultérine ou incestueuse (n° 86).

§ 1. — Défense de reconnaître les enfants adultérins ou incestueux.

**1.** La reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin ou incestueux est prohibée d'une manière absolue. — J.G. *Patern. et fil.*, 711. — V. aussi art. 331 et 342.

**2.** Cette règle est applicable aux reconnaissances volontaires d'enfants adultérins faites sous la loi du 12 brum. an 2, lorsque les auteurs de ces reconnaissances sont décédés sous le Code. — Civ. r. 28 juin 1813, J.G. *Patern. et fil.*, 446-2° et 725-2°. — Agen, 5 févr. 1824, *ibid.*, 446-2°. — Angers, 8 déc. 1824, *ibid.*, 446-5°. — Req. 6 févr. 1833, *ibid.*, 446-1°. — Req. 18 mars 1846, D.P. 46. 1. 344.

**3.** Pour qu'un enfant naturel soit réputé adultérin, il est nécessaire qu'il soit établi que sa conception coïncide avec l'époque où l'un de ses auteurs était engagé dans les liens du mariage. — J.G. *Patern. et fil.*, 709. — V. art. 331, n° 6.

**4.** En cas de doute, c'est aux héritiers légitimes qui opposent à l'enfant naturel sa filiation adultérine à prouver que la naissance (ou plutôt la conception) a eu lieu pendant le mariage, encore que l'enfant naturel ne représente pas son acte de naissance, mais seulement l'acte par lequel il est reconnu. — Bruxelles, 19 janv. 1813, J.G. *Patern. et fil.*, 457. — Paris, 27 févr. 1819, *ibid.*, 709.

**5.** Pour déterminer l'époque de la conception, afin de savoir si elle est entachée d'adultérinité, il faut recourir aux présomptions des art. 312 et s., en adoptant toujours le parti le plus favorable à l'enfant. — J.G. *Patern. et fil.*, 455.

**6.** En sens contraire, les art. 314 et 315 ne peuvent être appliqués aux enfants nés hors mariage. Ainsi, l'enfant naturel, né six mois et vingt-trois jours depuis que son père a cessé d'être engagé dans les liens du mariage, n'est pas nécessairement présumé conçu depuis que son père a été libre, et peut être déclaré adultérin. — Dijon, 29 août 1818, sous Req. 11 nov. 1819, J.G. *Patern. et fil.*, 456 et 719. — Mais V. observ., *ibid.*

**7.** En tout cas, la preuve de la conception adultérine résulte de cette circonstance que l'enfant est né d'une femme non mariée, soixante-neuf jours après la dissolution du

mariage du père. — Trib. du Havre, 23 mai 1838, J.G. *Patern. et fil.*, 455 et 453.

**8.** La question de savoir si un enfant est ou n'est pas adultérin est une question de droit que les juges du fond ne peuvent décider sans tomber sous le contrôle de la Cour de cassation. — J.G. *Cassation*, 1633.

*Contra*: — Civ. r. 23 déc. 1816, J.G. *Adoption*, 57.

**9.** Lorsque, par deux actes séparés, un homme marié et une femme libre ont reconnu le même enfant, la reconnaissance émanée de la mère est valable; celle du père seule est nulle, comme entachée d'adultérinité. — J.G. *Patern. et fil.*, 717, D.P. 61. 1. 241.

**10.** ... Peu importe que la reconnaissance du prétendu père, marié, ait précédé ou suivi la reconnaissance de la mère. — J.G. *Patern. et fil.*, 717.

**11.** Si, au contraire, l'homme marié et la femme libre ont reconnu l'enfant par un seul et même acte, il n'y a qu'une reconnaissance unique et indivisible, entachée d'adultérinité, et, par conséquent, complètement nulle. — Nîmes, 13 juill. 1824, J.G. *Patern. et fil.*, 718-4°. — Paris, 7 avr. 1825, *ibid.*, 718-2°. — Civ. r. 1<sup>er</sup> août 1827, *ibid.*, 718-1°. — Bourges, 4 janv. 1839, *ibid.*, 718-3°. — Observ. conf., *ibid.*, 718, et D.P. 59. 2. 209, note. — Quest. controuv., *ibid.* — V. art. 336, n° 18.

**12.** Par suite, la mère qui a fait une telle reconnaissance n'a aucun droit à la succession de cet enfant. — Mêmes arrêts des 13 juill. 1824 et 4 janv. 1839.

**13.** Et, réciproquement, l'enfant n'a pas droit à la succession de la mère. — Arrêt précité du 7 avr. 1825.

**14.** Par suite encore, on ne peut se prévaloir de cette reconnaissance pour faire annuler, comme faite à une personne interposée, la donation dont l'individu qui s'est déclaré le père de l'enfant gratifierait la mère de cet enfant (art. 911). — Arrêt précité du 1<sup>er</sup> août 1827.

**15.** Pareillement, celui qui s'est reconnu le père naturel d'un enfant contre lequel une action en désaveu est dirigée ne peut, au cours de cette instance, demander au tribunal de déclarer bonne, sincère et sans fraude, la reconnaissance faite par lui, cette reconnaissance ayant pour conséquence de constater à l'avance une paternité qui peut être ultérieurement déclarée adultérine. — Paris, 21 févr. 1863, D.P. 63. 2. 37.

**16.** En tout cas, cette demande, constituant une demande nouvelle, ne saurait être portée pour la première fois en appel (c. pr. 464). — Même arrêt.

**17.** Décidé toutefois que la reconnaissance d'un enfant naturel faite dans l'acte de naissance par le père, avec l'indication et l'aveu de la mère, prouve la maternité de celle-ci, encore que cette reconnaissance soit nulle, quant au père, pour cause d'adultérinité. — Req. 11 nov. 1819, J.G. *Patern. et fil.*, 719. — Req. 7 janv. 1852, D.P. 52. 1. 75.

**18.** ... En conséquence, cet enfant est habile à succéder à sa mère. — Même arrêt du 11 nov. 1819.

**19.** ... Et, réciproquement, la mère peut revendiquer la succession de l'enfant décédé sans postérité. — Même arrêt du 7 janv. 1852.

**20.** Jugé aussi que, si la mère ne peut repousser, pour faire prévaloir les droits qu'elle élève sur la succession de l'enfant, l'adultérinité qui résulte de la reconnaissance du père et de sa propre déclaration dans le même acte, l'enfant peut, à juste titre, invoquer les art. 335 et 342 pour repousser cette qualification d'enfant adultérin, au moins à l'égard de la mère. — (Motif) Nîmes, 13 juill. 1824, J.G. *Patern. et fil.*, 718. — Mais V. observ., *ibid.*

**21.** La solution consacrée par les arrêts cités, n° 11, est encore la même dans le cas de reconnaissance unique par une personne non mariée, mais avec désignation dans l'acte d'une autre personne mariée; l'adultérinité

qui résulte de cette reconnaissance ne permet pas de lui donner effet même à l'égard de l'auteur de la reconnaissance non marié. — J.G. *Patern. et fil.*, 720, et D.P. 61. 1. 241, note.

22. Ainsi, la reconnaissance d'un enfant, dans son acte de naissance, de la part d'un individu qui, tout en s'en déclarant père, lui indique pour mère une femme mariée, ne peut servir de titre à cet enfant pour réclamer une part dans la succession de son prétendu père...; encore bien que la mère ait été désignée sous son nom de demoiselle, si, d'ailleurs, celle-ci a reconnu elle-même sa maternité dans le contrat de mariage de cet enfant. — Bastia, 18 août 1845, D.P. 45. 2. 135.

23. Mêmes solutions à l'égard de la filiation incestueuse. Si l'enfant a été reconnu par le père et par la mère, mais par acte séparé, l'une des deux reconnaissances est valable. — J.G. *Patern. et fil.*, 722, D.P. 61. 1. 241, note.

24. Mais quelle est celle qui doit être préférée? Suivant une opinion, c'est la reconnaissance de la mère. — Conf. J.G. *Patern. et fil.*, 722, D.P. 61. 1. 241, note.

25. ... A moins que cette reconnaissance ne soit qu'un mensonge inspiré par la cupidité ou par quelque autre mauvaise passion, ou bien le résultat d'une erreur sur l'identité de l'enfant; dans ce cas, la reconnaissance du père devrait prévaloir. — J.G. *Patern. et fil.*, 722.

26. Dans un autre système, c'est la reconnaissance qui est la première en date qui doit être préférée. — J.G. *Patern. et fil.*, 722; D.P. 61. 1. 241, note.

27. Dans un troisième système, il appartiendrait à l'enfant de choisir la reconnaissance qui lui paraîtra la plus avantageuse. — J.G. *Patern. et fil.*, 722; D.P. 61. 1. 241, note.

28. Enfin, dans un quatrième système, ce serait aux magistrats à juger, dans leur appréciation, laquelle est la plus sincère et la mieux établie. — D.P. 61. 1. 241, note; J.G. *Patern. et fil.*, 722.

29. Si l'enfant a été reconnu conjointement, dans un seul et même acte, par un homme et une femme qui étaient entre eux parents au degré prohibé, la reconnaissance est nulle et ne peut produire aucun effet, soit à l'égard de l'un, soit à l'égard de l'autre. — J.G. *Patern. et fil.*, 721.

30. Enfin, si la reconnaissance émane de l'un seulement des auteurs de l'enfant, mais avec désignation de l'autre auteur, parent ou allié au degré prohibé, elle est également nulle. — D.P. 61. 1. 241, note.

31. Spécialement, la reconnaissance d'un enfant naturel par le père, avec indication, comme mère, d'une femme qui est sa parente au degré prohibé par la loi, est nulle, comme s'appliquant à un enfant incestueux. — Bordeaux, 17 nov. 1859, D.P. 60. 2. 48, et sur pourvoi, Civ. r. 1<sup>er</sup> mai 1861, D.P. 61. 1. 241-244. — Civ. c. 1<sup>er</sup> mai 1861, D.P. 61. 1. 241, et sur renvoi, Limoges, 19 mars 1862, D.P. 62. 2. 72.

32. Et si l'identité de la femme ainsi désignée, avec celle dont la maternité ne pourrait être qu'incestueuse ou adultérine, est contestée malgré la similitude des noms et prénoms, il est du devoir des juges de vérifier cette identité, une telle vérification ne constituant pas une recherche de maternité incestueuse ou adultérine, mais ayant pour unique but de déterminer la signification de la déclaration du père et le caractère qu'il a lui-même donné à sa paternité. — Mêmes arrêts.

33. Jugé au contraire que l'enfant naturel reconnu par son père dans son acte de naissance est fondé à se prévaloir de cette qualité et à en réclamer le bénéfice, bien que le père ait en même temps indiqué comme étant la mère une femme à laquelle il était allié au degré prohibé. — Bourges, 12 juill. 1859, D.P. 59. 2. 209, arrêt cassé par celui du 1<sup>er</sup> mai 1861 précité.

34. Il suffit d'ailleurs que l'identité de la personne désignée comme la mère dans l'acte de naissance soit en question entre les parties, pour qu'il ne puisse être passé outre à une recherche qui n'aurait pour but qu'une maternité incestueuse. — Même arrêt. — Mais V. observ., D.P. 59. 2. 209, note, 61. 1. 241, note.

#### § 2. — Effets de la reconnaissance volontaire.

35. La question de savoir quel est l'effet d'une reconnaissance d'enfant adultérin ou incestueux, faite au mépris de la prohibition de l'art. 335, est très-controversée.

36. Suivant un premier système, la preuve d'adultérinité d'un enfant naturel peut résulter d'une reconnaissance volontaire; et cette reconnaissance, quoique nulle en ce qu'elle ne peut procurer à l'enfant les effets que la loi attache à la reconnaissance d'un enfant naturel, met celui qui l'a faite dans l'obligation de fournir des aliments à l'enfant (art. 762). — Bruxelles, 24 juill. 1811, J.G. *Patern. et fil.*, 724-8°. — Grenoble, 20 janv. 1831, *ibid.*, 724-2°. — Lyon, 25 mars 1835, *ibid.*, 724-1°, et *Disp. entre vifs et test.*, 272-1°. — Bourges, 4 janv. 1839, J.G. *Patern. et fil.*, 724-7° et 718-3°. — Paris, 22 juin 1839, *ibid.*, 724-4°.

37. De même, la reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin lui donne droit à réclamer des aliments, qu'elle ait été faite par acte authentique ou seulement par acte sous seing privé, si cet acte renferme une obligation de payer une pension; et même, à défaut de représentation de cet acte, son existence est suffisamment constatée par l'aveu de son exécution de la part de celui auquel on l'oppose et par la transcription qui en aurait été faite au bureau de l'enregistrement. — Nancy, 20 mai 1816, J.G. *Patern. et fil.*, 675 et 733.

38. Cette obligation ne peut être détruite par l'effet d'aucune clause dérogatoire stipulée dans l'acte de reconnaissance; par exemple, bien que le père se soit engagé envers la mère à nourrir et entretenir l'enfant adultérin, sous la condition qu'elle lui remettrait l'enfant, le défaut d'exécution de cette condition par la mère n'empêche pas l'obligation de subsister. — Grenoble, 20 janv. 1831, J.G. *Patern. et fil.*, 724-3° et 2°.

39. La dette d'aliments peut être poursuivie même contre la femme du déclarant et sur les biens de la communauté, attribués à la femme par un statut local, nonobstant tous actes par lesquels le mari en disposerait à son préjudice. — Bruxelles, 29 juill. 1811, J.G. *Patern. et fil.*, 724-8°.

40. Réciproquement, cette reconnaissance a pour effet d'annuler toutes les libéralités qui seraient faites à l'enfant par l'auteur de la reconnaissance, au delà des aliments (art. 908). — Toulouse, 5 mars 1827, J.G. *Patern. et fil.*, 724-9°. — Lyon, 25 mars 1835, *ibid.*, 724-1°, et *Disp. entre vifs et testam.*, 272-1°. — Paris, 14 déc. 1835, J.G. *Patern. et fil.*, 724-6°.

41. ... Alors surtout que la reconnaissance de l'enfant incestueux se trouve consignée dans l'acte par lequel il est institué légataire. — Même arrêt du 5 mars 1827.

42. Dans un autre système, la reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin ou incestueux est absolument nulle, et ne peut ni nuire ni profiter à cet enfant; par suite, d'une part, il ne peut s'en prévaloir pour réclamer des aliments, et, d'autre part, elle ne peut lui être opposée pour le rendre incapable de recueillir les libéralités qui lui ont été faites par ses auteurs. (art. 762, 908). — Civ. r. 28 juin 1815, J.G. *Patern. et fil.*, 725-1°. — Civ. r. 11 nov. 1819, *ibid.*, et 719. — Rouen, 6 juill. 1820, *eod.*, 725-2°. — Civ. c. 9 mars 1824, *ibid.*, 725-1°. — Poitiers, 11 déc. 1824, *eod.* — Civ. r. 18 mars 1828, *eod.*, 725-5°. — Bordeaux, 21 déc. 1835, *ibid.*, 725-1°. — Civ. r. 8 févr. 1836, *ibid.* — Civ. c.

4 déc. 1837, *ibid.*, et 728-2°. — Limoges, 9 juin 1838, *ibid.*, 437-8°. — Civ. c. 3 févr. 1841, *ibid.*, 725-1°. — Besançon, 20 févr. 1844, D.P. 45. 4. 277. — Req. 18 mars 1846, D.P. 46. 1. 344. — Civ. r. 15 juill. 1846, D.P. 46. 1. 342. — Req. 19 avr. 1847, D.P. 47. 1. 128. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 725.

43. Et les héritiers de l'auteur de la reconnaissance ne sont pas admis à s'en prévaloir pour faire réduire la libéralité à de simples aliments. — Grenoble, 6 févr. 1845, D.P. 46. 1. 344.

44. ... Ni pour la faire annuler comme ayant une cause illicite, alors que le testament ne mentionne pas l'existence de la filiation adultérine du légataire. — Même arrêt.

45. Et il en est ainsi, encore que la preuve de cette filiation adultérine résulte, en outre, de l'aveu de l'enfant, cet aveu ne pouvant avoir plus de valeur que la reconnaissance du père. — Req. 18 mars 1846, D.P. 46. 1. 344.

Contrà : — (Motifs) Bordeaux, 21 déc. 1835, J.G. *Patern. et fil.*, 729 et 725.

46. Ainsi, la reconnaissance ne peut produire aucun effet contre l'enfant adultérin, quoiqu'il ait pris et reçu cette qualité dans plusieurs actes et jugements, et notamment dans son contrat de mariage, dans lequel il accepte, de l'individu qui l'a reconnu pour son fils, une pension alimentaire faite à raison de cette qualité. — Agen, 5 févr. 1824, J.G. *Patern. et fil.*, 725.

47. On ne peut opposer à un enfant la qualification d'adultérin qui lui serait donnée dans les délibérations d'un conseil de famille, surtout s'il n'y avait pas personnellement assisté; on ne peut pas non plus se prévaloir contre lui de ce qu'il aurait déclaré, dans son contrat de mariage, passé pendant sa minorité, avec l'assistance du conseil de famille, être l'enfant du père qu'on lui attribue. — Poitiers, 7 avr. 1824, sous Civ. r. 1<sup>er</sup> août 1827, J.G. *Patern. et fil.*, 730 et 718.

48. Il importe peu que l'enfant ait été élevé dans la maison du prétendu père; la possession d'état, en matière de filiation adultérine, n'est d'aucune valeur, surtout si l'enfant, parvenu à sa majorité, a réclamé contre la qualité d'adultérin. — Même arrêt.

49. Et cette règle s'applique aux reconnaissances faites sous l'empire de la loi du 12 brum. an 2, quand la succession de l'auteur de la reconnaissance s'est ouverte sous le code civil. — Civ. c. 3 févr. 1841, J.G. *Patern. et fil.*, 725-4°.

50. Suivant un système intermédiaire, la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux ne produit pas d'effet pour lui, mais elle en produit contre lui. — J.G. *Patern. et fil.*, 726.

51. En sens contraire, on ne peut se prévaloir de ce que l'art. 335 dit que la reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants, pour prétendre qu'elle peut leur être opposée. — (Motifs) Poitiers, 7 avr. 1824, sous Civ. r. 1<sup>er</sup> août 1827, J.G. *Patern. et fil.*, 726 et 718-1°.

52. Dans un autre système encore, la reconnaissance devrait produire effet en faveur de l'enfant adultérin ou incestueux, mais n'en devrait point avoir contre lui. — J.G. *Patern. et fil.*, 726.

Contrà : — Civ. r. 1<sup>er</sup> août 1827, *ibid.*, et 718-1°. — Bordeaux, 21 déc. 1835, *ibid.*, et 725.

53. D'après une autre opinion encore, bien qu'il ne soit pas permis de reconnaître par acte authentique un enfant adultérin ou incestueux, il suffirait que la reconnaissance résultât d'actes sous seing privé pour donner à l'enfant le droit de réclamer des aliments. — (Motif) Nancy, 20 mai 1816, J.G. *Patern. et fil.*, 727 et 733. — Rennes, 31 déc. 1834, *ibid.*, 727. — V. observ. critiques, *ibid.*, 728.

54. En sens contraire, la reconnaissance sous seing privé est absolument nulle comme la reconnaissance authentique, et ne peut donner à l'enfant droit à des aliments. — Montpellier, 19 janv. 1832, J.G. *Patern. et fil.*,

728-2<sup>o</sup> et 715. — Civ. c. 4 déc. 1837, *ibid.*, 728-3<sup>o</sup>. — V. *infra*, n<sup>os</sup> 72 et s.

55. Même décision à l'égard de la reconnaissance faite par *lettre missive*. — Req. 6 avr. 1820, J.G. *Patern. et fil.*, 728-2<sup>o</sup>. — Civ. c. 4 déc. 1837, *ibid.*, 728-3<sup>o</sup>.

56. En conséquence, l'enfant adultérin n'est pas recevable dans la demande en vérification de la signature apposée au bas de lettres missives, dans le but de constater sa filiation adultérine et d'obtenir des aliments. — Même arrêt du 6 avr. 1820, J.G. *Patern. et fil.*, 728-4<sup>o</sup>.

57. ... Encore moins peut-il demander la vérification de l'écriture d'une lettre non signée. — Angers, 16 févr. 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 728-5<sup>o</sup>.

58. Bien que la reconnaissance volontaire d'une filiation adultérine ne puisse produire d'effet ni en faveur de l'enfant ni contre lui, cependant, si les libéralités qui sont faites à cet enfant par son père ou par sa mère ont pour cause sa qualité même, elles sont nulles comme ayant une cause illicite. — J.G. *Patern. et fil.*, 731.

59. Mais il faut, pour cela, que le donateur ou testateur ait exprimé que la qualité d'enfant était la cause unique du don qu'il a fait. — J.G. *Patern. et fil.*, 731.

60. De ce que la reconnaissance a été insérée dans l'acte même qui contient la libéralité, il n'en résulte pas que la qualité de l'enfant ait été la seule cause de cette libéralité; et, par suite, cette reconnaissance n'entraîne pas la nullité de la donation. — J.G. *Patern. et fil.*, 731.

61. Et il en est ainsi alors même que la qualité reconnue au donataire serait indiquée comme cause de la libéralité, car il peut y avoir d'autres causes. — J.G. *Patern. et fil.*, 731.

62. En ce sens, on ne peut prouver la filiation adultérine, à l'effet de faire annuler la libéralité faite à un enfant dans son contrat de mariage, encore bien que l'aveu d'adultérinité se trouve consigné par le donateur dans cet acte. — Pau, 13 déc. 1836, J.G. *Patern. et fil.*, 731-1<sup>o</sup>, et *Disp. entre vifs et test.*, 2386.

63. Dans un autre système, la reconnaissance, par cela seul qu'elle est faite dans le même acte qui contient la libéralité, doit en être réputée la cause; en conséquence, la libéralité est nulle comme ayant une cause illicite. — J.G. *Patern. et fil.*, 731. — Conf., Liège, 31 déc. 1823, *ibid.*, 731-2<sup>o</sup>.

64. En ce sens, la donation (déguisée) faite à un enfant reconnu, dans l'acte même de donation, pour enfant adultérin du donateur, est nulle, soit comme faite à un incapable, si la reconnaissance doit produire effet, soit comme reposant sur une cause fautive ou illicite, si la reconnaissance doit être annulée. — Lyon, 13 mars 1847, D.P. 47. 2. 75.

65. Il appartient au juge du fond, et non à la Cour de cassation, d'interpréter les termes de la donation, pour apprécier si elle a eu une cause illicite, ou si elle a été déterminée par une erreur sur la personne des enfants donataires. — Civ. r. 28 juin 1815, J.G. *Patern. et fil.*, 731 et 725.

66. En conséquence, si la libéralité faite par une personne à un enfant qu'elle a, dans son testament même, qualifié son enfant né d'elle et de son beau-frère, par lequel il avait été en outre reconnu, a été déclarée *en fait* n'avoir été déterminée que par cette qualité d'enfant de la testatrice, cette libéralité doit être réputée avoir une cause contraire aux bonnes mœurs, en ce qu'elle est faite à un enfant incestueux, et doit être réduite à de simples aliments. — Civ. r. 4 janv. 1832, J.G. *Patern. et fil.*, 731.

67. Est nul comme ayant une cause illicite, le legs qui a pour mobile et pour cause déterminante l'opinion, de la part du testateur, que le légataire est son enfant adultérin, opinion dont la preuve n'est pas prohibée, comme celle de la filiation adultérine

elle-même. — Req. 31 juill. 1860, D.P. 60. 1. 458. — Amiens, 14 janv. 1864, D.P. 64. 2. 121, et sur pourvoi, Civ. r. 22 janv. 1867, D.P. 67. 1. 5.

68. Mais la preuve de cette opinion et de l'influence déterminante qu'elle a exercée sur la libéralité doit résulter du testament lui-même: elle ne saurait être puisée ni dans une reconnaissance antérieure que le testament ne rappelle pas, et à laquelle le legs ne se rattache par aucun lien, ni, à plus forte raison, dans des papiers domestiques ou dans la correspondance, une telle offre de preuve se confondant, en ce cas, avec la recherche d'une filiation adultérine. — Même arrêt du 31 juill. 1860.

69. D'un autre côté, cette preuve résulte suffisamment d'une lettre adressée par le testateur à son père et à sa mère, dans laquelle il proclame sa paternité et en fait le mobile manifeste de ses libéralités, alors que cette lettre, écrite sur la même feuille de papier que le testament lui-même, désignée comme en étant le complément, et mise sous une enveloppe dont la suscription porte que cette pièce sera remise, après le décès du testateur, à son père et à sa mère, en présence de témoins, ne forme avec ce testament qu'un seul corps et un seul tout. — Arrêt précité du 14 janv. 1864.

70. Une disposition testamentaire ne peut être annulée sous le prétexte qu'ayant été déterminée chez le testateur par le désir d'avantager son fils adultérin dans la personne du légataire, cette libéralité a une cause illicite, si le légataire n'est pas désigné dans le testament par la qualité de fils du testateur. — Civ. c. 3 févr. 1841, J.G. *Patern. et fil.*, 731-5<sup>o</sup> et 725-1<sup>o</sup>. — Grenoble, 6 févr. 1845, sous Req. 18 mars 1846, D.P. 46. 1. 344.

71. Lorsqu'un enfant est désigné, dans son acte de naissance, comme né de père et mère inconnus, le testament fait en sa faveur ne peut être annulé par cela seul qu'il serait accompagné d'un acte privé, tel qu'une lettre du testateur non signée, qui tendrait à prouver que l'enfant est le fils adultérin du testateur. — Req. 1<sup>er</sup> avr. 1818, J.G. *Patern. et fil.*, 728-6<sup>o</sup>.

72. La reconnaissance d'un enfant adultérin étant nulle et sans valeur, la donation à titre d'aliments, faite postérieurement par le père à cet enfant, qualifié dans l'acte d'enfant naturel, est nulle comme reposant sur une erreur et une cause fautive. — Angers, 8 déc. 1824, J.G. *Patern. et fil.*, 731 et 446-5<sup>o</sup>.

73. Toutefois, une donation indirecte et déguisée, au profit d'un enfant adultérin, n'est pas nulle par cela seul, si elle ne constitue, d'ailleurs, qu'une donation alimentaire, d'après les données d'appréciation qui sont dans la loi. — Toulouse, 30 avr. 1828, J.G. *Success.*, 376.

74. Dans le cas où un enfant, en possession de l'état d'enfant né de père inconnu, a été d'abord reconnu par un homme marié, et dans un seul acte, soit comme enfant naturel, soit comme enfant adoptif, qu'ensuite, et par un acte postérieur, il a été adopté par le même individu, cet enfant est fondé à repousser l'acte qui lui confère une filiation adultérine, pour s'en tenir à l'acte d'adoption. — Toulouse, 15 mai 1827, J.G. *Patern. et fil.*, 732.

75. L'obligation formelle, consentie par le père, de payer une somme déterminée, à titre de pension alimentaire, à un enfant adultérin par lui reconnu dans un acte *sous seing privé*, est valable, et doit recevoir son exécution, en tant qu'elle concerne les aliments accordés à l'enfant adultérin par l'art. 762. — Nancy, 20 mai 1816, J.G. *Patern. et fil.*, 733-1<sup>o</sup>. — Rennes, 31 déc. 1834, *ibid.*, 733-2<sup>o</sup> et 727.

76. A défaut de représentation de cet acte, son existence est suffisamment constatée par l'aveu de son exécution de la part de celui auquel on l'oppose, et par la transcription qui en aurait été faite au bureau de l'enre-

gistrement. — Même arrêt du 20 mai 1816.

77. Il suffit que des aliments aient été fournis à un enfant adultérin, et par le père qui a avoué sa paternité adultérine, conformément à la déclaration qui en est faite dans l'acte de naissance, et par les héritiers de ce dernier, pour que ces héritiers ne soient pas fondés à critiquer l'arrêt qui, s'appuyant sur cette exécution, les condamne à servir une pension alimentaire à l'enfant. — Civ. r. 24 déc. 1832, J.G. *Success.*, 378; *Patern. et fil.*, 735-2<sup>o</sup>.

78. Le legs d'aliments fait à un enfant adultérin, par celui qui déclare en être le père, et pour l'acquit de sa conscience, doit être maintenu, lorsque la qualité d'adultérin résulte, indépendamment de la reconnaissance contenue dans le testament, des circonstances de la cause, et qu'elle n'a pas été contestée par les héritiers du testateur. — Civ. r. 15 juill. 1846, D.P. 46. 1. 342.

79. Il suffirait même, pour que ce legs dût être exécuté, que la qualité d'enfant adultérin eût été reconnue par le testament. — J.G. *Patern. et fil.*, 733.

80. Des immeubles peuvent être laissés à un enfant adultérin, à titre d'aliments, lorsque leur valeur ne dépasse pas la mesure d'une pension alimentaire, eu égard à la fortune du testateur, au nombre et à la qualité de ses héritiers. — Civ. r. 15 juill. 1846, D.P. 46. 1. 342.

81. On ne peut annuler pour cause illicite l'obligation consentie en vertu d'une institution d'héritier qui charge l'héritier de fournir des aliments à un enfant adultérin du testateur. — Riom, 1<sup>er</sup> mars 1830, J.G. *Patern. et fil.*, 733, et *Obligat.*, 501.

82. On peut transiger sur les intérêts pécuniaires que peut faire naître la situation d'enfant adultérin ou incestueux, mais non sur cet état lui-même. — V. art. 2045, 2046.

83. L'enfant adultérin n'a pas le droit de porter le nom du père qui l'a reconnu. — Angers, 8 déc. 1824, J.G. *Patern. et fil.*, 738-1<sup>o</sup> et 446-5<sup>o</sup>. — Paris, 22 mars 1828, *ibid.*, 738-1<sup>o</sup> et 432-3<sup>o</sup>. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 96.

84. ... Lors même qu'il aurait l'aveu tacite de la famille et une possession trentenaire. — Douai, 26 déc. 1835, J.G. *Patern. et fil.*, 738.

85. Un frère a qualité pour demander la radiation du nom de sa famille sur l'acte de naissance d'un enfant adultérin de son frère. — Même arrêt.

### § 3. — Effets de la déclaration judiciaire de la filiation adultérine ou incestueuse.

86. La filiation adultérine ou incestueuse peut être constatée légalement par une décision judiciaire. — J.G. *Patern. et fil.*, 725.

87. Par exemple, la filiation adultérine est légalement constatée lorsqu'un jugement admet le désaveu intenté par le mari ou ses héritiers. — J.G. *Patern. et fil.*, 725.

88. ... Ou lorsque, l'enfant ayant triomphé dans l'action en réclamation d'état intentée contre sa mère, le mari prouve qu'il n'en est pas le père (art. 325). — J.G. *Patern. et fil.*, 725.

89. ... Ou lorsque le mariage est annulé parce que l'un des époux était déjà marié, aucun des deux époux n'étant de bonne foi. — J.G. *Patern. et fil.*, 725.

90. De même, la filiation incestueuse sera légalement établie lorsque le mariage, contracté entre deux parents au degré prohibé et connaissant le lien qui les unit, aura été annulé. — J.G. *Patern. et fil.*, 725.

91. Enfin, il faut ajouter le cas où la filiation adultérine ou incestueuse aurait été, par erreur de fait ou de droit, constatée par une décision passée en force de chose jugée. — J.G. *Patern. et fil.*, 725.

92. Mais le jugement (ou la sentence arbitrale) qui, sans avoir pour objet de prononcer sur l'état d'un enfant, le déclare cependant adultérin, ne saurait faire preuve de

cet état. — Poitiers, 11 déc. 1824, J.G. *Patern. et fil.*, 736 et 725.

93. La qualité d'enfant adultérin ou incestueux, dans le cas où elle est légalement établie, donne, en principe, le droit à l'enfant de réclamer des aliments, soit à ses père et mère vivants, soit à leur succession. — V. art. 762, 763, 764.

94. Et, d'un autre côté, elle rend incapable de rien recevoir des père et mère au delà de la dette alimentaire. — V. art. 762.

95. Si la filiation adultérine ou incestueuse d'un enfant est légalement établie vis-à-vis de la mère, l'enfant pourra porter le nom de cette dernière. — J. G. *Patern. et fil.*, 739.

96. L'enfant pourra également prendre le nom de l'homme qui aura été légalement déclaré être son père incestueux ou adultérin (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 739.

97. Les enfants adultérins ou incestueux ne sont pas obligés d'obtenir le consentement de leurs père et mère pour se marier. — V. art. 158, n° 2.

98. La parenté adultérine ou incestueuse produit-elle les mêmes empêchements de mariage que la parenté légitime? — V. art. 161, n° 11.

99. Les parents des enfants adultérins ou incestueux n'ont point sur la personne de ceux-ci les droits de la puissance paternelle. — V. art. 383, n° 1.

100. Ils n'ont pas non plus la tutelle légale de ces enfants ni l'administration légale de leurs biens. — J.G. *Patern. et fil.*, 740.

101. Mais l'art. 371 leur est applicable. — V. art. 383, n° 4.

102. La qualité d'enfant adultérin ou incestueux n'exerce aucune influence sur les droits civils ou politiques de celui à qui elle appartient : ces droits sont les mêmes que ceux des autres citoyens. — J.G. *Patern. et fil.*, 737.

103. Sur les effets, en matière criminelle, de l'adultérinité reconnue, V. c. instr. cr. art. 322; c. pén. art. 299, 312.

**Table sommaire.**

Acte authentique 37.	Désaveu 15 s., 87.	Opinion 67 s.
Acte de naissance 33 s., 71.	Désignation 21 s., 30 s.; (mère) 17 s.	Pension alimentaire 46, 75.
Acte sous seing privé 37, 53 s., 75.	Donation déguisée 64, 73.	Père et mère inconnus 71 74.
Adoption 74.	Droits civils et politiques, 102.	Possession d'état 48 s., 74.
Adultérinité (matrim.) 103.	Ecriture (vérification) 57.	Présomptions légales 5 s.
Aliments, 36 s., 42, 46, 66, 72 s., 75 s., 93 s.	Etat (réclamation) 88.	Puissance paternelle 99 s.
Aveu 45.	Frère 85.	Qualification 46 s.
Cassation (appréciation) 8, 28, 65.	Héritier 77 s. (institution) 81.	Reconnaissance (actes séparés) 9 s., 23 s.; (acte unique) 11 s., 29.
Choix (enfant) 27.	Identité 32, 34.	Reconnaissance préférée 24 s.
Chose jugée 91 s.	Immeubles 80.	Reconnaissance volontaire 1 s.; (effet) 35 s., 50 s.
Clause dérogatoire 38.	Légitime 41.	Respect 101.
Code (actes antérieurs) 2, 49.	Lettre missive 55 s.	Signature (vérification) 56.
Communauté 39.	Libéralité 14, 40 s., 43 s.; (cause illicite) 58 s.	Succession 12 s., 18 s., 22.
Conception 3 s.	Loi rétroactive 2, 49.	Testament, 68 s.
Conseil de famille 47.	Mariage (consentement) 97; (empêchement) 98.	Transaction 82.
Contrat de mariage 46 s., 62.	Mariage annulé 89 s.	Tribunaux (appréciation) 8, 28, 65.
Décision judiciaire 86 s.	Maternité (recherche) 34.	Vérification d'écriture, 56 s.
Demande nouvelle (appel) 16.	Nom 83 s., 95 s.	

**Art. 336.**

**La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père. — C. civ. 340, 341.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., n° 27 s., 62, 113.

1. — I. DÉSIGNATION DE LA MÈRE SANS SON AVEU. — La preuve de la filiation maternelle

d'un enfant naturel ne peut résulter de la désignation de la mère, faite sans sa participation ou son aveu, dans l'acte de naissance de cet enfant. — Bourges, 4 janv. 1839, J.G. *Patern. et fil.*, 627-1° et 718-2°. — Paris, 29 avr. 1844, *ibid.*, 627-3°. — Metz, 21 juin 1853, D.P. 56. 2. 193. — Pau, 28 juin 1855, D.P. 57. 2. 18. — Caen, 1<sup>er</sup> mars 1860, D.P. 61. 2. 12. — Grenoble, 26 déc. 1867, D.P. 68. 2. 112. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 624, 625. — V. toutefois art. 331, n° 29 et s.

2. ... Encore qu'à cette désignation se joigne une possession d'état conforme (Quest. controuv.). — V. art. 341, n° 95 et s.

3. ... Et alors d'ailleurs qu'on ne rapporte ni reconnaissance ni document quelconque établissant cette filiation et émanant de la prétendue mère. — Grenoble, 26 déc. 1867, D.P. 68. 2. 112. — V. aussi l'arrêt précité du 21 juin 1853.

4. ... Ni documents démontrant l'identité de l'enfant. — Colmar, 8 mars 1864, D.P. 64. 2. 85.

5. ... Et qu'en outre l'enfant ne peut invoquer une possession d'état constante; dès lors, un tel acte ne peut lui être opposé à l'effet de faire réduire le legs fait à son profit par sa prétendue mère. — Même arrêt.

6. La reconnaissance d'un enfant naturel, faite dans l'acte de naissance de ce dernier par le père, avec indication de la mère à laquelle il a donné faussement la qualité d'épouse, ne peut avoir d'effet, à l'égard de celle-ci, qu'autant qu'il y a aveu par elle de sa maternité. — Bordeaux, 11 mars 1853, D.P. 54. 2. 260.

7. — II. AVEU DE LA MÈRE. — Il résulte de l'art. 336, par argument à *contrario*, que si, en reconnaissant l'enfant, le père a indiqué la mère, et que celle-ci ait corroboré cette indication par son aveu, la reconnaissance produira son effet à l'égard de la mère comme à l'égard du père (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 554. — V., en ce sens, les arrêts qui suivent, et *suprà*, art. 331, n° 29 et s.

8. L'aveu de la mère n'est soumis à aucune forme particulière. — J.G. *Patern. et fil.*, 555.

9. Il n'est pas nécessaire qu'il soit fait par acte authentique. — Civ. r. 22 juin 1813, J.G. *Patern. et fil.*, 555-1° et 492. — Observ. conf., *ibid.*, 554.

10. Aucune preuve spéciale n'est prescrite pour la validité de cet aveu. — Bordeaux, 19 janv. 1830, J.G. *Patern. et fil.*, 555-4° et 628.

11. L'aveu de la mère peut résulter... soit de ce qu'elle a eu connaissance de la déclaration faite par le père et ne l'a pas démentie, et, en outre, de ce qu'elle a constamment traité cet enfant comme son fils, et de ce qu'il a toujours été regardé comme tel dans sa famille. — Bordeaux, 11 mars 1853, D.P. 54. 2. 260.

12. ... Soit des soins maternels qu'elle a donnés à l'enfant, qui n'a pas cessé de jouir d'une possession d'état conforme à son acte de naissance. — Paris, 20 avr. 1839, J.G. *Patern. et fil.*, 555-3°, — Paris, 27 avr. 1839, *ibid.* — Req. 7 janv. 1832, D.P. 52. 1. 75. — Tr. de la Seine, 18 mai 1865, D.P. 66. 3. 24. — Civ. r. 30 nov. 1868, D.P. 69. 1. 21.

13. ... Soit des soins donnés par la mère à l'enfant et de sa participation à des actes où sa maternité était rappelée. — Paris, 15 déc. 1834, sous Req. 5 mai 1836, J.G. *Patern. et fil.*, 555-5° et 439.

14. ... Soit de ce qu'après le décès du père, la mère a comparu à l'inventaire en prenant la qualité de mère naturelle de l'enfant. — Civ. c. 26 avr. 1824, J.G. *Patern. et fil.*, 555-6°, et sur renvoi, Bordeaux, 15 févr. 1832, *ibid.*

15. ... Soit de ce qu'elle a pris la qualité de mère dans un acte sous seing privé ayant acquis date certaine avant la mort de l'enfant, par exemple, dans une procuration enregistrée avant cette époque, et ayant pour objet la nomination d'un subrogé tuteur audit enfant, et, d'autre part, de ce qu'il y a

eu continuité des soins par elle donnés à celui-ci. — Douai, 23 janv. 1819, J.G. *Patern. et fil.*, 555-7°.

16. De même, la mère naturelle est admise à prouver sa maternité au moyen des énonciations de l'acte de naissance de l'enfant, soutenues d'une possession d'état conforme. — Paris, 16 nov. 1871, D.P. 72. 2. 62.

17. Pareillement, la femme désignée sans sa participation dans un acte de naissance comme la mère d'un enfant naturel, doit, si elle a nourri et élevé cet enfant comme sien, et si elle avoue sa maternité, être admise à réclamer sa succession. — Grenoble, 12 déc. 1850, D.P. 51. 2. 245.

18. Et la reconnaissance faite dans l'acte de naissance par le père, avec l'indication et l'aveu de la mère, prouve la maternité de celle-ci, encore que la reconnaissance du père soit nulle pour cause d'adultérinité. — Grenoble, 12 déc. 1850, D.P. 51. 2. 245. — Req. 7 janv. 1852, D.P. 52. 1. 75.

*Contra* : Paris, 24 févr. 1868, D.P. 71. 1. 144. — V. art. 335, n° 9 et s.

19. La déclaration de grossesse, faite devant notaire par une fille, équivaut à une reconnaissance de l'enfant naturel né d'elle, alors surtout qu'à sa naissance, postérieure de peu de jours à la déclaration, l'enfant a été présenté à l'état civil comme enfant naturel de la déclarante, et que l'acte de naissance est confirmé par une possession d'état conforme. — Nîmes, 2 mai 1837, J.G. *Patern. et fil.*, 545 et 539. — Grenoble, 13 janv. 1840, *ibid.*, 545. — Colmar, 25 janv. 1859, D.P. 59.

20. De même, la maternité de la femme qui, dans l'acte de naissance d'un enfant naturel, a été désignée comme la mère, doit être tenue pour constante et reconnue par elle-même, s'il est établi que cette femme, qui avait déclaré sa grossesse au maire de la commune, est effectivement accouchée le jour où l'acte a été dressé, et que, depuis cette époque jusqu'au décès de l'enfant, arrivé à l'âge de douze ans, elle n'a cessé de lui donner des soins et de le traiter en tout comme son enfant naturel. Dans ce cas, la désignation contenue dans l'acte de naissance doit être réputée faite de son aveu. — Orléans, 18 févr. 1858, D.P. 58. 2. 114.

21. Par conséquent, cette femme peut, en faisant une telle preuve, même après le décès de l'enfant, agir en dommages-intérêts contre celui qui, par imprudence, a causé la mort de cet enfant. — Même arrêt.

22. Jugé, toutefois, ... que l'aveu exigé de la mère qui a été désignée par le père dans l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel, pour que cette reconnaissance ait à son égard l'effet d'établir la maternité, doit consister dans un acte volontaire qui puisse équivaloir à la reconnaissance authentique prescrite par l'art. 334 c. civ.; il ne saurait résulter de faits et de circonstances prouvant que l'enfant naturel a joui, quant à la mère, d'une possession d'état conforme à son acte de naissance. — Paris, 24 févr. 1868, D.P. 71. 1. 143. — V. art. 341, n° 95 et s.

23. ... Que la reconnaissance d'un enfant naturel par la mère ne peut résulter des énonciations d'un acte de naissance dressé hors la présence de celle-ci, même au cas où cet acte relaterait une déclaration de grossesse que la mère prétendue de l'enfant aurait faite peu de temps auparavant devant l'officier de l'état civil : une telle déclaration serait nulle, comme étant de celles que l'art. 35 défend d'insérer dans les actes de l'état civil. — Lyon, 20 avr. 1853, D. P. 54. 2. 186. — V. art. 334, n° 78; art. 341, n° 80, 86.

24. En tout cas, l'énonciation, dans un acte de naissance, d'une déclaration de grossesse, qui aurait été faite par la prétendue mère devant le procureur du roi, ne peut avoir aucune autorité, dès lors qu'il n'est pas dit par l'officier de l'état civil *qu'extrait en forme probante de cette déclaration lui a été représenté*. — Grenoble, 5 avr. 1843, D.P. 43. 2. 105.

**25.** — III. DÉSIGNATION DE LA MÈRE PAR LE DÉCLARANT AUTRE QUE LE MARI. — La désignation de la mère, dans l'acte de naissance d'un enfant naturel, même non faite sur la déclaration du père, fait preuve de la maternité de la femme ainsi désignée, lorsqu'elle est corroborée par l'aveu de celle-ci résultant, soit d'une possession d'état conforme à cet acte de naissance, soit de toutes autres circonstances à apprécier par les juges : il n'est pas besoin, en ce cas, du commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 341. — Alger, 26 mars 1860, D.P. 64. 1. 334.

**26.** Ainsi, l'indication dans un acte de naissance du nom de la mère emporte, lors même que cet acte a été rédigé en l'absence de celle-ci, reconnaissance de l'enfant qui y est dénommé, alors que le médecin qui a déclaré l'enfant et indiqué le nom de la mère a agi avec l'autorisation et de l'aveu de celle-ci. — Dijon, 2 juill. 1868, D.P. 69. 2. 91-92.

**27.** ... Et que la mère a donné son consentement authentique au mariage de l'enfant déclaré sous son nom, l'exercice de l'autorité maternelle emportant ratification formelle de la déclaration faite à l'état civil par le médecin présent à l'accouchement (c. civ. 73, 159, 1338). — Même arrêt. — V. art. 334, n° 121.

**28.** De même, l'acte de naissance d'un enfant naturel, dans lequel la mère a été désignée, sur la déclaration d'un médecin accoucheur, fait foi, vis-à-vis des tiers, des rapports naturels de filiation et de maternité entre l'enfant et la mère. — Civ. r. 1<sup>er</sup> juin 1853, D.P. 53. 1. 177.

**29.** En conséquence, s'il existe deux actes de naissance dans lesquels la même personne ait été ainsi désignée comme mère des enfants naturels auxquels s'appliquent ces actes de naissance, cette désignation établit suffisamment entre ces deux enfants les rapports de frères ou sœurs naturels, et les biens de l'un passent à l'autre, en cas de précédés de la mère, conformément à l'art. 766. — Même arrêt.

**30.** Il en est surtout ainsi lorsque, indépendamment des actes de naissance, la filiation et la qualité de frères et sœurs des enfants naturels sont prouvées par un ensemble de faits et de présomptions, appuyé de commencement de preuve par écrit, duquel il résulte que c'est de l'aveu de la mère que la déclaration de son nom a été faite dans l'acte de naissance. — Même arrêt.

**31.** En sens contraire, l'indication de la mère dans l'acte de naissance n'emporte reconnaissance de cet enfant, de la part de la femme ainsi désignée, quand elle est corroborée par son aveu, que si cette indication émane du père, et trouve, par là, sa garantie dans la reconnaissance que lui-même a faite de l'enfant (art. 336). — Req. 13 avr. 1864, D.P. 64. 1. 249. — V. observ., *ibid.*, note.

**32.** Ainsi, lorsque la mère est indiquée dans l'acte de naissance d'un enfant naturel, non par le père demeuré inconnu, mais par deux témoins étrangers déclarant l'accouchement, l'enfant n'est admis à former contre elle une action en recherche de maternité que conformément à la disposition de l'art. 341, c'est-à-dire qu'à la charge de rapporter un commencement de preuve par écrit de son identité avec l'enfant dont la mère désignée est accouchée. — Même arrêt.

**33.** En tout cas, l'enfant n'est pas fondé à invoquer l'art. 336, et son action reste soumise à la disposition de l'art. 341, s'il est constaté qu'il n'existe aucune identité entre la mère qu'il prétend avoir et la femme désignée dans son acte de naissance. — Même arrêt.

### Art. 337.

La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit

d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage.

Néanmoins elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants. — C. civ. 227, 761.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., nos 29, 62, 114.

**1.** — I. RECONNAISSANCE ANTÉRIEURE AU CODE. — L'art. 337 s'applique à la reconnaissance d'un enfant naturel faite pendant le mariage par l'un des époux, encore que cet époux soit décédé avant la publication du Code, mais dans l'intervalle de la loi du 12 brum. an 2 à cette publication. — Civ. r. 18 flor. an 13, J.G. *Patern. et fil.*, 689-1<sup>o</sup> et 436-7<sup>o</sup>. — Toulouse, 6 mai 1826, *ibid.*, 689-4<sup>o</sup>.

**2.** — Il s'applique même au cas où la reconnaissance a été faite avant 1789, si le père n'est décédé que depuis la promulgation du Code. — Civ. c. 24 nov. 1830, J.G. *Patern. et fil.*, 689-3<sup>o</sup> et 547.

**3.** — II. RECONNAISSANCE IRRÉGULIÈRE AVANT LE MARIAGE. — Si la reconnaissance, ayant été faite avant le mariage, se trouvait entachée de quelque cause d'annulation, provenant, soit d'un vice de consentement, soit d'un vice de forme, et que l'époux de qui émane cette reconnaissance l'eût ratifiée pendant le mariage, l'art. 337 ne serait pas applicable. — J.G. *Patern. et fil.*, 692.

**4.** Notamment cet article est inapplicable au cas où, la reconnaissance ayant été faite antérieurement au mariage par un acte dont les qualifications peuvent laisser quelques doutes sur l'identité du père, ce dernier a, par un acte postérieur intervenu pendant le mariage, ratifié et confirmé cette reconnaissance. — Civ. c. 24 nov. 1830, J.G. *Patern. et fil.*, 692 et 547.

**5.** Mais lorsqu'un individu déclaré comme père d'un enfant naturel, n'étant pas présent à l'acte de naissance, ne l'a pas signé, comme cet acte ne constitue pas une reconnaissance valable, la reconnaissance qu'il en ferait plus tard pendant son mariage ne produirait pas d'effet vis-à-vis des enfants nés de ce mariage. — Même arrêt.

**6.** — III. RECONNAISSANCE JUDICIAIRE. — L'art. 337 s'applique à la reconnaissance judiciaire ou forcée tout aussi bien qu'à la reconnaissance volontaire. — Civ. c. 16 déc. 1861, D.P. 62. 1. 39. — Metz, 10 août 1864, D.P. 64. 2. 225. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 693; D.P. 62. 1. 39, note. — Quest. très-controv.

**7.** Ainsi, la décision qui accueille l'action en recherche de maternité formée contre une femme mariée, par un enfant naturel né, avant le mariage, d'un autre que du mari, est sans effet à l'égard de ce dernier et des enfants issus du mariage. — Mêmes arrêts.

**8.** Il en est ainsi surtout dans le cas où le commencement de preuve par écrit invoqué à l'appui de l'action de l'enfant est lui-même postérieur au mariage. — Même arrêt du 16 déc. 1861.

**9.** ... Ou lorsque les faits sur lesquels la déclaration judiciaire de la maternité est fondée sont postérieurs au mariage. — Civ. c. 17 févr. 1851, D.P. 51. 1. 113.

**10.** Spécialement, la possession d'état (en admettant qu'elle puisse suffire à établir la filiation naturelle, V. art. 341, nos 95 et s.) qui résulterait de faits postérieurs au mariage contracté par le père ou la mère depuis la naissance de l'enfant naturel, ne saurait être opposée aux enfants légitimes qui en sont issus, pas plus que ne pourrait l'être, d'après l'art. 337 c. civ., une reconnaissance expresse faite depuis ce mariage. — Lyon, 20 avr. 1853, D.P. 54. 2. 186.

**11.** Décide, au contraire, qu'on ne saurait

voir une dérogation à l'art. 337 c. civ. dans cette circonstance que l'on considérerait comme éléments de la possession d'état d'un enfant naturel, des faits émanés de ses parents depuis leur mariage. — Limoges, 4 avr. 1848, D.P. 49. 2. 38.

**12.** L'art. 337 s'oppose encore à ce que l'enfant naturel, né antérieurement au mariage contracté par sa mère avec un autre que son père naturel, fasse usage, à titre de preuve par écrit, au préjudice des enfants légitimes contre lesquels il a dirigé une action en recherche de maternité, des documents que sa mère aurait écrits ou signés pendant son mariage. — Metz, 10 août 1864, D.P. 64. 2. 225.

**13.** De même, les effets de la reconnaissance, ou de la déclaration judiciaire de la maternité, ne remontent pas au jour de l'acte de naissance, dont ils sont le complément nécessaire; dès lors, l'enfant ne peut pas invoquer, soit l'acte de reconnaissance, soit les faits sur lesquels repose la déclaration judiciaire de la maternité, à l'encontre du conjoint ou des enfants nés du mariage de sa mère naturelle, si cet acte est intervenu ou si ces faits se sont accomplis pendant la durée du mariage. — Civ. c. 19 nov. 1856, D.P. 56. 1. 412.

**14.** En sens contraire, l'art. 337 n'est applicable qu'au cas où il y a reconnaissance libre et volontaire pendant le mariage, et non au cas où c'est l'enfant qui offre la preuve de la filiation. — Rouen, 20 mai 1829, J.G. *Patern. et fil.*, 693 et 619-5<sup>o</sup>. — (Sol impl.) Lyon, 31 déc. 1835, *ibid.*, 693. — (Motif) Limoges, 4 août 1848, D.P. 49. 2. 38.

**15.** En conséquence, le mariage de la mère postérieur à la naissance d'un enfant, et la survenance d'enfants légitimes, ne s'opposent point à la recherche de la maternité par le premier à l'effet d'obtenir dans la succession de la mère les droits d'enfant naturel reconnu. — J.G. *Patern. et fil.*, 693-2<sup>o</sup> et 620-5<sup>o</sup>.

**16.** En tout cas, on ne peut considérer comme un commencement de preuve par écrit, ayant date certaine avant le mariage, l'acte de baptême d'un enfant naturel signé par la mère qui a eu plus tard des enfants légitimes. — Lyon, 31 déc. 1835, J.G. *Patern. et fil.*, n° 693.

**17.** Peut-être faudrait-il faire exception à la règle posée n° 6, pour le cas où un individu, auteur de l'enlèvement d'une femme, a été déclaré père de l'enfant dont elle est accouchée, par un jugement postérieur à son mariage avec une autre femme. — J.G. *Patern. et fil.*, 694.

**18.** — IV. RECONNAISSANCE PAR LES DEUX ÉPOUX. — L'art. 337 n'est plus applicable lorsque l'enfant reconnu par l'un des époux est également le fils de l'autre conjoint. — J.G. *Patern. et fil.*, 695.

**19.** La filiation de cet enfant pourra être établie, à quelque époque que ce soit, vis-à-vis de cet autre époux, soit par l'effet d'une reconnaissance volontaire, soit par l'effet d'une recherche judiciaire, dans les cas où cette recherche est permise. — J.G. *Patern. et fil.*, 696.

**20.** Par exemple, si l'enfant naturel qui a été reconnu pendant le mariage par son père intente postérieurement, contre la femme de ce dernier, une action en recherche de maternité accueillie par les tribunaux, l'effet du jugement sera, non-seulement de lui conférer vis-à-vis de sa mère le titre et les droits d'enfant naturel, mais encore de restituer à la reconnaissance de son père les effets dont elle avait été privée d'abord par application de l'art. 337, et de les lui restituer, non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé. — J.G. *Patern. et fil.*, 696.

**21.** — V. EXISTENCE D'ENFANTS LÉGITIMES. — Par ce mot *enfant*, de l'art. 337, il faut entendre tous les descendants. Par suite, si, lors du décès de l'auteur de la reconnaissance, il ne restait pas d'enfants issus du mariage,

mais seulement des petits-enfants, ils pourraient invoquer la disposition de l'art. 337. — J.G. *Patern. et fil.*, 698.

22. L'art. 337 ne protège que l'époux dont le mariage durait au moment où la reconnaissance a été faite, et les enfants issus de ce mariage. S'il existait des enfants issus d'un mariage antérieur, ils ne pourraient se prévaloir contre l'enfant naturel de cet article. — J.G. *Patern. et fil.*, 697.

23. De même, si, après la dissolution du mariage pendant lequel la reconnaissance a eu lieu, l'auteur de la reconnaissance se remarrait, ni le nouvel époux, ni les enfants issus du nouveau mariage ne pourraient empêcher l'enfant reconnu d'exercer à leur encontre les droits qu'il tient de sa qualité d'enfant naturel. — J.G. *Patern. et fil.*, 697.

24. Le deuxième alinéa de l'art. 337 doit être combiné avec le premier alinéa, et être entendu en ce sens, que la reconnaissance restera sans effet après la dissolution du mariage, non-seulement lorsqu'il reste des enfants du mariage, mais encore lorsqu'il reste un époux auquel cette reconnaissance peut porter préjudice. — J.G. *Patern. et fil.*, 702.

25. En conséquence, si l'auteur de la reconnaissance vient à décéder sans laisser aucun parent successible, c'est à son conjoint que sa succession doit être dévolue pour le tout, et l'enfant naturel issu d'un autre que ce conjoint, et reconnu pendant le mariage par le défunt, n'a droit de prétendre à aucune part des biens (art. 767). — J.G. *Patern. et fil.*, 702.

26. La même règle est applicable à l'hypothèse où le contrat de mariage, en cas de mort de l'un des époux sans enfants du mariage, aurait attribué au survivant la totalité de ce que laisserait le prédécédé, et ce à l'exclusion des héritiers légitimes : l'enfant naturel ne pourrait prétendre à rien. — J.G. *Patern. et fil.*, 703.

27. Mais lorsque, pendant le mariage, l'auteur de la reconnaissance a institué son conjoint légataire universel de tous ses biens, et que, lors de son décès, il laisse, non pas des enfants issus du mariage, mais simplement des collatéraux, l'enfant pourra réclamer sa réserve au conjoint survivant, ce conjoint combattant les prétentions de l'enfant naturel, non en sa qualité d'époux, mais en sa qualité de légataire, deux qualités qui ne doivent pas être confondues (Quest. contr.). — Conf. Caen, 24 vent. an 12, et trib. de Caen, 17 mai 1842, J.G. *Patern. et fil.*, 704.

28. En sens contraire, les donations entre époux ne deviennent pas réductibles à la quotité disponible par l'effet d'une reconnaissance d'enfant naturel émanée de l'un des conjoints pendant le mariage. — Trib. de la Seine, 21 févr. 1846, D.P. 46. 3. 63.

29. Dans le même sens, l'enfant naturel né de l'un des époux avant le mariage, et reconnu seulement depuis la célébration, est non-seulement privé de tout droit sur la succession de l'auteur de la reconnaissance, s'il existe une descendance légitime, mais même est incapable d'en recevoir des libéralités prises sur la portion disponible; par suite, est nul, en pareil cas, le don particulier dont l'époux aurait grevé, au profit de son enfant naturel, le legs à titre universel fait à son conjoint. — Poitiers, 4 mai 1858, D.P. 59. 2. 122.

30. — VI. ALIMENTS. — Suivant une opinion, l'art. 337 ne s'oppose pas à ce que l'enfant naturel reconnu pendant le mariage puisse réclamer des aliments, soit contre l'auteur de la reconnaissance vivant, soit, après son décès, contre sa succession. — J.G. *Patern. et fil.*, 700. — Conf. Paris, 13 juin 1809, *ibid.*, 700-3°.

31. ... Alors même que cet auteur aurait fait apprendre un état à son enfant naturel, si cet état ne lui fournit pas sa subsistance et celle de sa famille. — Agen, 17 mars 1817, J.G. *Patern. et fil.*, 700-4°.

32. Pareillement, la femme mariée qui, pendant son mariage, a été déclarée mère d'un enfant naturel, doit lui fournir des aliments, lors même qu'elle a des enfants légitimes et que son mari existe encore, surtout lorsqu'elle est mariée avec clause de séparation de biens. — Rennes, 22 mars 1810, J.G. *Patern. et fil.*, 700-2°.

33. Un autre système fait une distinction entre le cas où les aliments sont demandés contre l'auteur de la reconnaissance de son vivant et le cas où ils sont réclamés sur sa succession après sa mort. Dans le premier cas, la demande de l'enfant devra être accueillie toutes les fois que l'auteur de la reconnaissance pourra fournir ces aliments sur des biens dont il a la libre disposition et dont il ne devra compte ni à son conjoint, ni aux enfants du mariage. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 700. — V. art. 1409 et 1437.

34. En ce sens, l'enfant naturel reconnu peut réclamer des aliments contre son père, quoique la reconnaissance ait eu lieu pendant le mariage de ce dernier avec une autre que la mère de l'enfant, alors que ces aliments sont pris sur les revenus qui appartiennent au père. — Req. 27 août 1811, J.G. *Patern. et fil.*, 700 et 565.

35. Et, d'un autre côté, la communauté n'est pas tenue des aliments dus par la femme à un enfant naturel né avant le mariage et reconnu depuis. — V. art. 1409.

36. Dans le second cas, c'est-à-dire après la mort de l'auteur de la reconnaissance, l'enfant n'a rien à réclamer des héritiers. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 700. — V., en ce sens, Req. 2 mai 1822, *ibid.*, 701. — Toulouse, 6 mai 1826, *ibid.*, 701 et 689.

37. — VII. PUISSANCE PATERNELLE, NOM. — La reconnaissance, faite par un époux durant le mariage, d'un enfant étranger à son conjoint, produit tous les effets qui ne portent point atteinte aux intérêts pécuniaires de ce conjoint et des enfants issus du mariage, et notamment ceux qui dérivent de la puissance paternelle. — J.G. *Patern. et fil.*, 699.

38. Par exemple, l'enfant reconnu dans les conditions précitées a le droit de porter le nom, soit du père, soit de la mère qui a fait la reconnaissance. — J.G. *Patern. et fil.*, 699.

39. — VIII. RECONNAISSANCE APRÈS LA DISSOLUTION DU MARIAGE. — De ce que l'art. 337 ne parle que de la reconnaissance faite pendant le mariage, il résulte qu'un enfant naturel né avant le mariage de son père peut être valablement reconnu par ce dernier après sa dissolution, encore bien qu'il existe des enfants de ce mariage...; une telle reconnaissance a effet contre les enfants légitimes. — Pau, 5 prair. an 13, et sur pourvoi, Civ. r. 6 janv. 1808, J.G. *Patern. et fil.*, 690 et 570. — Observ. conf., *ibid.*, 690.

40. Mais l'époux qui a reconnu, pendant le mariage, un enfant naturel qu'il avait eu antérieurement d'un autre que de son époux, ne pourrait pas, par une nouvelle reconnaissance faite après la dissolution, échapper à l'application de l'art. 337. — J.G. *Patern. et fil.*, 691.

Table sommaire

Acte de baptême 16.	Droit ancien 2.	Possession d'état 10 s.
Acte de naissance 13.	Droit intermédiaire 1.	Preuve par écrit 12.
Aliments 30 s.	Enfants légitimes 21 s.	Puissance paternelle 37 s.
Commencement de preuve par écrit 16.	Enlèvement 17.	Ratification 30.
Communauté 35.	Forme (vice) 3.	Reconnaissance d'enfant (consentement, forme, vice) 3; (dissolution du mariage) 39; (reconnaissance antérieure au Code) 1 s; (reconnaissance par les deux é-
Consentement (vice) 3.	Jugement (déclaration de maternité) 6 s.	
Contrat de mariage 26.	Legs 27, 29.	
Descendants 21.	Loi rétroactive 1 s.	
Donation entre époux (réduction) 28.	Maternité (recherche) 7 s., 15, 20.	
	Nom 38.	

poux) 18 s.; (reconnaissance judiciaire) 6 s., 13. Second mariage 23. Séparation de biens 32. Succession 25.

Art. 338.

L'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. Les droits des enfants naturels seront réglés au titre des Successions. — C. CIV. 158 s., 334, 383, 723 s., 756 s., 773, 908.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., n° 63, 112.

1. — I. EFFETS DE LA FILIATION NATURELLE. — L'enfant naturel, reconnu ou non, jouit des mêmes droits politiques ou civils que les enfants légitimes; ainsi il est capable d'exercer toutes les fonctions publiques; il transmet sa succession à ses descendants et leur succède; il est enfin, du moins en thèse générale, capable de contracter, de donner ou de recevoir, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. — J.G. *Patern. et fil.*, 658.

2. C'est seulement en ce qui touche les relations avec ses père et mère, et avec leurs parents ou alliés, que la position de l'enfant naturel diffère de la position des enfants légitimes et est inférieure à celle-ci. — J.G. *Patern. et fil.*, 659.

3. L'enfant naturel porte le nom de celui de ses auteurs qui l'a reconnu, que ce soit le père ou la mère. Lorsqu'il a été reconnu par tous deux, il porte le nom de son père. — J.G. *Patern. et fil.*, 660.

4. La reconnaissance d'un enfant naturel par une femme autre que celle désignée comme sa mère, dans son acte de naissance, peut, sans un jugement, lui conférer, relativement à cette personne, les droits d'enfant naturel légalement reconnu, et notamment celui de porter son nom; spécialement, il peut être appelé à exercer sous ce dernier nom les fonctions de notaire. — Ord. roy. 27 mai 1836, J.G. *Patern. et fil.*, 660.

5. Mais un enfant naturel promu à la charge de notaire ne peut être admis à exercer cette fonction sous le nom de la personne qui a été désignée dans son acte de naissance comme étant sa mère, alors que cet acte constate que cette désignation a eu lieu sur la participation d'une sage-femme et sans la participation de la personne indiquée, et qu'il ne produit d'ailleurs aucun acte ultérieur de reconnaissance. — Décis. min. just. 11 juill. 1835, J.G. *Nom*, 14.

6. Celui qui se prétend fils naturel d'un individu, ne peut porter le nom de son prétendu père, s'il ne justifie ni de titre ni de possession. — Paris, 7 germ. an 12, J.G. *Nom*. 14 et 46-1°.

7. Un enfant naturel ne peut porter, parmi les noms de son père, que celui qui lui a été donné dans son acte de naissance. — Req. 22 juin 1819, J.G. *Patern. et fil.*, 661, et *Marriage*, 424. — Mais V. observ. contr., J.G. *Patern. et fil.*, 661.

8. Quant aux droits des père et mère naturels sur la personne de leur enfant, V. art. 383.

9. L'enfant naturel doit obtenir le consentement de ses père et mère pour se marier. — V. art. 159.

10. L'enfant naturel mineur doit également être pourvu d'un tuteur. — V. art. 405 et s.

11. L'enfant naturel est civilement étranger aux parents de ses père et mère. — J.G. *Patern. et fil.*, 682. — V. *infra*, n° 17, et c. civ. 756; c. pén. 299, 312. — V. cependant c. civ. 161, nos 7 et s.

12. Il existe, au contraire, un lien de parenté entre les père et mère d'un enfant naturel et les descendants légitimes de ce dernier (Quest. contr.). — J.G. *Patern. et fil.*, 684. — V. art. 739, et *infra*, n° 16.

**13.** — II. DROIT DE L'ENFANT NATUREL A DES ALIMENTS. — Le père qui a reconnu un enfant naturel est tenu de le nourrir, élever et entretenir. Il est, par rapport à cette obligation, placé sur la même ligne que le père légitime (art. 203). — Toulouse, 25 juill. 1863, D.P. 63. 2. 139. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 665, et *Mariage*, 618.

**14.** Et il en est ainsi lors même que les tribunaux en auraient confié la garde à la mère. — Agen, 16 frim. an 14, J.G. *Mariage*, 618, et *Puiss. patern.*, 186-1<sup>o</sup>.

**15.** De même aussi, les enfants naturels, tout aussi bien que les enfants légitimes (art. 207), peuvent, lorsqu'ils sont dans le besoin, réclamer des *aliments* contre le père qui les a légalement reconnus. — Req. 27 août 1811, J.G. *Patern. et fil.*, 665 et 565. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 623.

**16.** L'obligation des père et mère de fournir des aliments à leur enfant naturel reconnu, existe même au profit des descendants légitimes de celui-ci. — Bruxelles, 10 juill. 1850, D.P. 52. 2. 154. — Observ. conf., J.G. *Mariage*, 627.

**17.** Mais les enfants naturels, quoique reconnus, ne peuvent exiger des aliments des ascendants de leurs père et mère. — Civ. c. 7 juill. 1817, J.G. *Patern. et fil.*, 682, et *Mariage*, 626. — V. aussi Colmar, 27 juin 1821, J.G. *Patern. et fil.*, 683.

**18.** De ce que l'enfant naturel est civilement étranger aux parents de ses père et mère (V. *suprà*, n<sup>o</sup> 11), il suit que cet enfant, quoique le père qui l'a reconnu soit décédé, n'a pas droit à des aliments contre le père de ce dernier, et même sur son superflu. — Civ. c. 7 juill. 1817, J.G. *Mariage*, 626.

**19.** Toutefois, l'obligation alimentaire est moins étendue à l'égard des enfants naturels qu'à l'égard des enfants légitimes. — J.G. *Mariage*, 618.

**20.** Ainsi le père ou la mère n'est point obligé de faire élever son enfant naturel d'une manière conforme à son rang ou à sa position personnelle. — J.G. *Mariage*, 618.

**21.** La reconnaissance n'est pas attributive, mais simplement déclarative de la filiation : il suit de là que, du moins en règle générale, ses effets remontent au moment même de la naissance, ou plutôt de la conception de l'enfant. — J.G. *Patern. et fil.*, 687.

**22.** Par exemple, lorsqu'un enfant naturel, inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom de sa mère seule, n'a point été reconnu par son père, et qu'un tiers s'est chargé volontairement de son entretien, si le père reconnaît plus tard son enfant, cette reconnaissance l'oblige à rembourser au tiers qui s'en est chargé les frais par lui faits, pour l'entretien de l'enfant, antérieurement à la reconnaissance. — Metz, 8 janv. 1833, J.G. *Patern. et fil.*, 687.

**23.** Toutefois, il est certains faits accomplis qui ne sauraient être atteints par cette rétroactivité. Ainsi, si l'enfant s'était marié avant la reconnaissance, la nullité de ce mariage ne pourrait être demandée par le père sous prétexte qu'il a été célébré sans son consentement. — J.G. *Patern. et fil.*, 687.

**24.** La paternité et les effets qui en dérivent sont indivisibles; en conséquence, la reconnaissance d'un enfant naturel, nulle pour vice de forme, ne pouvant établir aucun lien de filiation entre l'auteur de cette reconnaissance et l'enfant, ne peut donner non plus à celui-ci le droit de réclamer des aliments. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 671.

**25.** Il en est ainsi, par exemple :... soit de la reconnaissance faite par acte sous seing privé. — Rouen, 13 févr. 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 671-1<sup>o</sup> et 548-3<sup>o</sup>. — Pau, 18 juill. 1810, *ibid.*, 671-1<sup>o</sup> et 548-4<sup>o</sup>. — Limoges, 27 août 1811, *ibid.*, 671-2<sup>o</sup> et 548-5<sup>o</sup>. — Req. 4 oct. 1812, *ibid.*. — Bordeaux, 23 nov. 1852, D.P. 56. 2. 23. — Douai, 3 déc. 1853, D.P. 53. 2. 132. — Aix, 14 juill. 1853, D.P. 53. 2. 133.

— Douai, 6 août 1856, D. P. 56. 2. 295.

**26.** ... Alors d'ailleurs que l'auteur de cette reconnaissance n'a pas pris l'engagement de servir des aliments à l'enfant. — Mêmes arrêts des 23 nov. 1852 et 6 août 1856, *ibid.*

**27.** ... Et, par exemple, par lettre missive. — Montpellier, 7 déc. 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 671-3<sup>o</sup> et 549.

**28.** ... Surtout lorsque cette lettre missive renferme seulement quelques expressions d'intérêt pour l'enfant et quelques vagues déclarations de non-abandon de ce dernier, et exprime la réserve d'une entière liberté d'action. — Douai, 6 août 1856, D.P. 56. 2. 295.

**29.** ... Soit de la reconnaissance faite devant un fonctionnaire sans qualité, tel qu'un commissaire de police. — Dijon, 24 mai 1817, J.G. *Patern. et fil.*, 671-4<sup>o</sup> et 532.

**30.** En sens contraire, l'authenticité de l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel, nécessaire pour établir la filiation, ne l'est point pour lui donner droit à réclamer des aliments; ce droit est suffisamment établi par un acte sous seing privé. — Angers, 25 therm. an 13, J.G. *Patern. et fil.*, 670-2<sup>o</sup>. — Montpellier, 28 janv. 1806, *ibid.*, 671-3<sup>o</sup> et 548-1<sup>o</sup>. — Civ. r. 16 nov. 1808, *ibid.*, 671-1<sup>o</sup> et 431. — V. autor. en ce sens, *ibid.*, 671.

**31.** Mais si la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut résulter d'actes privés, l'engagement pris seulement à l'effet de fournir des aliments à cet enfant peut être fait en cette forme; il est loisible et licite de s'engager à fournir des aliments à l'enfant que l'on ne veut pas reconnaître. — Montpellier, 7 déc. 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 672-1<sup>o</sup> et 549. — Observ. conf., *ibid.*, 672. — Quest. controv.

**32.** Un tel engagement ne contient rien de contraire aux lois ou aux mœurs. — Agen, 9 nov. 1823, J.G. *Patern. et fil.*, 672.

**33.** Spécialement, l'engagement pris par un homme marié, envers une fille qu'il a séduite, de pourvoir aux besoins des enfants dont cette fille est accouchée et qu'elle a reconnus, est valable et doit recevoir son exécution. — Caen, 10 juin 1862, D.P. 62. 2. 129.

**34.** L'engagement pris par un individu de payer les frais d'accouchement d'une fille enceinte et de subvenir aux frais de nourriture, d'entretien et d'éducation de son enfant, est valable et obligatoire; dès lors, l'action tendant à établir l'existence d'un tel engagement et à en obtenir l'exécution ne peut être repoussée comme impliquant une recherche de paternité naturelle. — Limoges, 22 janv. 1864, D.P. 64. 2. 197.

**35.** Et la preuve d'un tel engagement peut être établie conformément aux principes du droit commun, c'est-à-dire à l'aide d'un commencement de preuve par écrit complété par des témoignages et des présomptions. — Même arrêt.

**36.** Pareillement, la promesse, faite dans une lettre missive, de fournir des aliments à un enfant dont une fille est accouchée, est valable, sauf aux tribunaux à fixer le chiffre de la pension alimentaire : le jugement qui ordonne l'exécution de cette promesse n'a rien de contraire à l'art. 340, qui interdit la recherche de la paternité. — Bordeaux, 5 août 1847, D.P. 48. 2. 97. — Bordeaux, 5 janv. 1848, D.P. 48. 2. 98.

**37.** Un tel engagement peut être obligatoire, quoique contracté seulement d'une manière implicite; par exemple, un individu peut être condamné à fournir des aliments à un enfant naturel à raison des circonstances, des faits, et de l'offre même qu'il en aurait faite en justice. — Req. 10 mars 1818, J.G. *Patern. et fil.*, 672-3<sup>o</sup> et 598-2<sup>o</sup>.

**38.** L'obligation de subvenir aux besoins d'un enfant mineur est valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée, s'il est constaté, en fait, que cette obligation a été contractée pour l'accomplissement d'un devoir de conscience. — Amiens, 7 juill. 1842, J.G. *Patern. et fil.*, 673. — Civ. r. 27 mai 1862, D.P. 62. 1. 208. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 673. — Quest. controv.

**39.** Il n'importe qu'il soit allégué que la véritable cause de l'engagement ne serait qu'une paternité naturelle, dont la recherche, étant défendue, ne peut être la cause d'une pareille obligation, si les juges ne se sont pas prononcés et n'ont pas eu à se prononcer sur cette paternité. — Même arrêt du 27 mai 1862.

**40.** ... Et, dans le silence de l'engagement, résultant de la correspondance de celui qui l'a contracté avec la mère des enfants mineurs envers lesquels il a été pris, la durée de la pension alimentaire doit être fixée par les tribunaux. — Même arrêt.

**41.** La cohabitation du prétendu père avec la mère d'un enfant naturel à une époque correspondant à la conception ne peut, même en vertu de la loi étrangère qui forme le statut commun des parties, servir de base à une demande d'aliments, de la part de l'enfant contre le prétendu père, devant les tribunaux français. — Paris, 2 août 1866, D.P. 67. 2. 41.

**42.** Lorsqu'un acte non authentique contient à la fois reconnaissance de paternité et obligation de fournir des aliments, cet acte, suivant une opinion, est nul, même quant à l'obligation alimentaire. — J.G. *Patern. et fil.*, 674. — Conf. Bourges, 11 mai 1841, *ibid.*, 678.

**43.** Dans le même sens, l'acte sous seing privé par lequel un individu s'oblige à fournir des aliments à un enfant qu'il reconnaît, ainsi qu'à la mère, avec déclaration que cette dernière s'en est remise à la générosité du contractant pour en fixer la quotité, n'est susceptible que d'une exécution volontaire, et non d'une exécution forcée. — Req. 4 oct. 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 679 et 548-5<sup>o</sup>.

**44.** En sens contraire, l'acte sous seing privé portant reconnaissance d'un enfant naturel et obligation de lui fournir des aliments est valable quant à ce dernier point, quoique nul quant à la reconnaissance. — Grenoble, 29 août 1818, J.G. *Patern. et fil.*, 674-2<sup>o</sup>. — Grenoble, 3 août 1836, *ibid.*, 674-1<sup>o</sup>.

**45.** De même, bien que la reconnaissance d'un enfant naturel dans un procès-verbal de conciliation, et la transaction intervenue à la suite devant le juge de paix, ne puissent être considérées comme une reconnaissance valable en ce qu'elle ne peut être réputée volontaire, néanmoins, la transaction doit recevoir son exécution pour les charges qui sont une suite naturelle de la paternité, telles que l'obligation de fournir des aliments. — Grenoble, 5 mars 1810, *Patern. et fil.*, 676.

**46.** Suivant une autre opinion, il faut distinguer : si la reconnaissance était l'objet principal de l'acte, et si la promesse d'aliments n'a été, dans cet acte, que l'énonciation de l'un des effets légaux de cette reconnaissance, l'acte est nul pour le tout; mais si l'acte, qui avait pour objet principal l'obligation de fournir des aliments, n'a énoncé la paternité que comme la cause de cette obligation, l'obligation alimentaire est valable. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 674.

**47.** Est nulle et réputée non écrite la stipulation par laquelle un enfant naturel renonce à demander des aliments à son père. — Bruxelles, 17 juin 1807, J.G. *Patern. et fil.*, 666-3<sup>o</sup> et 535.

**48.** L'enfant naturel à qui des aliments sont dus ne peut exiger un capital en représentation de ces aliments. — Montpellier, 1<sup>er</sup> déc. 1806, J.G. *Patern. et fil.*, 666.

**49.** L'obligation de fournir des aliments à un enfant naturel et de pourvoir à son éducation, résultant, soit d'une reconnaissance légalement faite, soit d'un engagement pris, cesse de plein droit lorsque l'enfant est en état de se suffire à lui-même. — Montpellier, 7 déc. 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 666-4<sup>o</sup> et 549. — Bordeaux, 5 août 1847, D.P. 48. 2. 97. — Bordeaux, 5 janv. 1848, D.P. 48. 2. 98.

**50.** La mère d'un enfant naturel, qui a pourvu seule à la nourriture et aux besoins de l'enfant, peut faire condamner le père qui

l'a reconnu à lui rembourser tout ce qui excède la part pour laquelle elle était elle-même tenue d'y contribuer. — Toulouse, 25 juill. 1863, D.P. 63. 2. 139. — Rouen, 15 févr. 1864, D.P. 64. 5. 190.

51. Et il n'est pas nécessaire pour cela que la mère puisse invoquer le titre de tutrice légale de ses enfants. — Même arrêt du 25 juill. 1863.

52. De même, le père prétendu qui, par des lettres écrites à la mère d'un enfant naturel, a pris l'engagement de nourrir cet enfant, peut être contraint à payer une somme à la mère, à titre de remboursement des dépenses qu'elle a faites pour l'enfant. — Dijon, 24 mai 1817, J.G. *Patern. et fil.*, 672-4° et 532.

53. L'art. 1235 est applicable au cas où il s'agit de sommes payées pour nourriture, entretien et éducation d'un enfant naturel : ces sommes, ayant été payées pour l'acquit d'une obligation naturelle, ne peuvent être répétées; et il n'est pas nécessaire de prouver, par une reconnaissance authentique, que le demandeur était réellement le père de l'enfant pour qui les sommes ont été payées. — Paris, 3 août 1825, J.G. *Patern. et fil.*, 680.

54. Par conséquent, celui qui entretient et élève un enfant, qu'il considère comme sien, ne pourra pas réclamer à la succession de cet enfant les dépenses qu'il a faites pour son éducation. — J.G. *Patern. et fil.*, 681.

55. Jugé, au contraire, que les dépenses faites pour l'entretien et l'éducation d'un enfant qu'on a traité comme sien, et qui est depuis décédé, donnent, à défaut de la preuve de paternité ou de maternité nécessaire pour lui succéder, droit à une indemnité sur sa succession. — Paris, 26 avr. 1852, D.P. 53. 2. 181.

56. — III. DROITS SUCCESSIFS DE L'ENFANT NATUREL. — V. art. 756 et s.

**Table sommaire.**

Accouchement (frais) 34.	gitimes) 12, 16 ; (droits successifs) 56.	Parenté 11 s.
Acte privé 25 s.		Paternité (effets, indivisibilité) 24 ; (recherche) 34, 36, 39.
Aliments 13 s., 30 s.; (capitalisation) 48; (cessation) 49; (répétition) 22, 50 s.	Filiation naturelle (effets) 1 s.	Preuve testimoniale 35.
Capacité 1.	Fonctionnaire incompetent 29.	Promesse d'aliments 34 s.
Commissaire de police 29.	Indivisibilité 24.	Puissance paternelle 3.
Conception (cohabitation, coïncidence) 41.	Lettre missive 27 s., 40, 52.	Reconnaissance (acte privé) 25 s., 30; (effets) 13 s.; (lettre missive) 27 s.; (nullité) 24 s.; (rétroactivité) 21.
Conciliation (procès-verbal) 45.	Loi étrangère 41.	Répétition 22, 50 s.
Droits civils 1.	Mariage (consentement) 9, 23.	Sage-femme 5.
Droits politiques 1.	Nom 3 s.	Succession 1, 56.
Education 13 s., 20, 34, 55; (frais, répétition) 22.	Notaire 4 s.	Transaction 45.
Enfant naturel (descendants lé-	Nullité 24 s., 48.	Tutelle 10.
	Nullité distincte 42 s.	
	Obligation (cause) 38, 46; (cause licite) 31 s., 47.	
	Obligation naturelle 38, 53 s.	

**Art. 339.**

**Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., nos 30, 64, 115.

1. — I. IRRÉVOCABILITÉ DE LA RECONNAISSANCE. — La reconnaissance d'un enfant naturel, faite par acte authentique et par une personne ayant qualité pour la faire, n'est pas révocable. — Aix, 10 févr. 1806, J.G. *Patern. et fil.*, 595-2° et 505. — Civ. r. 6 janv. 1808, *ibid.*, 595-1° et 570. — Req. 27 août 1811, *ibid.*, 595-1° et 565. — Observ. conf. *ibid.*, 595.

2. Mais, lorsque la reconnaissance est faite par un testament authentique, la révocation de ce testament fait tomber la reconnaissance (Quest. controv.). — Observ. conf. J.G. *Patern. et fil.*, 597.

Contrà : — Corse, 5 juill. 1826, *ibid.*, 596. — Bastia, 17 août 1829, *ibid.*

3. Dans le système qui admet que la révocation du testament laisse subsister la reconnaissance, on va jusqu'à décider que, cette reconnaissance étant indépendante des dispositions testamentaires, les juges peuvent, avant la mort du testateur, ordonner la délivrance d'un extrait du testament dans la partie relative à la reconnaissance. — Corse, 5 juill. 1826, J.G. *Patern. et fil.*, 597 et 596.

4. Mais, jugé au contraire qu'on ne peut, avant le décès du testateur, se prévaloir de la reconnaissance par lui consignée dans un testament authentique qu'il a révoqué depuis, à l'effet d'obtenir de lui des aliments. — Amiens, 9 févr. 1826, J.G. *Patern. et fil.*, 597.

5. — II. DANS QUELS CAS LA RECONNAISSANCE EST NULLE OU SEULEMENT ANNULABLE. — La reconnaissance est nulle de plein droit : ... Lorsqu'elle a été faite par une personne sans qualité. — J.G. *Patern. et fil.*, 560. — V. art. 334, nos 1 et s.

6. ... Lorsqu'elle a été faite par un individu, interdit ou non, qui se trouvait en état actuel de démence. — J.G. *Patern. et fil.*, 561. — V. art. 334, nos 21 et s.

7. ... Lorsque la reconnaissance a été reçue par un fonctionnaire incompetent. — J.G. *Patern. et fil.*, 562. — V. art. 334, nos 83 et s.; art. 338, no 29.

8. ... Lorsqu'elle a eu lieu par un acte sous signature privée. — J.G. *Patern. et fil.*, 563. — V. art. 334, nos 98 et s.

9. Il y a, non pas nullité de plein droit, mais seulement une cause d'annulation : ... Soit lorsque l'acte a été reçu par un officier public ayant qualité à cet effet, mais qui était incompetent dans le lieu où l'acte a été dressé. — J.G. *Patern. et fil.*, 574.

10. ... Soit lorsque l'acte, bien qu'authentique, est affecté de quelque vice de forme. — J.G. *Patern. et fil.*, 574.

11. La reconnaissance d'un enfant naturel peut être annulée ou rescindée dans les mêmes cas et par les mêmes moyens que toutes les conventions établies par actes authentiques. — Req. 27 août 1811, J.G. *Patern. et fil.*, 565-1°.

12. Ainsi, toutes les causes qui vicient le consentement dans les contrats vicient également la reconnaissance (art. 1109 et s.). — J.G. *Patern. et fil.*, 565.

13. La règle de droit qu'il n'y a point de consentement valable lorsqu'il a été le fruit d'une erreur portant sur la substance même de la chose, est un principe de droit naturel, applicable à toutes matières... En conséquence, peut être déclaré nul l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel, pour erreur portant sur l'identité de la personne. — Aix, 22 déc. 1852, D.P. 54. 2. 121.

14. Le même acte peut être nul, pour erreur sur le fait de la paternité, lorsqu'il est établi, en l'absence même de toute impossibilité physique de cohabitation, par des présomptions graves, précises et concordantes, qu'il n'y a eu aucun rapport entre la mère de cet enfant et l'individu qui a déclaré en être le père. — Même arrêt. — V. art. 331, nos 48 et s., et *infra*, no 26.

15. La reconnaissance d'un enfant naturel peut être attaquée comme dolosive et mensongère, surtout quand elle a été suivie de légitimation par le mariage de la mère de l'enfant avec l'auteur de la reconnaissance. — Civ. r. 17 mai 1870, D.P. 70. 1. 241. — V. observ., *ibid.*, note. — V. art. 331, nos 39 et s.

16. Le dol et la violence ne seraient des causes d'annulation d'une reconnaissance, qu'autant que ces vices du consentement auraient les caractères déterminés par les art. 1111 et s. — J.G. *Patern. et fil.*, 565.

17. Le fait que la reconnaissance aurait été provoquée par l'enfant n'empêche pas qu'elle soit volontaire et libre. — Req. 27 août 1811, J.G. *Patern. et fil.*, 565-1° et 2°.

18. Le mineur qui, voisin de la majorité, a reconnu un enfant naturel quatre mois après la naissance; qui, devenu majeur, a adressé plusieurs fois des secours à la mère; qui, dans les lettres écrites à celle-ci, a exprimé qu'il regardait comme un devoir pour lui de subvenir à l'entretien de l'enfant commun, ne peut, malgré l'inconduite notoire de la mère, être relevé de la reconnaissance de l'enfant, du chef de dol ou de fraude. — Douai, 17 mars 1840, J.G. *Patern. et fil.*, 567 et 492-3°. — V. art. 334, nos 12 et s.

19. Lorsque la volonté constitutive de la reconnaissance se trouve viciée par l'erreur, le dol ou la violence, l'acte n'est pas nul de plein droit. La reconnaissance ne peut être annulée de ce chef qu'autant que la nullité en est demandée dans le délai et suivant les règles déterminés par les art. 1304 et s. — J.G. *Patern. et fil.*, 566.

20. La reconnaissance d'un enfant naturel, qui a été provoquée par des poursuites ou des menaces de poursuites judiciaires, peut être annulée pour défaut de consentement libre, lorsqu'elle a été faite antérieurement à la loi du 12 brum. an 2, c'est-à-dire à une époque où la recherche de la paternité était admise sans restriction. — Civ. c. 13 vent. an 5, J.G. *Patern. et fil.*, 569-5°. — Civ. c. 5 therm. an 5, *ibid.*, 569-9°. — Amiens, 11 flor. an 12, *ibid.*, 569-1°. — Poitiers, 28 mess. an 12, *ibid.*, 569-4°. — Montpellier, 9 flor. an 13, *ibid.*, 569-1°. — Civ. r. 18 flor. an 13, *ibid.*, 569-7° et 436-7°. — Civ. r. 1<sup>er</sup> mess. an 13, *ibid.*, 569-1°. — Req. 15 janv. 1806, *ibid.*, 569-8°. — Civ. r. 5 août 1807, *ibid.*, 569-12°. — Req. 11 août 1808, *ibid.*, 569-10° et 548-2°. — Riom, 1<sup>er</sup> août 1809, *ibid.*, 569-6°. — Grenoble, 5 mars 1810, *ibid.*, 569-1° et 676. — Rouen, 18 mars 1815, *ibid.*, 569-11° et 492. — Angers, 17 juill. 1828, *ibid.*, 569-2°.

21. Au contraire, la reconnaissance d'un enfant naturel, provoquée par des poursuites judiciaires, n'est pas nulle pour défaut de liberté, si elle a eu lieu sous l'empire de la loi du 12 brum. an 2, qui, dans une certaine mesure, a prohibé la recherche de la paternité. — Civ. r. 6 janv. 1808, J.G. *Patern. et fil.*, 570-2°. — V. cependant Agen, 27 nov. 1823, *ibid.*, 569-13°.

22. A plus forte raison en est-il ainsi sous le Code, qui, plus rigoureux encore que la loi de l'an 2, prohibe d'une manière absolue toute recherche de paternité, sous la seule exception du cas où il y a eu enlèvement; ainsi, la reconnaissance, qu'elle ait eu lieu sur poursuites judiciaires ou non, n'en est pas moins volontaire et valable. — J.G. *Patern. et fil.*, 571. — V. art. 334, nos 72 et s.

23. Suivant un autre système, la reconnaissance du père ne doit pas seulement être libre, il faut qu'elle soit spontanée; elle ne peut donc résulter d'un aveu judiciaire que si elle a eu lieu dans une instance tout à fait étrangère à la recherche de paternité, et lorsque le père demande lui-même acte de sa reconnaissance. — J.G. *Patern. et fil.*, 572. — Mais V. observ., *ibid.*

24. L'inconduite notoire de la mère n'est pas un motif suffisant pour annuler, sous prétexte de lésion, la reconnaissance de l'enfant naturel né d'elle. — Douai, 17 mars 1840, J.G. *Patern. et fil.*, 573 et 492-3°.

25. L'annulation de la reconnaissance peut encore être demandée, lorsque l'homme ou la femme de qui elle émane n'est pas véritablement le père ou la mère de l'enfant auquel elle s'applique. — J.G. *Patern. et fil.*, 575.

26. Ce qui peut se présenter, par exemple, lorsqu'il est établi que l'auteur de la reconnaissance était impubère à l'époque de la conception présumée de l'enfant, ou si à cette époque tout rapprochement entre lui et la mère était physiquement impossible;

ou encore, lorsqu'il est établi qu'à l'époque de la naissance de l'enfant, la femme, auteur de la reconnaissance, n'est point accouchée. — J.G. *Patern. et fil.*, 575. — V. *suprà*, n° 14; *infra*, n° 37, et art. 331, n°s 48 et s.

27. La reconnaissance, comme enfant naturel, d'une personne décédée dont la filiation légitime est suffisamment établie, n'est pas valable. — V. art. 322, n° 28.

28. La reconnaissance d'un enfant naturel peut être contestée, même après sa légitimation par mariage subséquent. — V. art. 331, n°s 39 et s.

29. — III. QUI PEUT DEMANDER LA NULLITÉ DE LA RECONNAISSANCE. — Dans le cas où la reconnaissance, sans être nulle de plein droit, est susceptible d'annulation, la question de savoir par qui la nullité peut être demandée a donné lieu à quelques controverses.

30. Si la reconnaissance est attaquée pour cause d'erreur, dol ou violence, la nullité peut être demandée par celui-là même qui l'a faite, et dont le consentement se trouve ainsi vicié. — J.G. *Patern. et fil.*, 577.

31. Ainsi, l'auteur de la reconnaissance d'un enfant naturel a qualité pour la critiquer, pour cause de fraude et de faux. — Paris, 23 juill. 1853, D.P. 54. 2. 269.

32. Spécialement, il peut attaquer la reconnaissance en se fondant sur ce qu'il n'est pas le père de l'enfant et que sa déclaration n'a été déterminée que par les manœuvres artificieuses de la mère, et sur l'état de concubinage qui existait entre eux. — Paris, 14 déc. 1833, J.G. *Patern. et fil.*, 580-1° et 581.

33. Dans le même cas d'erreur, dol ou violence, la reconnaissance peut être attaquée par toute personne intéressée. — J.G. *Patern. et fil.*, 577.

34. ... Et notamment par l'enfant lui-même. — J.G. *Patern. et fil.*, 577.

35. Suivant une autre opinion, la nullité de la reconnaissance ne peut être proposée, dans ce cas, que par l'auteur de la reconnaissance, ou en son nom, par ses héritiers et successeurs universels. — J.G. *Patern. et fil.*, 577.

36. Si la demande en nullité est fondée, non plus sur un vice du consentement, mais sur ce que la reconnaissance est mensongère, la nullité, suivant une opinion, peut encore être proposée par l'individu (majeur) qui l'a librement consentie. — Lyon, 13 mars 1856, D.P. 56. 2. 232. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 581; D.P. 70. 1. 241, note.

37. Spécialement, l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel doit être annulé sur la poursuite du prétendu père qui articule la fausseté du fait de la paternité, lorsqu'il résulte des circonstances et de l'aveu de la mère que le père ne la connaissait pas à l'époque de la conception, encore bien qu'il habitât la même ville. — Paris, 14 (ou 28) déc. 1833, J.G. *Patern. et fil.*, 581.

38. De même, la reconnaissance d'un enfant naturel peut être annulée, sur la demande de celui qui l'a faite, pour erreur sur le fait de la paternité, lorsqu'il est établi, en l'absence même de toute impossibilité physique de cohabitation, par des présomptions graves, précises et concordantes, qu'il n'y a eu aucun rapport entre la mère de cet enfant et l'individu qui a déclaré en être le père dans l'unique intention de se faire de cette reconnaissance de paternité un moyen d'adoption. — Aix, 22 déc. 1852, D.P. 54. 2. 121.

39. Suivant une autre opinion, l'auteur de la reconnaissance est sans qualité, dans un tel cas, pour la critiquer. — J.G. *Patern. et fil.*, 581. — Conf. Paris, 22 janv. 1855, D.P. 55. 2. 144.

40. En tout cas, le père d'un enfant naturel qui, sur la demande d'une pension alimentaire dirigée contre lui par la mère, conteste en première instance la quotité de la pension seulement, est non recevable, en cause d'appel, à prétendre qu'il n'est pas le père et à contester l'état de l'enfant, sur-

tout si l'enfant, qui a une possession d'état conforme à son acte de naissance non attaqué, n'est point en cause. — Colmar, 12 mars 1819, J.G. *Patern. et fil.*, 581.

41. La nullité de la reconnaissance, en ce qu'elle est mensongère, peut être demandée, en outre, par toute personne qui a intérêt à contester la reconnaissance. Parmi ces personnes, on doit ranger :... L'enfant reconnu lui-même, lequel a qualité pour contester la déclaration de paternité faite en sa faveur. — Nîmes, 2 mai 1837, J.G. *Patern. et fil.*, 582-1° et 589. — Douai, 7 juin 1842, *ibid.*, 582-2° et 584. — Observ. conf., D.P. 70. 1. 241, note.

42. ... La mère de l'enfant : elle a également qualité pour contester la déclaration de paternité faite en son absence et sans son concours. — Aix, 22 déc. 1852, D.P. 54. 2. 121. — Trib. Seine, 28 août 1868, D.P. 68. 5. 230. — V. art. 344, n° 125.

43. ... Le père de celui qui a reconnu un enfant naturel. ... Et il lui suffit pour cela de prouver que la reconnaissance est le fruit du mensonge : on prétendrait à tort qu'il ne peut la faire annuler qu'en établissant qu'elle a été le résultat de l'erreur, du dol ou de la violence. — Lyon, 13 mars 1856, D.P. 56. 2. 232. — V. observ., D.P. 70. 1. 241, note.

44. ... Et cette action peut être intentée, même du vivant de l'auteur de la reconnaissance, et bien qu'elle ait été suivie de légitimation. — Paris, 23 juill. 1853, D.P. 54. 2. 269. — V. art. 331, n°s 39 et s.

45. ... Les héritiers ou successeurs de l'auteur de la reconnaissance et de l'enfant reconnu. — J.G. *Patern. et fil.*, 582; D.P. 70. 1. 241, note.

46. ... Le donataire qui prétendrait que la reconnaissance n'a été faite qu'afin de produire, au moyen d'une légitimation par mariage subséquent, la révocation d'une donation entre vifs. — Bordeaux, 10 avr. 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 582 et 473-2°.

47. Celui qui revendique la paternité d'un enfant a le droit également de contester la reconnaissance antérieure faite à son préjudice. — Req. 10 févr. 1847, D.P. 47. 1. 49. — Paris, 12 juill. 1856, D.P. 57. 2. 4.

48. Le mari qui prétend que l'enfant, inscrit sur les registres de l'état civil sans indication de la mère et reconnu par un tiers, est né de sa femme pendant le mariage, a encore qualité pour contester cette reconnaissance. — V. art. 316, n°s 36 et s.

49. L'intérêt auquel l'art. 339 c. civ. subordonne le droit de contester la reconnaissance d'un enfant naturel, peut s'entendre non-seulement d'un intérêt pécuniaire, mais encore d'un intérêt moral fondé sur la dignité de la famille et l'honneur du nom. — Civ. r. 17 mai 1870, D.P. 70. 1. 241. — V. observ., *ibid.*, note.

50. Un simple intérêt éventuel ne suffirait pas. — D.P. 70. 1. 241, note 1-2.

51. Quant à la reconnaissance entachée d'incompétence ou d'un vice de forme, elle peut être attaquée par le père ou la mère de qui elle émane, ainsi que par tous les autres intéressés. — J.G. *Patern. et fil.*, 579.

52. Si le même enfant avait été reconnu par plusieurs hommes ou par plusieurs femmes, ce serait aux juges à apprécier, d'après les circonstances, quelle serait, entre les reconnaissances successives, celle qui devrait être réputée vraie; et, toutes choses égales d'ailleurs, ils devraient faire prévaloir, non pas la première en date, mais celle qui présente le plus grand intérêt pour l'enfant. — J.G. *Patern. et fil.*, 585.

53. En cas de concours de deux reconnaissances de paternité respectivement contestées, l'action de celui qui veut faire prévaloir sa reconnaissance de paternité sur la reconnaissance antérieure qui lui est opposée, ne peut être repoussée comme contraire à la prohibition de la recherche de paternité... Par suite, cette revendication de paternité peut être considérée comme donnant à celui qui l'intente un intérêt à contester la

reconnaissance antérieure faite à son préjudice. — Req. 10 févr. 1847, D.P. 47. 1. 49. — V. observ., J.G. *Patern. et fil.*, 590.

54. Les juges appelés à apprécier les preuves offertes par les auteurs de deux reconnaissances de paternité relatives au même enfant, jouissent d'un pouvoir discrétionnaire pour rejeter comme non pertinente une preuve inutile et scandaleuse, telle que serait, par exemple, celle qui aurait pour objet d'établir l'existence d'anciennes relations entre l'auteur de l'une des reconnaissances et la mère. — Req. 10 févr. 1847, D.P. 47. 1. 49.

55. Le témoignage de la mère devrait être d'un grand poids et serait pris en sérieuse considération par le tribunal. — J.G. *Patern. et fil.*, 586.

56. Mais si l'aveu de la mère prête à la reconnaissance de paternité, à laquelle il est joint, l'appui du témoignage le plus imposant, une reconnaissance de paternité postérieure que désavoue la mère peut néanmoins prévaloir sur la première, alors que celle-ci a été frauduleusement concertée avec la mère dans le but d'anéantir la paternité revendiquée. — Req. 10 févr. 1847, 47. 1. 49.

57. Le fait que l'un de ceux qui auraient reconnu l'enfant, l'aurait ensuite légitimé par son mariage subséquent avec la mère, ne suffirait pas non plus pour faire prévaloir sa reconnaissance. — J.G. *Patern. et fil.*, 587. — V. art. 331, n°s 39 et s.

58. Si, des deux reconnaissances coexistantes, l'une était adultérine ou incestueuse, l'autre se trouverait subsister seule. — J.G. *Patern. et fil.*, 589.

59. — IV. MISE EN CAUSE DE L'ENFANT. — Dans le cas où la reconnaissance est contestée par un autre que l'enfant, cet enfant doit être mis en cause, s'il n'intervient pas de son propre mouvement. — J.G. *Patern. et fil.*, 591.

60. Si cet enfant est mineur, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 318, ni, par suite, de lui nommer un tuteur *ad hoc*. — (Motifs) Req. 10 févr. 1847, D.P. 47. 1. 49.

61. En tout cas, cette nomination n'est pas nécessaire lorsque l'enfant est représenté par celui qui l'a reconnu. — Req. 27 janv. 1857, D.P. 57. 1. 196.

62. En admettant même qu'il y ait lieu de procéder en présence d'un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant, la mère naturelle ne serait pas recevable à se plaindre de n'avoir pas été présente à la nomination de ce tuteur, lors d'ailleurs que l'instance dans laquelle la mère a été partie a été suivie contre le tuteur, sans réclamation de la part de celle-ci. — Req. 10 févr. 1847, D.P. 47. 1. 49.

63. — V. PREUVE A L'APPUI DE L'ACTION EN NULLITÉ. — Lorsque l'annulation de la reconnaissance est demandée pour cause d'erreur, dol ou violence, c'est à celui qui prétend que la reconnaissance a été l'œuvre d'une volonté viciée à en établir la preuve. — J.G. *Patern. et fil.*, 584.

64. De même, c'est à celui qui prétend que la reconnaissance est mensongère à en prouver la fausseté. — J.G. *Patern. et fil.*, 584.

65. La preuve de l'erreur, du dol ou de la violence, ainsi que de la fausseté de la reconnaissance, peut être faite par tous les moyens possibles. — J.G. *Patern. et fil.*, 578, 584.

66. Ainsi, la preuve testimoniale est admissible même contre un acte de reconnaissance d'enfant naturel, lorsque le consentement donné dans cet acte a été surpris par dol ou n'a qu'une cause illicite ou immorale. — Paris, 14 déc. 1833, J.G. *Patern. et fil.*, 578 et 581.

67. Mais la preuve testimoniale des faits de dol qui tendraient à établir que, dans l'acte de reconnaissance, il a été commis un faux par le notaire, n'est pas admissible : cet acte fait foi jusqu'à inscription de faux. — Req. 27 août 1811, J.G. *Patern. et fil.*, 568 et 565.

68. Celui auquel est attribuée une recon-

naissance de paternité naturelle, faite dans l'acte de naissance de l'enfant, avec déclaration que la personne dont elle émane ne sait pas signer, peut soutenir n'être pas le même que l'auteur de cette reconnaissance, sans être tenu de recourir à la voie de l'inscription de faux. — (Impl. rés.) Civ. r. 7 nov. 1855. D.P. 55. 1. 462.

69. Mais le jugement qui, ne se bornant pas, pour écarter cette dénégation d'identité, à se fonder sur l'absence d'inscription de faux, ajoute que les articulations produites à l'appui de la dénégation ne sont pas de nature à démontrer que l'auteur de la déclaration de paternité n'est pas le même que celui contre lequel on l'invoque, échappe, en ce point, comme reposant sur une appréciation de fait, à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

70. Lorsqu'un enfant naturel a été inscrit sous de faux noms sur les registres de l'état civil, la réclamation qu'une femme fait plus tard de cet enfant, comme né d'elle, doit être assimilée à la contestation de la reconnaissance d'un enfant naturel, et par conséquent soumise à la preuve testimoniale, sans nécessité d'un commencement de preuve par écrit. — Paris, 21 déc. 1839, J.G. *Patern. et fil.*, 584.

71. Lorsqu'une reconnaissance est contestée, c'est dans les faits et documents de la cause que les tribunaux doivent rechercher les éléments qui peuvent les déterminer à maintenir ou à annuler cette reconnaissance. — Douai, 7 juin 1842, J.G. *Patern. et fil.*, 584.

72. Un acte de reconnaissance, s'il est contesté par l'enfant, ne suffit pas pour attribuer la paternité à l'auteur de cet acte : il en naît seulement une présomption de la classe des présomptions simples, lesquelles peuvent être détruites par des présomptions de même nature ; dans ce cas, la preuve de la paternité ou de la non-paternité ne peut être mise à la charge exclusive de l'une ou l'autre des parties : c'est au juge à se déterminer d'après les circonstances de la cause. — Rouen, 15 mars 1826, J.G. *Patern. et fil.*, 584.

73. — VI. PRESCRIPTION DE LA NULLITÉ DE LA RECONNAISSANCE. — Lorsque la reconnaissance est nulle de plein droit, cette nullité ne peut être couverte par aucune prescription. — J.G. *Patern. et fil.*, 593.

74. De même, le droit de demander en justice la nullité de la reconnaissance, parce qu'elle n'est pas l'expression de la vérité, est imprescriptible (Quest. contr.). — J.G. *Patern. et fil.*, 593.

75. Au contraire, l'action formée à raison des vices du consentement, tels que dol, violence ou erreur, ou à raison d'un vice de forme de la reconnaissance, est prescriptible. — J.G. *Patern. et fil.*, 593.

76. Quel est le délai de prescription applicable à ces derniers cas ? — V. art. 1304.

77. Dans les cas où l'action en nullité est prescriptible, elle peut également s'éteindre par la ratification ou la renonciation des personnes auxquelles elle compétait, pourvu, toutefois, que cette ratification ou renonciation ait été faite à une époque où elle pouvait l'être valablement. — J.G. *Patern. et fil.*, 594.

78. La ratification pourrait être tacite et s'induire des circonstances. Ainsi, le père qui, après la cessation de la violence sous l'empire de laquelle la reconnaissance aurait été faite, aurait librement donné à cet acte une exécution non équivoque, ne serait pas recevable à venir ensuite en demander la nullité. — J.G. *Patern. et fil.*, 594.

**Tableau sommaire.**

Acte authentique (nullité) 10 s.	ciation, identité) 69.	vellé 40.
Acte privé 8.	Consentement (erreur, dol, etc.) 13 s.	Décès 27.
Adoption 38.		Démence 6.
Aïeul (qualité) 43.		Dol 15 s.; (nullité, qualité) 30 s.; (preuve) 63 s.
Cassation (appré-	Demande nou-	

Donataire 46.	Mise en cause) 59 s.	Priorité 52 s.
Enfant (qualité, nullité) 34, 41.	Nom faux 70.	Qualité 5, 29 s.
Erreur 13 s.; (nullité, qualité) 30 s.; (preuve) 63 s.	Nullité (auteur de la reconnaissance) 30 s.; (plein droit) 5 s., 19, 30 s., 73; (qualité) 29 s.	Ratification 77 s.
Fonctionnaire incompetent 7, 9, 51.	Paternité (déclaration fautive) 25 s., 36 s.	Reconnaissance (contestation) 28; (nullité) 5 s.; (révocation) 1 s.
Héritier 45.	Père (nullité, qualité) 32; 37, 40, 47.	Reconnaissance mensongère 25 s., 36 s.; (preuve) 64 s.
Impuberté 26.	Personne intéressée (qualité) 33 s., 41.	Reconnaissance multiple 52 s.
Incompétence 7, 9, 51.	Pouvoir discrétionnaire 54.	Renonciation 77.
Inscription de faux 67 s.	Prescription 73.	Spontanéité 20 s.
Interdiction 6.	Présomption 72.	Testament (extrait, délivrance) 3; (révocation) 2 s.
Intérêt éventuel 50.	Preuve (charge) 63 s., 72; (pertinence, admissibilité) 54.	Tuteur <i>ad hoc</i> 60 s.
Intérêt moral 49.	Preuve testimoniale 66 s.	Vice de forme 10, 51.
Légitimation 15, 28, 44, 57.		Violence 16 s.; (nullité, qualité) 30 s.; (preuve) 63 s.
Mari (qualité) 48.		
Menaces 20 s.		
Mère (déclaration de paternité, nullité, qualité) 41.		
Mineur 18, 26, 60.		

**Art. 340.**

**La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. — C. civ. 342. — C. pén. 354 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., nos 23 et s., 65, 108, 110.

1. I. — INTERDICTION DE LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ. — La défense de rechercher la paternité est absolue et ne comporte aucune autre exception que celle du cas d'enlèvement de la mère. — J.G. *Patern. et fil.*, 598.

2. Le fait de la paternité est indivisible. Ainsi la recherche, qui en est interdite à l'enfant naturel lui-même, ne saurait être autorisée à l'effet de procurer à la mère de cet enfant le moyen d'obtenir des dommages-intérêts contre l'auteur de sa grossesse. — Caen, 24 avr. 1850, D.P. 55. 2. 177. — Caen, 19 juin 1854, D.P. 55. 5. 230. — V. art. 338, nos 24 et s.

3. En conséquence, on doit rejeter toute demande formée contre un individu qui ne s'est point déclaré père d'un enfant, soit de la part de la mère en dommages-intérêts pour frais de gésine ou autre préjudice, soit de la part du fils en paiement d'une pension alimentaire. — Civ. c. 19 vend. an 7, J.G. *Patern. et fil.*, 598-1°. — Civ. c. 3 vent. an 11, *ibid.* — Civ. c. 26 mars 1806, *ibid.* — Limoges, 27 août 1811, et sur pourvoi, Req. 4 oct. 1812, *ibid.*, et 548-5°. — Req. 10 mars 1818, *ibid.*, 598-2°. — Bastia, 3 févr. 1834, *ibid.*, 598-1°, et *Mariage*, 82-11°.

4. Le principe qui interdit la recherche de la paternité ne fléchit pas devant cette circonstance que l'action a pour but unique d'assurer des aliments à l'enfant dont serait accouchée une mineure, à qui on avait fait croire que le mariage religieux était suffisant. — Bastia, 3 févr. 1834, J.G. *Patern. et fil.*, 598-3°, et *Mariage*, 82-11°.

5. Les commencements de preuve par écrit ne sont pas admis pour établir la filiation à l'égard du père. — Civ. c. 16 mai 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 598-4° et 548-4°.

6. La recherche de la paternité est interdite en France, même à l'égard d'un étranger dont le s'fatut personnel permettrait formellement cette recherche. — Paris, 2 août 1866, D.P. 67. 2. 41.

7. Et, sous quelque forme que la loi de cet étranger permette de faire la reconnaissance d'un enfant naturel, cette reconnaissance suppose nécessairement un aveu libre et

spontané de la paternité ; les tribunaux ne peuvent pas l'induire de documents et de faits qui, loin d'établir cette reconnaissance, tendraient à y suppléer par la preuve d'une paternité déniée et constitueraient les éléments d'une recherche de paternité. — Paris, 2 août 1866, D.P. 67. 2. 41.

8. Mais, si cet étranger avait fait préalablement fixer par les tribunaux, et d'après les lois de son pays, un état et une paternité que la loi française ne lui aurait pas reconnus, les tribunaux français pourraient valablement apprécier les conséquences de cette filiation ainsi judiciairement déclarée. — (Motif) Même arrêt.

9. La paternité naturelle, qui ne peut être recherchée ni dans l'intérêt de l'enfant, ni dans l'intérêt de la mère, ne peut pas non plus être recherchée contre l'enfant (opinion généralement adoptée). — J.G. *Patern. et fil.*, 599.

10. En conséquence, les héritiers d'un testateur qui a institué légataires universels des enfants nés hors du mariage, ne sont pas admissibles à prouver par témoins qu'il est le père adultérin de ces enfants non reconnus par lui, encore bien que cette preuve soit offerte par voie d'exception et pour repousser les légataires universels. — Paris, 6 juin 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 599-1°. — Civ. c. 14 mai 1810, *ibid.* — Req. 14 mai 1811, *ibid.* — Civ. c. 17 déc. 1816, *ibid.*

11. La recherche ou la preuve de paternité ne peut être admise contre un enfant légataire (que l'on prétend adultérin), même dans le cas où le vice d'adultérité résulterait déjà de reconnaissances plus ou moins directes, renfermées dans des lettres missives. — Amiens, 20 févr. 1819, J.G. *Patern. et fil.*, 599-2°, et *Substitution*, 145.

12. Les héritiers naturels ne sont pas admissibles à demander l'annulation d'un legs universel, sous prétexte que le légataire est enfant adultérin du testateur, surtout si ce légataire est inscrit comme enfant légitime sur les registres de l'état civil. — Limoges, 7 déc. 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 599-3°, et *Disposit. entre vifs*, 3137. —

13. Pareillement, des héritiers qui, à l'appui d'une demande en nullité du testament de leur auteur pour cause de captation, offrent de prouver que la mère du légataire aurait insinué au testateur qu'il était le père de ce dernier, alors que cela était faux, sans articuler d'ailleurs aucun fait positif, sont inadmissibles à faire une telle preuve, en ce qu'elle aurait pour résultat d'autoriser, de la part du légataire, la recherche de la paternité. — Req. 8 avr. 1857, D.P. 57. 1. 138.

14. Mais la preuve offerte par une femme, à l'appui d'une demande en séparation de corps, que son mari se conduisait comme un père envers un enfant d'une fille logée au domicile conjugal et avec laquelle il avait des relations intimes, ne constitue pas une recherche de paternité prohibée et doit être admise. — Bruxelles, 21 févr. 1853, D.P. 53. 2. 139.

15. Celui dont les noms auraient été donnés sans son consentement à un enfant naturel, a le droit de demander la suppression de ces noms avec dommages-intérêts ; surtout s'il résulte des circonstances que la mère a eu l'intention de désigner le réclamant comme père de l'enfant qui a reçu ses noms. — Bruxelles, 5 janv. 1807, J.G. *Patern. et fil.*, 601.

16. Dans le cas où, un enfant naturel ayant été reconnu par son père, l'identité de l'enfant qui invoque cette reconnaissance avec celui auquel elle s'applique est contestée, l'action de cet enfant tendant à prouver son identité ne constitue pas une recherche de paternité, et doit, par conséquent, être autorisée. — J.G. *Patern. et fil.*, 611.

17. La preuve de cette identité peut être établie par témoins. — J.G. *Patern. et fil.*, 557 et 611.

18. ... Ou par indices ou présomptions :

une preuve écrite d'identité n'est pas nécessaire. — Bastia, 17 août 1829, J.G. *Patern. et fil.*, 547-5<sup>o</sup> et 596.

19. Mais la preuve par témoins ou par présomptions n'est admissible qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit (Arg. art. 341). — J.G. *Patern. et fil.*, 557 et 611. — Quest. *controv.*, *ibid.*

20. Jugé, au contraire, que l'identité de l'enfant naturel reconnu peut, à l'égard du père, être prouvée par témoins, sans que l'enfant ait besoin d'être pourvu d'un commencement de preuve par écrit; l'art. 341 doit être restreint au cas où il s'agit de la recherche de la maternité. — Bordeaux, 18 févr. 1846, D.P. 48. 2. 81.

21. En admettant, d'ailleurs, qu'un commencement de preuve par écrit soit nécessaire pour autoriser, en cas pareil, l'admission de la preuve testimoniale, l'acte de naissance dans lequel l'enfant a été reconnu par son père, constituerait un commencement de preuve par écrit de son identité. — Même arrêt. — Sur ce dernier point, V. *observ. contr.*, J.G. *Patern. et fil.*, 557, 612. — V. art. 324, nos 8 et s.; art. 341, nos 93 et s.

22. La contestation peut porter, non pas sur l'identité de l'enfant reconnu, mais sur l'identité du père de qui émane la reconnaissance. Suivant un arrêt, on peut être admis à prouver par témoins qu'un individu qui a figuré à un acte de naissance en qualité de père de l'enfant, est le même qu'un autre individu déterminé, qu'on soutient être le mari de la mère de cet enfant : ce n'est pas là autoriser une recherche de la paternité. — Lyon, 30 août 1848, D.P. 49. 2. 192.

23. Mais, sur le pourvoi contre cet arrêt, jugé au contraire que le jugement qui, malgré la dénégation de la paternité naturelle attribuée au défendeur dans un acte de naissance non signé de lui, admet le demandeur à procéder à une reconnaissance d'identité, viole la disposition qui prohibe la recherche de la paternité. — Civ. c. 18 juin 1851, D.P. 51. 1. 177. — V. *observ.*, *ibid.*

24. La défense de rechercher la paternité va-t-elle jusqu'à permettre à un père d'épouser sa fille naturelle, à un frère d'épouser sa sœur naturelle non reconnue? — V. art. 161, nos 6 et s.

25. — II. RECHERCHE DE LA PATERNITÉ EN CAS D'ENLÈVEMENT. — Le mot *enlèvement* de l'art. 340 suppose nécessairement l'emploi de la violence, de la séquestration. Si donc l'enlèvement a eu lieu avec violence, le ravisseur peut être déclaré père de l'enfant, quel que soit d'ailleurs l'âge de la femme, qu'elle soit majeure ou mineure. — J.G. *Patern. et fil.*, 603.

26. Mais l'art. 340 n'est plus applicable lorsque le ravisseur, au lieu d'employer la force, a eu recours à la fraude, à la séduction, lors même que la femme serait mineure (Quest. très-controv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 603.

27. Jugé, au contraire, que la recherche de la paternité n'est pas seulement permise lorsqu'il y a enlèvement avec violence, mais encore lorsqu'il y a eu séduction, de la part du ravisseur, d'une fille mineure placée sous puissance de ses père et mère. — Paris, 29 mars 1821, J.G. *Patern. et fil.*, 603.

28. Dans l'opinion qui admet l'application de l'art. 340 au rapt de séduction, cette application n'a plus lieu si la femme est majeure, à moins que le fait, à raison des circonstances particulières dont il aurait été entouré (et notamment si la femme n'avait été détournée que par fraude), fût considéré comme constituant un enlèvement dans le sens de l'art. 340. — J.G. *Patern. et fil.*, 604.

29. Pour que le ravisseur soit déclaré le père de l'enfant, il n'est pas exigé qu'il y ait eu préalablement des poursuites ou une condamnation pour crime de rapt par la justice criminelle. — J.G. *Patern. et fil.*, 606. — V. aussi Paris, 29 mars 1821, *ibid.*, 603.

30. L'art. 340 s'applique non pas seule-

ment à l'enlèvement avec violence, mais aussi au cas de viol sans enlèvement (Quest. *controv.*). — J.G. *Patern. et fil.*, 605.

31. Une condition nécessaire pour que le ravisseur puisse être déclaré père de l'enfant, c'est que l'époque de l'enlèvement se rapporte à celle de la conception. — J.G. *Patern. et fil.*, 607.

32. ... Ou au moins que, depuis l'enlèvement jusqu'à la conception, la fille séduite et son ravisseur n'aient pas cessé d'être dans les rapports où ils se trouvaient au moment de l'enlèvement. — Paris, 29 mars 1821, J.G. *Patern. et fil.*, 608 et 603.

33. Pour apprécier si cette condition est remplie, on devra recourir aux présomptions établies par les art. 312, 314 et 315. — J.G. *Patern. et fil.*, 607.

34. La recherche de la paternité, en cas d'enlèvement, ne pourrait être faite avant l'accouchement de la mère; car c'est seulement par l'époque de cet accouchement qu'on pourra savoir si l'époque présumée de la conception coïncide avec la durée de l'enlèvement. — J.G. *Patern. et fil.*, 609.

35. Lors même que l'époque de la conception coïncide avec celle pendant laquelle la femme s'est trouvée au pouvoir du ravisseur, la déclaration de paternité du ravisseur est toujours facultative pour les tribunaux. — J.G. *Patern. et fil.*, 602 et 607.

36. La preuve, soit du fait d'enlèvement, soit de toutes les autres circonstances qui peuvent servir à former la conviction du juge sur la paternité du ravisseur, peut être faite par tous les moyens possibles, c'est-à-dire même par témoins ou par présomptions, sans commencement de preuve par écrit. — J.G. *Patern. et fil.*, 610.

37. Les tribunaux civils, étant seuls compétents pour statuer sur les questions d'état, peuvent seuls connaître de l'action en recherche de paternité, au cas d'enlèvement (art. 326). — J.G. *Patern. et fil.*, 642.

38. Mais l'art. 327 n'est pas applicable à ce cas particulier; la juridiction criminelle n'est donc pas obligée de surseoir à statuer sur le délit d'enlèvement jusqu'à ce qu'il ait été statué au civil sur la question de paternité (Quest. *controv.*). — J.G. *Patern. et fil.*, 642.

39. Si, par suite d'un enlèvement, une femme mariée était devenue mère, et que le mari eût triomphé dans son action en désaveu, l'enfant, bien qu'aucune faute ne puisse être reprochée à la mère et qu'elle ne puisse être accusée d'adultère, sera, même à l'égard de celle-ci, non pas légitime mais adultérin (Quest. *controv.*). — J.G. *Patern. et fil.*, 706

40. Pareillement, l'enfant sera naturel simple si la mère enlevée n'était pas mariée. — J.G. *Patern. et fil.*, 707.

41. Et si, entre le ravisseur et la femme enlevée, il existait un lien de parenté de nature à rendre le mariage impossible, l'enfant serait incestueux. — J.G. *Patern. et fil.*, 708.

**Table sommaire.**

Accouchement 34.	(fraude, séduction) 26 s.; (preuve) 36; (violence) 25 s.	ment) 24.
Acte de naissance (commencement de preuve) 21; (père, identité) 22 s.	Etranger 6 s.	Nom (suppression) 15.
Adultère 39.	Femme mariée (enlèvement) 39.	Paternité (recherche, interdiction) 1 s.; (recherche en faveur de l'enfant) 2 s.; (recherche contre l'enfant) 9 s.
Aliments 3 s.	Filiation adultérine (preuve) 10 s., 39.	Père (identité, preuve) 22 s.
Captation 13.	Filiation incestueuse 41.	Pouvoir discrétionnaire 35.
Commencement de preuve par écrit 5, 19 s.	Fraude 4, 26 s.	Présomptions 18, 33, 36.
Compétence 37 s.	Identité (enfant) 16 s.; (père) 22 s.	Preuve testimoniale 10; (identité) 17 s., 36.
Conception (enlèvement, coïncidence) 31 s.	Indivisibilité 2.	Question préjudicielle 38.
Condamnation préalable 29.	Legs universel 10 s.	Rapt. V. Enlèvement.
Domages-intérêts 2 s., 15.	Lettres missives 11.	
Enfant (identité, preuve) 16 s.	Loi étrangère 6 s.	
Enlèvement 25 s.;	Loi personnelle 6 s.	
	Mariage (empêche-	

Rapt de séduction. V. Séduction.	28; (fille mineure) 26 s.	Spontanéité 7.
Séduction (femme majeure)	26 s.; Séparation de corps 14.	Viol 30.

**Art. 341.**

**La recherche de la maternité est admise.**

**L'enfant qui réclamera sa mère, sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée.**

**Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins, que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit. — C. civ. 335, 1347. — C. pr. civ. 252 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., nos 25, 66, 109.

**DIVISION.**

- § 1. — Qui peut exercer l'action en recherche de maternité (n° 1).
- § 2. — Éléments de cette action; preuve de l'accouchement et de l'identité (n° 28).
- § 3. — Caractères du commencement de preuve par écrit (n° 44).
- § 4. — Force probante de l'acte de naissance (n° 74).
- § 5. — Preuve de la filiation naturelle par la possession d'état (n° 95).
- § 6. — Tribunal compétent pour statuer sur l'action en recherche de maternité (n° 134).
- § 7. — Renonciation à l'action en recherche de maternité; prescription (n° 135).

§ 1. — Qui peut exercer l'action en recherche de maternité.

1. L'action en recherche de maternité appartient d'abord à l'enfant : c'est en sa faveur qu'elle a été instituée. — J.G. *Patern. et fil.*, 632.

2. Si l'enfant est mineur, elle peut être exercée par le père qui l'a reconnu... — Colmar, 5 avr. 1838, J.G. *Patern. et fil.*, 632, et *Minor.-tut.*, 716. — Limoges, 4 déc. 1861, D.P. 62. 2. 22.

3. ... Et qui, en outre, s'est fait nommer tuteur de l'enfant. — Même arrêt du 4 déc. 1861.

4. Celui qui a reconnu un enfant naturel étant, jusqu'à preuve contraire, présumé en être le père, a qualité pour rechercher la mère de cet enfant, à l'effet, notamment, de lui faire fournir des aliments qu'il ne peut fournir lui-même. — Riom, 26 juill. 1854, D.P. 55. 2. 81.

5. ... Et cela, encore bien que la mère prétende que le demandeur n'est pas le père de cet enfant, tant qu'il n'a pas été statué sur cette prétention, et tant surtout qu'il n'a pas été introduit une réclamation en justice à cet égard. — Même arrêt.

6. La recherche de la maternité naturelle n'est admise que dans l'intérêt de l'enfant et constitue un droit exclusivement attaché à sa personne. — Gand, 10 août 1849, D.P. 49. 2. 233. — (Motifs) Req. 3 févr. 1851, D.P. 51. 1. 116. — Orléans, 8 févr. 1855, D.P. 55. 2. 100. — Besançon, 12 juill. 1855, D.P. 57. 2. 18. — Caen, 1<sup>er</sup> mars 1860, D.P. 61. 2. 12. — Civ. c. 29 juill. 1861, D.P. 61. 1. 297. — (Motif) Limoges, 4 déc. 1861, D.P. 62. 2. 22. — Civ. c. 10 août 1864, D.P. 64. 1. 354. — Civ. c. 3 avr. 1872, D.P. 72. 1. 113.

7. Par conséquent, s'il n'a pas exercé l'action de son vivant, elle n'est pas trans-

missible à ses héritiers. — Bastia, 31 mars 1840, J.G. *Patern. et fil.*, 636. — Gand, 10 août 1849, D.P. 49. 2. 233. — Req. 3 févr. 1851, D.P. 51. 1. 116. — Civ. c. 29 juill. 1861, D.P. 61. 1. 297. — Grenoble, 26 déc. 1867, D.P. 68. 2. 112. — Civ. c. 3 avr. 1872, D.P. 72. 1. 113. — Observ. conf.; J.G. *Patern. et fil.*, 636-4°; D.P. 61. 1. 297, note.

8. ... Fussent-ils même ses enfants légitimes. — Rennes, 21 août 1844, J.G. *Patern. et fil.*, 636. — Civ. c. 29 juill. 1861, D.P. 61. 1. 297.

9. ... Revendiquant, par exemple, l'hérédité d'un autre enfant naturel de la même mère, en vertu de l'art. 766. — Paris, 16 déc. 1833, J.G. *Patern. et fil.*, 636-5°. — Amiens, 25 janv. 1838, *ibid.* — Civ. r. 20 nov. 1843, *ibid.* — Civ. c. 29 juill. 1861, D.P. 61. 1. 297.

10. De même, et à plus forte raison, un enfant naturel n'a pas qualité pour rechercher la maternité d'un autre enfant naturel décédé, qu'il soutient être né de la même mère que lui, à l'effet d'exercer sur la succession de ce dernier les droits établis au profit des frères et sœurs naturels par l'art. 766. — Besançon, 12 juill. 1853, D.P. 57. 2. 18. — Civ. c. 10 août 1864, D.P. 64. 1. 364. — Civ. c. 3 avr. 1872, D.P. 72. 1. 113.

11. Le père de l'enfant naturel ne peut pas davantage, après la mort de celui-ci, intenter l'action en recherche de maternité. — Riom, 31 mars 1840, J.G. *Patern. et fil.*, 636-4°.

12. Suivant une autre opinion, le droit de rechercher la maternité n'est pas limité à la personne de l'enfant naturel; ce droit peut être, après son décès, exercé par ses héritiers. — Paris, 10 mai 1851, D.P. 53. 2. 114 et 1. 177. — Paris, 30 avr. 1859, D.P. 60. 2. 178, arrêt cassé le 29 juill. 1861, V. n° 6. — V. autor. en ce sens, J.G. *Patern. et fil.*, 636; D.P. 61. 1. 297, note.

13. ... De leur chef et en leur propre nom, et même sans aucune limite de temps. — J.G. *Patern. et fil.*, 636.

14. Un troisième système admet aussi les héritiers de l'enfant naturel à exercer l'action en recherche de maternité, mais seulement aux mêmes conditions que les héritiers de l'enfant légitime..., c'est-à-dire que les héritiers de l'enfant naturel ne peuvent, conformément à l'art. 329, applicable à la filiation naturelle comme à la filiation légitime, exercer l'action en recherche de maternité qu'autant que leur auteur est décédé mineur ou dans les cinq années de sa majorité. — Rennes, 21 août 1844, J.G. *Patern. et fil.*, 637 et 636. — Angers, 29 mai 1852, D.P. 55. 2. 264. — Grenoble, 26 déc. 1867, D.P. 68. 2. 112. — V. autor. en ce sens, J.G. *Patern. et fil.*, 636; D.P. 61. 1. 297, note; 68. 2. 112, note 2.

15. Toutefois, la fin de non-recevoir que prononce l'art. 329 ne peut être invoquée par ceux qui ont, à l'aide du dol ou de la violence, et, par exemple, en retenant des pièces décisives, empêché l'enfant naturel de former lui-même son action en recherche de maternité. — Même arrêt du 29 mai 1852.

16. L'action en recherche de maternité ne passe pas non plus aux successeurs ou ayants cause de l'enfant, et spécialement à l'administration d'un hospice dans lequel il est décédé. — Paris, 13 mars 1837, J.G. *Patern. et fil.*, 636.

17. De ce que l'action en recherche de maternité est personnelle à l'enfant, il suit encore qu'elle ne peut être admise au profit d'un tiers et dans son simple intérêt héréditaire, après que l'enfant et la mère sont décédés. — D.P. 53. 1. 178, note 4. — V. *infra*, nos 19 et s.

18. A plus forte raison, les créanciers ne pourraient pas, du vivant de l'enfant et de son chef, exercer, non-seulement l'action tendant directement à la déclaration de maternité, mais encore l'action que les art. 756 et s. ouvrent à leur débiteur sur les biens de sa mère naturelle, si la maternité n'avait été

antérieurement, ni volontairement reconnue, ni judiciairement déclarée sur la demande de l'enfant. — J.G. *Patern. et fil.*, 638. — Conf. (Motif) Limoges, 4 déc. 1861, D.P. 62. 2. 22.

19. Nul n'a le droit d'établir la maternité contre l'enfant et malgré lui. — Paris, 29 avr. 1844, J.G. *Patern. et fil.*, 640-1° et 627-2°. — Observ. conf., *ibid.*, 639.

20. Par conséquent, la recherche de la maternité est interdite aux parents qui voudraient, par ce moyen, faire réduire les libéralités dont l'enfant naturel non reconnu aurait été gratifié. — Amiens, 9 août 1821, sous Req. 12 juin 1823, J.G. *Patern. et fil.*, 640-2° et 621. — Colmar, 4 mai 1844, *ibid.*, 640-2°. — Gand, 10 août 1849, D.P. 49. 2. 233. — Req. 3 févr. 1851, D.P. 51. 1. 116.

21. Il en est ainsi alors même que la qualité d'enfant naturel de la femme que ses héritiers attribuent pour mère à cet enfant, a été portée sur les actes de l'état civil, si cette déclaration, étrangère à la mère, n'émane que de la sage-femme. — Même arrêt du 4 mai 1844, J.G. *Patern. et fil.*, 640-3°.

22. Pareillement, les tiers ne peuvent se prévaloir de l'art. 341 pour faire juger au détriment d'un enfant que telle personne est sa mère naturelle, ... soit à l'effet de faire considérer cette personne comme interposée, alors surtout que la possession d'état n'est ni établie ni même articulée. — Orléans, 8 févr. 1855, D.P. 55. 2. 100.

23. ... Soit à l'effet d'établir que l'enfant est une personne interposée relativement à sa prétendue mère, et de faire annuler pour cette cause un legs fait en sa faveur (art. 1099 et 1100). — Caen, 1<sup>er</sup> mars 1860, D.P. 61. 2. 12.

24. Il en est ainsi alors même que la maternité recherchée serait basée sur des faits de possession d'état conforme à l'acte de naissance; on dirait vainement que l'action, en cas pareil, n'est pas une action en recherche de maternité, puisque la maternité était dès à présent établie de la même manière que si elle résultait d'un acte de reconnaissance, la possession d'état ne pouvant servir de base qu'à une action en recherche de maternité dans le sens de l'art. 341. — Req. 3 févr. 1851, D.P. 51. 1. 116.

25. Suivant un autre système, le principe de la réciprocité domine toute la matière de la filiation; en conséquence, comme l'enfant peut rechercher sa maternité, de même aussi on peut la rechercher contre lui. — J.G. *Patern. et fil.*, 639.

26. En admettant que la recherche de la maternité soit permise aux héritiers pour faire réduire le legs fait à l'enfant naturel, ils n'y seraient recevables qu'à la condition de rapporter un commencement de preuve par écrit de la maternité, de la même manière que l'enfant devrait le faire. — Req. 12 juin 1823, J.G. *Patern. et fil.*, 640 et 621. — Civ. r. 7 avr. 1830, *ibid.*, 640.

27. La recherche de la maternité étant admise dans l'intérêt de l'enfant, le juge, en pareil cas, doit apprécier à qui, du père ou de la mère, il convient, en vue de cet intérêt, que l'enfant soit confié. — Riom, 26 juill. 1854, D.P. 55. 2. 81.

§ 2. — *Éléments de l'action en recherche de maternité; Preuve de l'accouchement et de l'identité.*

28. La question de maternité est complexe et renferme deux éléments: celui qui prétend être l'enfant naturel de telle femme affirme implicitement deux choses: 1° que cette femme est accouchée; 2° qu'il y a identité entre lui et l'enfant auquel elle a donné le jour. Pour que la demande du réclamant soit admise, il faut que ces deux faits soient légalement établis. — J.G. *Patern. et fil.*, 615.

29. Suivant un système, l'art. 341 ne s'occupe pas de la preuve de l'accouchement; il suppose cette preuve préalablement faite et détermine seulement le mode de preuve de

l'identité; dès lors, pour que l'enfant soit admis à la preuve de son identité, il faut que l'accouchement soit constant, et alors la preuve de l'identité peut être faite par témoins, pourvu qu'il existe un commencement de preuve par écrit. — J.G. *Patern. et fil.*, 615; D.P. 50. 1. 209, note.

30. En ce sens, pour être admis à prouver la maternité, il faut, outre un commencement de preuve par écrit de l'identité de l'enfant avec celui dont la mère est accouchée, rapporter, avant tout, une preuve complète du fait même de l'accouchement. — Req. 12 juin 1823, J.G. *Patern. et fil.*, 621.

31. Cette preuve préalable de l'accouchement pourra, suivant les cas, être faite par témoins, sans qu'il soit besoin d'un commencement de preuve par écrit. — J.G. *Patern. et fil.*, 615; D.P. 50. 1. 209, note.

32. Suivant d'autres, cette preuve ne peut être faite que par écrit. — J.G. *Patern. et fil.*, 615; D.P. 50. 1. 209, note.

33. Suivant d'autres, enfin, la preuve préalable de l'accouchement pourra être faite par témoins, mais seulement avec un commencement de preuve par écrit. — J.G. *Patern. et fil.*, 615.

34. Dans un autre système, généralement adopté par les auteurs les plus récents, l'art. 341 détermine le mode de preuve, non pas de l'identité seulement, mais du fait complexe de la maternité, qui comprend à la fois et l'accouchement et l'identité. Il est donc impossible de prouver l'identité sans prouver en même temps l'accouchement. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 615; D.P. 50. 1. 209, note.

35. Et, puisque l'identité ne peut être isolée du fait même de l'accouchement, il s'ensuit que l'admissibilité de la preuve testimoniale, d'une part, et la nécessité du commencement de preuve par écrit, d'autre part, s'appliquent aux deux faits, ou plutôt au fait complexe qui les comprend tous deux. — J.G. *Patern. et fil.*, 615. — Conf. Req. 3 juill. 1850, D.P. 50. 1. 210.

36. En ce sens, l'action en recherche de maternité naturelle n'est pas subordonnée à l'existence d'une preuve complète et par écrit du fait de l'accouchement; ce fait peut être établi par témoins avec un commencement de preuve écrite, aussi bien que l'identité du réclamant. — Req. 3 juill. 1850, D.P. 50. 1. 210.

37. L'enfant naturel n'est recevable à administrer la preuve testimoniale dans le but d'établir sa possession d'état, qu'autant que, soutenue d'un commencement de preuve par écrit, la preuve par témoins doit porter sur les deux faits matériels de l'accouchement de la mère et de l'identité de l'enfant. — Pau, 24 juin 1857, D.P. 57. 2. 154.

38. De même aussi, le commencement de preuve par écrit doit porter, non-seulement sur le fait de l'accouchement de la prétendue mère, mais aussi sur l'identité du réclamant. — Lyon, 3 août 1851, D.P. 53. 2. 34.

39. Toutefois, il n'est pas nécessaire que le commencement de preuve par écrit porte distinctement et sur le fait de l'accouchement et sur l'identité de l'enfant: il suffit, pour l'admissibilité de la preuve testimoniale, que le commencement de preuve par écrit porte sur l'identité entre l'enfant qui réclame et l'enfant dont serait accouchée la femme qui prétend être la mère, attendu qu'on ne saurait prouver cette identité sans prouver en même temps le fait de l'accouchement. — Trib. de Rennes, 16 avr. 1844, sous Rennes, 21 août 1844, J.G. *Patern. et fil.*, 616-3° et 636-2°.

40. Et même, suivant un arrêt, lorsque le fait de l'accouchement est avoué, la preuve testimoniale est admissible pour établir que le réclamant est identiquement le même que l'enfant dont la femme qu'il s'attribue pour mère est accouchée. — Aix, 22 déc. 1852, D.P. 54. 2. 121. — Mais V. observ., *ibid.*, note 5.

**41.** Dans une instance en recherche de maternité, le rejet de conclusions tendant à ce que l'action soit déclarée non recevable, faute d'un commencement de preuve par écrit portant spécialement sur l'identité du réclamant avec l'enfant dont la mère serait accouchée, est suffisamment motivé par la décision qui constate l'existence d'un commencement de preuve par écrit, de nature à rendre vraisemblables *les faits articulés*, si l'articulation avait à la fois pour objet cette identité et le fait de l'accouchement : le commencement de preuve par écrit est, en ce cas, réputé s'appliquer à l'un et à l'autre des deux faits distinctement, sans qu'il soit besoin, à cet égard, d'une constatation expresse. — Req. 15 juill. 1862, D.P. 62. 1. 431.

**42.** On peut cependant prouver l'accouchement, sans, pour cela, prouver l'identité de l'enfant. Dans le cas où la preuve de l'accouchement est ainsi faite isolément, la preuve testimoniale ne doit être admise qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit ayant trait à ce fait même. — J.G. *Patern. et fil.*, 615.

**43.** Néanmoins, dans ce cas, le réclamant ne doit pas être admis à entreprendre la preuve de l'accouchement, sans avoir déjà, sinon convaincu, du moins suffisamment éclairé les magistrats sur les moyens par lesquels il pourra prouver son identité. — J.G. *Patern. et fil.*, 617.

### § 3. — Caractères du commencement de preuve par écrit.

**44.** Suivant un système, le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 341 est défini par l'art. 324, et n'est pas soumis à la disposition de l'art. 1347. — Sol. impl. Req. 28 juill. 1825, J.G. *Patern. et fil.*, 619-4<sup>o</sup>. — Paris, 7 juill. 1838, D.P. 45. 2. 105. — Tr. de Besançon, 15 févr. 1855, sous Besançon, 12 juill. 1855, D.P. 57. 2. 18. — Paris, 30 avr. 1859, D.P. 60. 2. 178, et 61. 1. 297. — Civ. r. 23 nov. 1868, D.P. 69. 1. 26-27. — Observ. conf., D.P. 69. 1. 26, note 2.

**45.** En conséquence, il n'est pas nécessaire que cet écrit soit émané de la personne de laquelle l'enfant prétend avoir reçu le jour. — Req. 2 févr. 1814, J.G. *Patern. et fil.*, 619.

**46.** Spécialement, ce commencement de preuve peut résulter d'écrits émanés de la partie adverse du réclamant, encore bien que cette partie adverse ne soit pas engagée dans la contestation comme héritier de la mère, mais seulement comme donataire d'une quote-part de sa succession. — Paris, 7 juill. 1838, D.P. 45. 2. 105.

**47.** De même, des lettres écrites par le mari de la mère naturelle et même par un tiers ont pu être considérées comme un commencement de preuve par écrit, suffisant pour autoriser la preuve testimoniale de la filiation naturelle : en pareille matière, l'appréciation des commencements de preuve par écrit est souveraine de la part du juge du fond. — Req. 6 mars 1809, J.G. *Patern. et fil.*, 619-3<sup>o</sup>.

**48.** De même, des lettres émanées du fils légitime de la femme qu'un enfant désigne pour être sa mère, et dans lesquelles celui-ci traite cet enfant de sœur, peuvent, lorsqu'elles ont été écrites après sa majorité, servir de commencement de preuve par écrit, et rendre admissible la preuve par témoins de la maternité. — Paris, 17 juill. 1841, J.G. *Patern. et fil.*, 620.

**49.** De même, l'acte de mariage d'un enfant naturel, et les actes de publication qui l'ont précédé, dans lesquels cet enfant, habitant alors avec celle qu'il réclame pour mère, a été désigné comme étant son fils naturel, peuvent servir de commencement de preuve par écrit, encore que le consentement de la mère prétendue au mariage de son fils n'y serait point exprimé. — Paris, 30 avr. 1859, D.P. 60. 2. 178; 61. 1. 297.

**50.** De même, les publications de bans d'un mariage projeté entre un enfant naturel et une nièce de la femme qu'il réclame pour mère, publications dans lesquelles l'enfant a pris la qualité de fils de celle-ci, offrent les caractères d'un commencement de preuve par écrit de l'identité de cet enfant avec celui dont la mère qu'il s'attribue est accouchée, alors que la nièce qui conteste cette identité a requis elle-même la publication de ces bans. — Rouen, 25 août 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 620-2<sup>o</sup>.

**51.** Dans un autre système, la preuve de la maternité naturelle ne peut être admise que sur un commencement de preuve par écrit, tel qu'il est défini par l'art. 1347 : les dispositions des art. 323 et 324 ne s'appliquent qu'à la filiation légitime. — Lyon, 31 déc. 1835, J.G. *Patern. et fil.*, 693. — Trib. de Rennes, 16 avr. 1844, *ibid.*, 619-1<sup>o</sup> et 636-2<sup>o</sup>. — Toulouse, 2 mai 1866, D.P. 66. 2. 83. — V. autor. en ce sens, J.G. *Patern. et fil.*, 619, et D.P. 69. 1. 26, note 2.

**52.** Ce commencement de preuve ne peut donc résulter que d'actes émanés de celle à qui l'on attribue la maternité, alors même qu'elle ne saurait pas écrire, ou de ceux qui la représentent. — Même arrêt du 2 mai 1866. — Conf. Toulouse, 13 juill. 1846, D.P. 48. 2. 83.

**53.** Spécialement, on ne peut considérer comme un commencement de preuve par écrit de la maternité ... des lettres attribuées à la prétendue mère, lorsque ces lettres n'ont été ni écrites ni signées par elle. — Pau, 28 juin 1864, D.P. 64. 2. 159. — Toulouse, 2 mai 1866, précité, n<sup>o</sup> 51.

**54.** ... Alors qu'on ne pourrait établir qu'elles émanent de sa volonté qu'à l'aide de simples présomptions. — Même arrêt du 2 mai 1866.

**55.** Dans une action en recherche de maternité naturelle, le commencement de preuve par écrit du fait de l'accouchement a pu résulter de lettres confidentielles adressées par la mère prétendue à un tiers, et constatant qu'elle s'est établie chez une sage-femme, qu'un enfant a été ensuite porté par ses ordres à l'hospice, et qu'elle lui a fait donner des soins par ce tiers. — Paris, 11 févr. 1850, D.P. 50. 1. 209.

**56.** En conséquence, si le réclamant produit, en outre, un commencement de preuve écrite de son identité avec l'enfant qui est le fruit de cet accouchement, tel qu'un papier attaché à ses langes et dans lequel la même femme a écrit de sa main les noms qui devaient lui être donnés et qu'il a effectivement reçus, il peut être admis à la preuve testimoniale de sa filiation naturelle. — Même arrêt.

**57.** Jugé cependant que les marques et écrits attachés au vêtement d'un enfant naturel, lors de son dépôt dans un hospice d'enfants trouvés, ne peuvent valoir de commencement de preuve par écrit de l'identité de l'enfant à l'égard de la mère qui y est désignée, encore que celle-ci ait été trouvée plus tard en possession d'un double de cette marque ou de cet écrit. — Bordeaux, 19 févr. 1846, D.P. 48. 2. 84.

**58.** Des lettres adressées par la mère à l'enfant, et dans lesquelles elle le traite de *fils*, de *cher fils*, forment un commencement de preuve par écrit, qui autorise cet enfant à prouver par témoins, ou même par des présomptions graves, précises et concordantes, qu'il est bien en effet l'enfant dont elle est accouchée. — Bordeaux, 11 mars 1853, D.P. 54. 2. 260.

**59.** L'arrêt qui déclare que les lettres invoquées comme commencement de preuve par écrit rendent vraisemblable le fait de l'identité du réclamant avec l'enfant dont sa prétendue mère est accouchée, est suffisamment motivé. — Civ. r. 23 nov. 1868, D.P. 69. 1. 26-27.

**60.** Des lettres missives, attribuées par un enfant naturel à celle qu'il réclame pour

mère, et desquelles il prétend tirer la preuve de son identité avec l'enfant dont elle est accouchée, ne peuvent servir de commencement de preuve par écrit avant d'avoir été reconnues ou vérifiées en justice. — Rennes, 30 janv. 1815, J.G. *Patern. et fil.*, 620 et 625.

**61.** Lorsque la signature de lettres émanées de la mère a été vérifiée en justice et que les lettres ont acquis date certaine par la mort de leur auteur, ces lettres constituent alors le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 341. — Rennes, 29 juill. 1816, J.G. *Patern. et fil.*, 620-4<sup>o</sup>.

**62.** Les lettres, étant la propriété de ceux auxquels elles ont été adressées, ne peuvent être produites en justice que de leur consentement, même en matière de recherche de maternité. — Req. 12 juin 1823, *Patern. et fil.*, 621. — V. art. 306, nos 32 et s.

**63.** Cependant, une partie qui détient sans fraude des lettres, même confidentielles, adressées à un tiers, peut s'en prévaloir en justice dans le but d'y puiser le commencement de preuve écrite auquel est subordonnée l'action en recherche de maternité naturelle, alors d'ailleurs qu'elles ont été écrites dans son seul intérêt. — Req. 3 juill. 1850, D.P. 50. 1. 209.

**64.** L'enfant naturel qui a intenté une action en recherche de maternité contre les enfants issus du mariage de sa prétendue mère n'est pas recevable à invoquer, à l'appui de sa demande, des écrits émanés de celle-ci pendant le mariage. — Pau, 28 juin 1864, D.P. 64. 2. 159. — V. art. 337, n<sup>o</sup> 12.

**65.** La reconnaissance par acte sous seing privé peut constituer le commencement de preuve par écrit de l'accouchement et de l'identité, pourvu toutefois, quant à ce dernier point, que l'application de cette reconnaissance à celui qui s'en prévaut ne soit point douteuse. — J.G. *Patern. et fil.*, 629.

**66.** Et, si un long intervalle s'est écoulé entre l'époque de la naissance et celle de la recherche de maternité, on devra examiner si les énonciations de l'acte produit par le réclamant s'accordent avec la possession d'état qu'il avait à la date de cet acte ; la preuve de cette possession pourra être faite par témoins. — J.G. *Patern. et fil.*, 629.

**67.** Malgré le long intervalle qui se serait écoulé entre la reconnaissance sous seing privé et la recherche de la maternité, nul doute ne pourrait s'élever sur l'identité du réclamant avec l'enfant auquel s'applique la reconnaissance, dans le cas où la reconnaissance désignerait cet enfant par quelques signes physiques qui ne permettraient pas de le confondre avec un autre. — J.G. *Patern. et fil.*, 630. — V. nos 56 et s.

**68.** L'énonciation, dans un procès-verbal de *non-conciliation* dressé devant le juge de paix, de la déclaration de sa maternité ou de sa grossesse faite par une femme au sujet de l'action en dommages-intérêts qu'elle se propose d'intenter contre l'individu auquel elle attribue la paternité de l'enfant, peut servir de commencement de preuve par écrit, autorisant la recherche de la maternité. — Colmar, 25 janv. 1859, D.P. 59. 2. 61.

**69.** L'arrêt qui, en matière de recherche de maternité naturelle, déclare que le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 341 ne se rencontre ni dans l'acte de naissance de l'enfant (V. ci-après, nos 90 et s.), ni dans les autres documents produits, tels que les lettres écrites par un écrivain public (parce que ni cet acte de naissance, ni ces documents n'émanent de la main ou de la volonté de la prétendue mère, et qu'il n'est point établi qu'elle en ait eu connaissance), renferme une simple appréciation d'actes qui, touchant aux inductions de fait à en tirer, et non à leur caractère légal, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Req. 13 avr. 1864, D.P. 64. 1. 249.

**70.** Le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 341 ne peut être remplacé

par les présomptions graves qui, aux termes de l'art. 323, rendent la preuve testimoniale admissible en cas de recherche de la maternité légitime, cet article ne devant pas être étendu à la recherche de la maternité naturelle. — Civ. c. 28 mai 1810, J.G. *Patern. et fil.*, 618 et 624. — Req. 28 juill. 1825, *ibid.*, 618 et 619. — Grenoble, 5 avr. 1843 et 24 janv. 1844, D.P. 45. 2. 105. — Toulouse, 13 juill. 1846, D.P. 48. 2. 83. — Paris, 13 juill. 1863, D.P. 64. 1. 249. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 618.

**71.** Mais, lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit de la maternité, la preuve par témoins peut être suppléée par la réunion de circonstances graves, précises et concordantes. — Bordeaux, 11 mars 1853, D.P. 54. 2. 260.

**72.** Alors, cette preuve peut résulter, pour l'enfant, de son acte de naissance, des énonciations de son contrat de mariage, de la correspondance avec la famille, des soins constants donnés à l'enfant par celle qu'il désigne pour sa mère, qui l'a élevé et l'a traité comme son enfant, en un mot, de sa possession d'état. — Paris, 17 juill. 1841, J.G. *Patern. et fil.*, 623 et 620-5°.

**73.** Dans une action en recherche de maternité naturelle, le serment ne peut être déféré aux héritiers de la prétendue mère, dans le but d'établir l'identité du réclamant avec l'enfant dont cette femme est accouchée. — Pau, 24 juin 1857, D.P. 57. 2. 154. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 631.

*Contra* : — Rennes, 16 déc. 1836, *ibid.*

#### § 4. — Force probante de l'acte de naissance.

**74.** L'acte de naissance qui désigne la mère naturelle sans sa participation ne fait pas preuve de la maternité. — V. art 336, nos 1 et s.

**75.** Un tel acte ne peut non plus être considéré comme un commencement de preuve par écrit autorisant la recherche de la maternité. — Bourges, 2 mai 1837, J.G. *Patern. et fil.*, 626. — Bastia, 31 mai 1840, *ibid.*, et 636-4°. — Grenoble, 5 avr. 1843, D.P. 45. 2. 104-105. — Toulouse, 13 juill. 1846, D.P. 48. 2. 83. — Pau, 28 juin 1855, D.P. 56. 2. 258. — Caen, 1<sup>er</sup> mars 1860, D.P. 61. 2. 12. — Grenoble, 26 déc. 1867, D.P. 68. 2. 112. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 626.

**76.** ... Alors que rien ne démontre que cette désignation ait été depuis approuvée par la femme ainsi désignée. — Pau, 28 juin 1855, D.P. 56. 2. 258.

**77.** ... Et alors surtout que le nom de la prétendue mère indiqué dans l'acte de naissance diffère du nom de la femme contre laquelle la recherche de maternité est dirigée, et que, sous ce rapport, on est obligé de faire rectifier cet acte. — Paris, 5 mars 1814, J.G. *Patern. et fil.*, 627-5° et 281.

**78.** ... Ou encore, lorsque la prétendue mère n'a été désignée que sous l'un de ses deux prénoms, la rectification préalable de l'acte étant nécessaire à l'effet d'établir qu'il s'applique bien à la femme à laquelle on l'attribue. — Grenoble, 5 avr. 1843, D.P. 45. 2. 104-105.

**79.** L'acte de naissance qui indique comme mère d'un enfant naturel une femme qu'il déclare mariée, tandis qu'elle est célibataire, ne peut être considéré comme un commencement de preuve par écrit qui rende l'enfant admissible à prouver par témoins que cette femme, qui repousse la maternité à elle attribuée par l'acte de naissance, est effectivement sa mère. — Paris, 16 mai 1809 J.G. *Patern. et fil.*, 627-4°.

**80.** Il ne faut même pas regarder comme un commencement de preuve par écrit, rendant recevable la recherche de la maternité naturelle, le concours d'un acte de naissance désignant l'enfant, sur la déclaration d'une personne dépourvue de pouvoirs, comme né de la prétendue mère, soit avec une déclara-

tion de grossesse faite par celle-ci à un officier incompetent et non signé d'elle. — Lyon, 3 août 1851, D.P. 53. 2. 34.

**81.** ... Soit avec une requête adressée au tribunal au nom de la prétendue mère, et dans laquelle il a été exposé qu'elle avait eu un enfant de son commerce avec celui qui a reconnu l'enfant comme sien. — Paris, 29 avr. 1844, J.G. *Patern. et fil.*, 627-3°.

**82.** ... Soit avec un acte de partage provisoire de la succession de la mère prétendue, fait entre l'enfant naturel et les tuteurs des enfants légitimes, et qui n'a point été exécuté ni ratifié par les mineurs devenus majeurs. — Grenoble, 26 déc. 1867, D.P. 68. 2. 112. — V. n° 103.

**83.** Le commencement de preuve par écrit ne se trouve pas non plus dans la mention de la naissance d'un enfant naturel faite sur le registre de l'hospice où l'accouchement a eu lieu. — Toulouse, 13 juill. 1846, D.P. 48. 2. 83.

**84.** En sens contraire des arrêts qui précèdent, l'acte de naissance d'un enfant naturel portant désignation de la mère, mais auquel celle-ci n'a pas assisté, peut cependant servir contre elle de commencement de preuve par écrit de la maternité, laquelle peut être complétée par la possession d'état conforme à l'acte. — Paris, 18 mars 1850, D.P. 51. 2. 30.

**85.** Décidé aussi que la désignation faite par une sage-femme de la mère de l'enfant qu'elle présente à l'officier de l'état civil peut servir à l'enfant comme indice dans la recherche de la maternité. — (Motif) Bourges, 4 janv. 1839, J.G. *Patern. et fil.*, 627 et 718-2°.

**86.** ... Et qu'un acte de déclaration de grossesse, passé devant le greffier du juge de paix quelques heures avant l'accouchement, constitue, rapproché de l'acte de naissance, un commencement de preuve par écrit de la filiation naturelle. — Civ. c. 1<sup>er</sup> déc. 1869, D. P. 70. 1. 97.

**87.** Suivant un système, l'acte de naissance d'un enfant naturel fait preuve complète de l'accouchement de la femme qui a été désignée comme mère par ceux que la loi a chargés de faire la déclaration de naissance, bien que celle-ci ait été étrangère à sa rédaction. — Rennes, 31 août 1808, sous Civ. c. 28 mai 1810, J.G. *Patern. et fil.*, 625-1° et 620. — Rennes, 30 janv. 1815, *ibid.*, 625. — Rouen, 20 mai 1829, *ibid.*, 625 et 619. — Paris, 7 juill. 1838, D.P. 45. 2. 105. — Limoges, 4 avr. 1848, D.P. 49. 2. 38. — Civ. r. 19 nov. 1856, D.P. 56. 1. 412. — Metz, 10 août 1864, D.P. 64. 2. 225. — Civ. r. 23 nov. 1868, D.P. 69. 1. 26-27. — Civ. c. 1<sup>er</sup> déc. 1869, D.P. 70. 1. 97. — Autor. conf., J.G. *Acte de l'ét. civ.*, 406.

**88.** ... Alors que l'acte est régulier et qu'il n'est allégué contre lui aucune fraude. — Mêmes arrêts des 4 avr. 1848 et 10 août 1864.

**89.** En sens contraire, un tel acte de naissance ne fait pas preuve complète de l'accouchement. — Grenoble, 5 avr. 1843, D.P. 45. 2. 105. — Grenoble, 24 janv. 1844, *ibid.* — Pau, 29 juill. 1844, D.P. 45. 2. 104. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 625.

**90.** Le même acte vaut-il comme commencement de preuve par écrit de l'accouchement? — Pour l'affirmative : — Bordeaux, 19 févr. 1846, D.P. 48. 2. 84. — Paris, 30 avr. 1859, D.P. 60. 2. 178.

**91.** Pour la négative : Grenoble, 5 avr. 1843, D.P. 45. 2. 105. — Pau, 29 juill. 1844, D.P. 45. 2. 104. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 626.

**92.** En admettant que l'acte de naissance fasse preuve de l'accouchement de la mère, il ne constitue pas à lui seul la preuve de la filiation de l'enfant qui prétend s'en appliquer le bénéfice : il faut, de plus, que l'identité de cet enfant et de celui dénommé dans l'acte de naissance soit établie à l'aide d'une reconnaissance formelle ou tacite, ou d'une action en recherche de maternité. — Civ. r. 19 nov. 1856, D.P. 56. 1. 412.

**93.** Et cet acte de naissance ne constitue pas même un commencement de preuve par écrit de l'identité de l'enfant. — Civ. c. 28 mai 1810, J.G. *Patern. et fil.*, 624. — Paris, 7 juill. 1838, D.P. 45. 2. 105. — Grenoble, 24 janv. 1844, D.P. 45. 2. 105. — Bordeaux, 19 févr. 1846, D.P. 48. 2. 84. — Paris, 30 avr. 1859, D.P. 61. 1. 297. — Metz, 10 août 1864, D.P. 64. 2. 225. — V., toutefois, observ., D.P. 70. 1. 97.

**94.** Ainsi, ni l'acte de naissance, ni la déclaration d'une sœur de la mère ne suffisent pour prouver, vis-à-vis des autres frères et sœurs, que l'enfant qui réclame la maternité est bien le même que celui auquel s'applique l'acte de naissance. — Rennes, 30 janv. 1815, J.G. *Patern. et fil.*, 624 et 625.

#### § 5. — Preuve de la filiation naturelle par la possession d'état.

**95.** D'après la jurisprudence la plus accréditée, la règle de droit suivant laquelle la possession d'état suffit, à défaut, de titre, pour établir la filiation, ne s'applique pas en matière de filiation naturelle. — Lyon, 20 avr. 1853, D.P. 54. 2. 186. — Pau, 28 juin 1855, D.P. 56. 2. 258. — Pau, 24 juin 1857, D.P. 57. 2. 154. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 645; D.P. 51. 1. 113, note.

*Contra* (sol. impl.) : — Grenoble, 26 déc. 1867, D.P. 68. 2. 112.

**96.** ... Alors même que cette possession d'état est conforme à l'acte de naissance. — Civ. c. 17 févr. 1851, D.P. 51. 1. 113. — Lyon, 20 avr. 1853, D.P. 54. 2. 186. — V. *infra*, nos 123 et s.

**97.** De même, la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut résulter que d'une déclaration volontaire par acte authentique ou d'une décision de justice : il ne saurait y être suppléé par une possession d'état conforme à l'acte de naissance. — Civ. c. 13 mars 1827, J.G. *Patern. et fil.*, 645. — Civ. c. 3 avr. 1872, D.P. 72. 1. 113. — V. art. 336, n° 22.

**98.** La possession d'état ne peut être invoquée pour établir la filiation naturelle... ni à l'égard du père. — Civ. c. 13 mars 1827, J.G. *Patern. et fil.*, 645 et 558. — Caen, 1<sup>er</sup> mars 1860, D.P. 61. 2. 12. — Orléans, 10 mai 1860, D.P. 60. 2. 144. — Req. 16 déc. 1861, D.P. 62. 1. 29-30. — Agen, 27 nov. 1866, D.P. 66. 2. 235.

**99.** ... Ni à l'égard de la mère. — Lyon, 31 déc. 1835, J.G. *Patern. et fil.*, 649-1° et 693. — Bourges, 4 janv. 1839, *ibid.*, 649-2° et 718-2°. — Caen, 1<sup>er</sup> mars 1860, D.P. 61. 2. 12. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 647.

**100.** ... Alors même que cette possession d'état se joindrait à un acte de naissance dans lequel la mère a été désignée, mais sans sa participation. — Bourges, 2 mai 1837, J.G. *Patern. et fil.*, 654 et 626. — Civ. c. 17 févr. 1851, D.P. 51. 1. 113. — Paris, 26 avr. 1852, D.P. 53. 2. 181. — Metz, 21 juin 1853, D.P. 56. 2. 193.

**101.** ... Cette désignation eût-elle été faite par le père lui-même. — Même arrêt du 2 mai 1837. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 654.

**102.** ... Et alors qu'en outre, l'acte de naissance, non contredit par la prétendue mère, aurait été implicitement ratifié par elle, et que la vérité en serait confirmée par les déclarations du mari de cette femme décédée, de sa seconde femme et du maire de la commune. — Cr. c. 25 juill. 1834, J.G. *Patern. et fil.*, 645-3°.

**103.** Un acte de partage provisoire de la succession de la mère prétendue, fait entre l'enfant naturel et les tuteurs des enfants légitimes, et qui n'a point été ratifié par les mineurs devenus majeurs, ne suffit pas, alors même qu'il est rapproché d'un acte de naissance portant indication du nom de la mère naturelle, pour constituer au profit de l'enfant une possession d'état d'enfant naturel. — Grenoble, 26 déc. 1867, D.P. 68. 2. 112.

**104.** Dans un autre système, on fait une distinction : la possession d'état d'enfant naturel, qui ne peut être invoquée à l'égard du père, à raison de la prohibition de la recherche de la paternité, fait preuve de la filiation à l'égard de la mère. — J.G. *Patern. et fil.*, 647. — Conf. Bastia, 17 déc. 1834, *ibid.*, 648-1<sup>o</sup>. — V. aussi art. 336, nos 11 et s.

**105.** ... Surtout quand elle est conforme à l'acte de naissance, bien que la mère désignée dans cet acte n'ait pas concouru à sa formation. — Rouen, 19 déc. 1844, D.P. 43, 2. 97. — Paris, 26 juill. 1849, D.P. 49. 2. 220. — V. aussi Civ. r. 1<sup>er</sup> juin 1853, D.P. 53 1. 177.

**106.** Par suite, le legs universel, fait au profit de cet enfant par celle qui est désignée comme sa mère, doit, sur la demande des héritiers légitimes de celle-ci, être réduit à la quotité déterminée par les art. 757 et 758 c. civ. — Même arrêt du 19 déc. 1844.

**107.** Pareillement, bien que les héritiers d'un enfant naturel, décédé sans avoir intenté l'action en recherche de maternité, n'aient pas qualité pour faire cette recherche, ils auraient cependant qualité pour réclamer la succession de la mère naturelle, échue à l'enfant, si celui-ci avait eu la possession d'état d'enfant naturel de cette femme. — Bastia, 31 mars 1840, J.G. *Patern. et fil.*, 648-9<sup>o</sup> et 636-4<sup>o</sup>.

**108.** De même, un enfant naturel, non reconnu par sa mère, peut, dans un intérêt d'hérédité qu'il ne faut pas confondre avec la recherche de la maternité, prouver, par tous les faits propres à établir sa possession d'état, qu'il est issu de la même mère qu'un autre enfant naturel non reconnu, à la succession duquel il prétend, et en faveur duquel il invoque la même possession d'état. — Paris, 10 mai 1851, D.P. 53. 2. 114; 53. 1. 177.

**109.** Lorsque le fait de la maternité est suffisamment établi par les aveux des parents de la mère et par la possession d'état de l'enfant naturel, il n'est pas besoin d'ordonner préalablement la recherche de la maternité; le jugement qui la déclare constante équivaut à une reconnaissance authentique. — Paris, 27 juin 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 648.

**110.** Les tribunaux peuvent alors déclarer la filiation naturelle constante, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner la preuve testimoniale. — Rouen, 20 mai 1829, J.G. *Patern. et fil.*, 650 et 619-5<sup>o</sup>.

**111.** Enfin, dans un troisième système, la possession d'état a la même valeur légale en matière de filiation naturelle qu'en matière de filiation légitime, et doit être admise comme preuve, non-seulement de la maternité, mais aussi de la paternité. — J.G. *Patern. et fil.*, 645. — Conf. (Motifs) Paris, 10 mai 1851, D.P. 53. 2. 114.

**112.** La filiation naturelle pourrait être prouvée par la possession d'état, même à l'égard du père, si le demandeur était un étranger devenu Français, et si le statut étranger sous l'empire duquel il est né permettait ce mode de preuve. — Paris, 2 août 1866, D.P. 67. 2. 41.

**113.** Mais la possession d'état, admise par la loi d'un pays étranger comme preuve de paternité naturelle, ne peut pas résulter du seul fait que le prétendu père a pourvu à l'éducation de l'enfant pendant plusieurs années, alors qu'il ne l'a jamais reçu chez lui ni présenté comme son enfant, et ne lui a donné ni ce titre ni son nom. — Même arrêt.

**114.** En admettant que la filiation naturelle puisse être établie par la possession d'état, cette possession d'état n'existe qu'autant que l'enfant a été traité constamment comme tel par celui ou celle dont il prétend être né : un fait isolé ne la constituerait pas. — Toulouse, 13 juill. 1846, D.P. 48. 2. 83.

**115.** Elle ne saurait résulter non plus de quelques faits passés dans l'espace de quel-

ques mois. — Bastia, 31 mars 1840, J.G. *Patern. et fil.*, 651 et 636-4<sup>o</sup>.

**116.** Dans le même système, on se demande, pour le cas où la possession d'état résulterait de faits postérieurs au mariage du père ou de la mère, si elle pourrait être opposée aux enfants légitimes. — V. art. 337, nos 10 et s.

**117.** Lorsque la paternité d'un enfant naturel est revendiquée par deux individus qui, l'un et l'autre, ont reconnu l'enfant, la possession d'état d'enfant naturel, qui, seule, ne peut remplacer la reconnaissance de paternité exigée par la loi, peut être invoquée à l'appui de l'une de ces deux reconnaissances. — Req. 10 févr. 1847, D.P. 47. 1. 49.

**118.** Mais la possession d'état ne peut servir à faire attribuer le caractère et la force d'une reconnaissance à un acte sans valeur comme reconnaissance d'enfant naturel, et, par exemple, à un acte de vente notarié dans lequel l'une des parties a laissé désigner l'autre partie sous son nom. — Req. 16 déc. 1861, D.P. 62. 1. 29-30.

**119.** L'enfant naturel peut invoquer la possession d'état pour prouver son identité. — Limoges, 4 avr. 1848, D.P. 49. 2. 38.

**120.** Mais la preuve par témoins des faits constitutifs de la possession d'état n'est admissible pour établir l'identité de l'enfant qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit. — Bastia, 31 mars 1840, J.G. *Patern. et fil.*, 648-9<sup>o</sup> et 636-4<sup>o</sup>. — Civ. c. 17 févr. 1851, D.P. 51. 1. 113. — V. observ., D.P. 51. 1. 113, note.

**121.** Jugé toutefois que, la preuve de l'accouchement de la mère une fois acquise, la possession d'état suffit seule pour constituer, en faveur de celui qui recherche la maternité, la preuve de son identité. — Limoges, 4 avr. 1848, D.P. 49. 2. 38.

**122.** Lorsque l'enfant allègue principalement la possession d'état pour établir sa filiation naturelle, la demande subsidiaire de la preuve de la perte des registres de l'état civil ne peut, d'après les art. 334 et 340 c. civ., être admise avant qu'il soit statué sur la demande principale, surtout lorsqu'il n'est point articulé que, dans les registres perdus, il existait un acte de naissance contenant, de la part du père, reconnaissance de la filiation réclamée. — Civ. c. 13 mars 1827, J.G. *Patern. et fil.*, 656 et 558.

**123.** L'art. 322, aux termes duquel l'état d'un enfant est irrévocablement fixé quand sa filiation est établie par un titre et par une possession d'état conforme à ce titre, ne s'applique pas au cas où l'acte de naissance établit une filiation naturelle. — Req. 13 févr. 1839, J.G. *Patern. et fil.*, 653. — Req. 22 janv. 1840, *ibid.*, et 655. — (Motifs) Bordeaux, 25 mai 1848, D.P. 48. 2. 169. — Civ. c. 12 févr. 1868, D.P. 68. 1. 60. — Grenoble, 24 juin 1869, D.P. 69. 2. 207. — Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 653.

**124.** Par suite, l'enfant inscrit d'abord comme né de père et mère inconnus, mais reconnu ensuite par un individu qui l'a élevé comme son enfant naturel, est recevable, nonobstant cette reconnaissance, à rechercher la maternité d'une femme mariée, lorsque, pour lui, le but de cette recherche est d'établir qu'il est enfant légitime du mariage. — Bordeaux, 12 févr. 1838, et sur pourvoi, Req. 13 févr. 1839, J.G. *Patern. et fil.*, 653-2<sup>o</sup>. — V. art. 342, nos 8 et s.

**125.** De même, la réclamation, par une femme mariée, de la maternité légitime d'un enfant inscrit sous de faux noms sur les registres de l'état civil, est recevable, quoiqu'un tiers ait reconnu cet enfant comme son enfant naturel, une telle réclamation impliquant la contestation *incidente* de cette reconnaissance, contestation permise à tous les intéressés par l'art. 339, ... alors d'ailleurs que l'action ne peut pas aboutir à la constatation d'une filiation adultérine, en ce qu'elle est exercée tout à la fois par la femme et par son mari. — Paris, 12 juill. 1856, D.P. 57. 2. 4, et

sur pourvoi, Req. 27 janv. 1857, D.P. 57. 1. 196.

**126.** Pareillement, malgré la reconnaissance antérieurement faite par son prétendu père, l'enfant n'en aurait pas moins le droit d'intenter une action en recherche de maternité contre une femme parente au degré prohibé de l'auteur de la reconnaissance. — J.G. *Patern. et fil.*, 723.

**127.** Dans ce cas, si l'enfant triomphe dans son action, la reconnaissance de paternité tombera d'elle-même comme incompatible avec le jugement déclaratif de maternité. — J.G. *Patern. et fil.*, 723. — V. art. 335, nos 9 et s.

**128.** Par suite encore, la filiation naturelle d'un enfant, qui est établie seulement par une possession d'état conforme à l'acte de naissance, peut toujours être contestée par ceux qui y ont intérêt. — Civ. c. 12 févr. 1868, D.P. 68. 1. 60-61. — Grenoble, 24 juin 1869, D.P. 69. 2. 207.

**129.** En sens contraire, l'art. 322 c. civ. est applicable à la filiation naturelle aussi bien qu'à la filiation légitime; par conséquent, on ne peut contester l'état de l'enfant naturel qui a une possession d'état conforme à son acte de naissance. — Paris, 10 mai 1851, D.P. 53. 2. 114 et 1. 177. — Aix, 30 mai 1866, D.P. 66. 2. 201. — Autor. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 652.

**130.** Et tant que l'acte de naissance d'un enfant naturel n'a pas été rectifié, cet enfant ne peut réclamer que l'état que cet acte lui attribue. — Colmar, 29 nov. 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 635.

**131.** Spécialement, l'enfant naturel à qui son acte de naissance attribue un père naturel, qui l'a reconnu dans ce même acte, et une mère inconnue, et qui a une possession d'état conforme à son acte de naissance, n'est pas recevable à réclamer pour mère une femme mariée, et, par suite, la qualité d'enfant du mari de cette dernière. — Rouen, 26 juill. 1838, J.G. *Patern. et fil.*, 652-2<sup>o</sup> et 655.

**132.** En admettant que l'art. 322 soit applicable à la filiation naturelle, ce ne serait pas le concours de la possession d'état avec l'acte de naissance qui rendrait l'état de l'enfant inattaquable, mais bien le concours de la possession d'état avec la reconnaissance. — J.G. *Patern. et fil.*, 654. — V. les arrêts cités, *suprà*, n<sup>o</sup> 75.

**133.** L'état de l'enfant naturel est fixé par la reconnaissance faite dans l'acte de naissance, reconnaissance qui acquiert plus de force si la possession d'état de l'enfant naturel reconnu y est conforme; et, si cette reconnaissance peut être contestée par tous ceux qui y ont intérêt, c'est aux juges qu'il appartient d'apprécier la nature de cette contestation, et de décider, en fait, si elle est bien ou mal fondée. — Req. 22 janv. 1840, J.G. *Patern. et fil.*, 655.

§ 6. — Tribunal compétent pour statuer sur l'action en recherche de maternité.

**134.** V., à cet égard, art. 326.

§ 7. — Renonciation à l'action en recherche de maternité; prescription.

**135.** L'enfant naturel n'est pas libre de disposer de son état; par suite, la renonciation d'un enfant à se qualifier enfant naturel d'un individu est nulle. — Limoges, 6 juill. 1832, J.G. *Patern. et fil.*, 633. — Observ. conf., *ibid.*. — Quest. controv., *ibid.*, 632.

**136.** Jugé, au contraire, que l'enfant naturel qui, devenu majeur, désavoue les poursuites en recherche de maternité faites par son tuteur, n'est pas recevable, plus tard, à continuer lui-même ces poursuites. — Paris, 3 juill. 1812, J.G. *Patern. et fil.*, 632.

**137.** Un enfant naturel ne peut non plus transiger sur son état. — V. art. 2045.

**138.** L'art. 328 est applicable à la recher-

che de maternité naturelle; en conséquence, cette action est *imprescriptible*. — Grenoble, 18 janv. 1839, et sur pourvoi, Req. 22 avr. 1840, J.G. *Patern. et fil.*, 633-2°. — Orléans, 16 janv. 1847, D.P. 47. 2. 17.—Observ. conf., J.G. *Patern. et fil.*, 633.

Contrà : — Aix, 16 juin 1836, *ibid.*, 632.

139. Mais la prescription ordinaire est applicable aux intérêts pécuniaires résultant de la qualité d'enfant naturel. — J.G. *Patern. et fil.*, 634.

**Table sommaire.**

Accouchement (acte de naissance, commencement de preuve) 90 s.; (acte de naissance, preuve) 87 s.; (identité, fait complexe, preuve) 29 s.; (identité, preuve distincte) 42 s.	taires (réduction) 20 s., 27, 103. Dol 15. Dommages - intérêts 68. Donataire 46. Donation. V. Dispositions entre vifs. Droit personnel 6 s. Ecrits pendant le mariage 64. Enfants (garde) 27; (intérêt contraire) 19 s. Enfant légitime (qualité) 8 s. Etranger 112 s. Femme mariée (désignation fautive) 79; (maternité naturelle, recherche) 124 s. Filiation (acte de naissance, preuve) 92 s. Filiation adultérine 125. Filiation incestueuse 126. Grossesse (déclaration) 80, 86. Héritiers (qualité) 7 s., 26, 107. Hospice 16, 55, 57. Identité (commencement de preuve) 30, 120 s.; (possession d'état) 119 s.; (preuve) 29 s., 50, 92 s. Intérêt contraire 19 s. Langes (marques) 56 s. Legs. V. Dispositions entre vifs. Lettres missives 47 s., 53 s., 58 s.; (production en justice) 62 s.; (propriété) 62 s. Loi personnelle 112 s. Mariage (publications, acte) 49 s. Marques 57. Maternité (déclaration) 81; (fait complet, preuve distincte) 28 s. Mère (désignation). V. Acte de naissance. Mineur 2, 82, 136.	Motifs des jugements 41, 59. Partage (succession) 82, 103. Paternité (présomption) 4 s. Père (qualité) 2 s., 11; (père inconnu) 124. Personne interposée 22 s. Possession d'état 95 s.; (caractère) 72, 114 s.; (conformité avec le titre) 24, 84, 96 s., 123 s.; (faits postérieurs au mariage) 116; (identité) 119 s.; (loi étrangère) 112 s.; (preuve) 37, 66; (reconnaissance, concours) 132. Pouvoir discrétionnaire 27. Prescription 138 s. Présomption 54, 70 s. Preuve testimoniale 30 s., 36 s., 40. Qualité 1 s. Ratification implicite 102. Reconnaissance (acte nul, possession d'état) 118; (acte privé) 65; (contestation, intérêt) 124 s.; (possession d'état, concours) 132. Reconnaissance multiple 117. Registre d'hospice 83. Renonciation 135 s. Serment 73. Signes physiques 67. Succession 9 s., 107 s. Tiers (qualité) 17, 22. Titre. V. Possession d'état. Transaction 137. Transmissibilité (action en recherche de maternité) 7 s. Vérification d'écriture 60 s. Violence 15.
--	--	---

**Art. 342.**

**Un enfant ne sera jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit de**

**la maternité, dans les cas où, suivant l'art. 335, la reconnaissance n'est pas admise. — C. civ. 335, 762.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Patern. et fil.*, p. 148 et s., nos 26, 67, 111.

1. L'art. 342, en tant qu'il prohibe la recherche de la paternité, est applicable au cas où il y a eu enlèvement; en conséquence, si le ravisseur était un homme marié, ou si la femme enlevée était mariée, l'enfant dont la conception coïnciderait avec l'époque de l'enlèvement ne serait pas admis à la recherche de la paternité, cette paternité étant nécessairement adultérine (Quest. controuv.). — J.G. *Patern. et fil.*, 712. — V. art. 340, nos 39 et s.

2. La recherche de la paternité est interdite contre l'enfant adultérin comme à son profit. — Grenoble, 26 juin 1821, sous Req. 17 avr. 1823, J.G. *Patern. et fil.*, 711 et 714. — V. art. 335, nos 36 et s.

3. Ainsi, nul n'est recevable à soutenir en justice que l'enfant qui a été reconnu par son père sans l'indication de sa mère est né d'une femme mariée, et qu'ainsi, sa filiation étant adultérine, sa reconnaissance est nulle. — Aix, 30 mai 1866, D.P. 66. 2. 201.

4. De même, on ne peut attaquer la reconnaissance d'un enfant naturel faite par son père avec indication de la mère, sous prétexte qu'il est né d'une autre femme, alors mariée, et que, dès lors, il est adultérin. — Pau, 27 juill. 1822, J.G. *Patern. et fil.*, 711-3°.

5. Les héritiers légitimes ne seraient point admis à établir que le légataire universel est l'enfant adultérin du testateur qui l'a institué, afin d'obtenir l'annulation des libéralités faites en sa faveur. — Bourges, 7 mai 1810, J.G. *Patern. et fil.*, 711-4°. — Civ. c. 14 mai 1810, *ibid.*, 711 et 599-1°. — Toulouse, 15 avr. 1834, *ibid.*, 711-5°. — Besançon, 20 févr. 1844, D.P. 45. 4. 277. — Lyon, 22 janv. 1856, D.P. 56. 2. 256. — V. art. 335, nos 35 et s.

6. Et, spécialement, lorsqu'une donation consentie par un homme marié en faveur d'une femme est querellée comme ayant été faite, par l'interposition de celle-ci, à un enfant né de leur commerce adultérin, le juge ne peut, à défaut de preuve de la filiation adultérine résultant de l'acte même de donation, en autoriser la recherche dans les faits et les actes. — Arrêt précité de la cour de Lyon du 22 janv. 1856.

7. De même, on ne peut demander la nullité d'une adoption, par le motif que l'adopté serait enfant adultérin de l'adoptant. — V. art. 345, nos 13 et s.

8. L'action en recherche de maternité contre une femme mariée peut être admise, lorsqu'elle a pour objet d'établir en faveur du réclamant, non pas une filiation adultérine, mais une filiation légitime; l'art. 342 ne s'applique pas à ce cas. — V. art. 341, nos 124 et s.

9. Et, dans ce cas, si la maternité est établie, le père est de droit réputé le père de l'enfant, en vertu de la règle *Patèr is est*, sauf le droit pour lui de faire la preuve contraire. — V. art. 325.

10. Mais la recherche de la maternité contre une femme mariée n'est plus recevable si, dès l'abord, il est constaté qu'elle aura pour résultat d'établir une filiation adultérine, et, par exemple, si un jugement passé

en force de chose jugée a déclaré que le réclamant n'est pas le fils du mari de cette femme. — Req. 22 févr. 1843, J.G. *Patern. et fil.*, 711-6°.

11. De même, si les énonciations qui tendent à établir la maternité d'une femme mariée démontrent en même temps la non-paternité du mari, la preuve de la maternité devient non recevable, comme ayant pour objet une maternité adultérine. — V. art. 325, n° 6.

12. Pareillement, l'enfant naturel, dont l'acte de naissance fait connaître le père et la mère, n'est pas admis à la recherche d'une autre maternité qu'il attribuerait à une femme mariée, alors que les faits de possession d'état qui le rattachent au père désigné rendent constante la paternité naturelle de ce dernier, et qu'ainsi la maternité réclamée serait adultérine. — Bordeaux, 25 mai 1848, D.P. 48. 2. 169.

13. De même, lorsque l'action tendant à faire déclarer l'identité d'une femme mariée avec la mère désignée dans l'acte de naissance a été formée, d'une part, pour faire annuler la reconnaissance du père contenue dans cet acte de naissance, d'autre part pour faire déclarer cette femme mère légitime de l'enfant, cette action est non recevable comme aboutissant forcément à la déclaration d'une maternité adultérine, lorsqu'il résulte de cet acte de naissance et d'une possession d'état conforme que la paternité naturelle est constante. — Req. 18 nov. 1862, D.P. 63. 1. 335.

14. D'un autre côté, si l'enfant a obtenu un jugement qui le déclare né d'une femme mariée, sans que le mari ait été mis en cause, celui-ci peut établir qu'il n'en est pas le père, sans violer l'art. 342. — V. art. 325, nos 14 et s.

15. Une filiation adultérine peut être déclarée par les tribunaux, lorsque cette déclaration est fondée, non sur un acte de reconnaissance, mais sur les constatations d'une décision passée en force de chose jugée, et notamment lorsqu'elle intervient comme conséquence de la preuve faite, en exécution d'un arrêt, du mariage existant, lors de la naissance de l'enfant, entre le père et une femme autre que la mère de cet enfant... Par suite, la donation faite à cet enfant doit être ramenée dans les limites d'une prestation alimentaire. — Req. 12 déc. 1854, D.P. 55. 1. 54.

16. L'aveu volontaire d'une filiation adultérine, de la part de l'enfant, est nul; il ne peut produire d'effet ni à son profit, ni à son préjudice. — Civ. r. 28 juin 1815, J.G. *Patern. et fil.*, 713 et 725.

17. Par suite, il est défendu aux tiers de rechercher dans les actes la preuve de cet aveu. — Même arrêt.

18. De même, la déclaration d'un enfant naturel, dans son contrat de mariage, qu'il est le fils d'un homme marié à l'époque de sa naissance, ne peut lui être opposée, lorsque celui-ci l'a institué son légataire universel, bien qu'il n'ait droit, en qualité d'enfant adultérin, qu'à des aliments. — Req. 17 avr. 1823, J.G. *Patern. et fil.*, 714.

19. Réciproquement, l'enfant adultérin qui réclame des aliments à la succession de son prétendu père, ne peut opposer, comme fin de non-recevoir contre ceux qui lui contestent le droit d'exciper de cette qualité, la reconnaissance qu'ils en ont faite eux-mêmes dans un ou plusieurs libellés de la cause. — Montpellier, 19 janv. 1832, J.G. *Patern. et fil.*, 715.

# TITRE VIII

## De l'Adoption et de la Tutelle officieuse

(Décrété le 2 germ. an 11 (23 mars 1803), et promulgué le 12 germ. an 11 (2 avril 1803)

### CHAPITRE PREMIER.

#### De l'Adoption.

##### SECT. 1. — DE L'ADOPTION ET DE SES EFFETS.

#### Art. 343.

L'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus de cinquante ans, qui n'auront, à l'époque de l'adoption, ni enfants, ni descendants légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter. — C. civ. 353, 361, 366.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 260 et s., nos 6 et s., 32 et s., 52, 58.

1. — I. CARACTÈRE DE L'ADOPTION. — L'adoption est un contrat. — V. art. 346, no 1; 353, nos 4 et s.

2. L'adoption n'est pas un contrat purement gratuit, ce contrat créant entre l'adoptant et l'adopté des droits et des obligations réciproques. — Req. 1<sup>er</sup> mai 1861, D.P. 61. 1. 213. — V. art. 504.

3. — II. PERSONNES QUI PEUVENT ADOPTER. — Les femmes peuvent, comme les hommes, faire une adoption. — J.G. *Adoption*, 76.

4. Les castrats peuvent également adopter. — J.G. *Adoption*, 101.

5. L'adoption est permise aux célibataires aussi bien qu'aux hommes mariés : le mariage n'est pas une condition de l'adoption. J.G. *Adoption*, 78.

6. Un prêtre catholique romain est capable d'adopter. — Req. 26 nov. 1844, J.G. *Adoption*, 99. — Observ. conf., *ibid.*, 99 et 100. — Quest. très-controv., *ibid.*

7. Un étranger peut-il adopter? — V. art. 11, no 60.

8. A l'égard de l'adoption faite par une personne mariée ou par deux époux, V. art. 344, nos 2 et s.

9. — II. CONDITIONS POUR ADOPTER. — 1<sup>o</sup> *Âge*. — L'adoptant doit être âgé de cinquante ans au moins, et avoir quinze ans de plus que l'adopté. Cette double condition est absolue et n'admet d'exception que pour le seul cas d'adoption rémunératoire (art. 345). — J.G. *Adoption*, 76.

10. — 2<sup>o</sup> *Inexistence d'enfants ou descendants légitimes*. — L'existence d'un enfant ou descendant légitime met obstacle à l'adoption, alors même que cet enfant est présumé ou déclaré absent. — J.G. *Adoption*, 85.

11. L'enfant seulement conçu empêche aussi l'adoption. — J.G. *Adoption*, 81.

12. Dans ce cas, le moment de la conception doit être déterminé d'après les art. 312 et 315 c. civ., c'est-à-dire que, si l'enfant naît moins de trois cents jours après l'adoption, cette adoption n'aura pas d'effet. — J.G. *Adoption*, 82.

13. Le jour du contrat passé devant le juge de paix doit être pris pour point de départ du délai de trois cents jours, et non pas le jour de l'homologation, encore moins ce-

lui de la transcription du contrat (Quest. controuv.). — J.G. *Adoption*, 82.

14. Mais si l'enfant, dont la conception pendant le mariage empêche l'adoption, naît mort ou non viable, l'adoption ne peut être annulée. — J.G. *Adoption*, 84.

15. L'enfant adoptif, bien qu'assimilé à l'enfant légitime (V. art. 350, nos 5 et s.), n'empêche pas l'adoption d'un ou de plusieurs autres enfants. — Bourges, 21 frim. an 12, J.G. *Adoption*, 86. — Observ. conf., *ibid.*, 86 et 107.

16. De ce que l'art. 343 n'interdit l'adoption qu'à ceux qui ont des enfants ou descendants légitimes, il suit que l'existence d'enfants naturels ne met point obstacle à l'adoption. — Req. 3 juin 1861, D.P. 61. 1. 336. — Observ. conf., J.G. *Adoption*, 79.

17. La légitimation, postérieure à l'adoption, d'un enfant naturel né auparavant, ne peut préjudicier à l'adoption. — J.G. *Adoption*, 80.

18. De même, si l'adoptant célibataire se marie après l'acte d'adoption, et qu'il naisse un enfant avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, cette naissance n'annule pas l'adoption, bien que l'enfant ne soit pas désavoué. — J.G. *Adoption*, 83.

19. — 3<sup>o</sup> *Réputation*. — Pour pouvoir adopter, il faut jouir d'une bonne réputation. — V. art. 355.

20. — 4<sup>o</sup> *Consentement des ascendants*. — L'adoptant qui a encore ses père et mère n'a pas besoin de leur consentement pour adopter. — J.G. *Adoption*, 77.

21. Toutefois, il est mieux de produire ce consentement, les juges pouvant, dans leur pouvoir discrétionnaire, rejeter l'adoption, par cela seul qu'elle n'aurait pas l'adhésion des chefs de la famille. — J.G. *Adoption*, 77.

22. — III. PERSONNES QUI PEUVENT ÊTRE ADOPTÉES. — V. art. 345, nos 1 et s.

#### Art. 344.

Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux.

Hors le cas de l'art. 366, nul époux ne peut adopter qu'avec le consentement de l'autre conjoint. — C. civ. 362.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 261 et s., nos 10, 32, 34, 53, 57.

1. — I. ADOPTION PAR PLUSIEURS. — Plusieurs personnes, non unies par le mariage, ne peuvent adopter le même individu, même rémunératoirement. — J.G. *Adoption*, 106, 107.

2. — II. ADOPTION PAR DEUX ÉPOUX. — Il n'y a d'exception à la règle précédente que dans le cas où l'adoption est faite par deux époux. L'adoption par les deux époux n'a pas besoin d'être simultanée; elle peut se faire successivement. — J.G. *Adoption*, 106.

3. — III. ADOPTION PAR UN ÉPOUX SEULEMENT. — Dans ce cas, le consentement de l'autre époux est toujours nécessaire, sauf l'exception de l'art. 366 pour le cas d'adoption testamentaire; il n'y a point à distinguer entre le mari et la femme. — J.G. *Adoption*, 87.

4. Le consentement exigé est personnel, absolu; il ne peut être suppléé par aucune autorisation supplétoire, par exemple, celle

de la justice, s'il s'agit d'une adoption projetée par la femme. — J.G. *Adoption*, 87.

5. Il n'est pas nécessaire que ce consentement soit constaté dans la forme authentique: la preuve authentique en est d'ailleurs suffisamment faite lorsque les requêtes adressées au tribunal et à la cour par les avoués des parties sont rédigées, même sans mandat spécial, au nom de l'adoptant et de son conjoint. — Req. 1<sup>er</sup> mai 1861, D.P. 61. 1. 213.

6. Le consentement du conjoint de l'adoptant peut-il être valablement donné postérieurement au contrat passé devant le juge de paix? — V. art. 353, no 13.

7. La nullité de l'adoption, au cas de non-consentement du conjoint de l'adoptant, constitue-t-elle une nullité relative qui ne peut être demandée que par ce conjoint, ou une nullité absolue qui peut être invoquée par les héritiers de l'adoptant? En faveur de la nullité relative, V. rapport de M. le conseiller Calmètes, sous Req. 1<sup>er</sup> mai 1861, D.P. 61. 1. 213. — Quest. controuv., D.P. 61. 1. 213, note 1, et 214, note 2.

8. L'adoption faite par un époux sans le consentement de son conjoint est-elle susceptible de ratification de la part de celui-ci? — V. observ., D.P. 61. 1. 213, note 1.

9. — IV. ADOPTÉ MARIÉ. — V. art. 345, nos 19 et s.

#### Art. 345.

La faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura, dans sa minorité et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots.

Il suffira, dans ce deuxième cas, que l'adoptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, sans enfants ni descendants légitimes; et s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption. — C. civ. 366, 388.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 261 et s., nos 11 et s., 32, 35, 54, 56.

1. — I. PERSONNES QUI PEUVENT ÊTRE ADOPTÉES. — 1<sup>o</sup> *Enfant naturel simple*. — L'enfant naturel non reconnu peut être valablement adopté. — J.G. *Adoption*, 127.

2. Et la reconnaissance ultérieure de cet enfant par l'adoptant devant l'officier de l'état civil, reconnaissance à laquelle l'enfant n'adhère pas, ne peut enlever à celui-ci les droits que l'adoption lui assure. — Paris, 11 vent. an 12, J.G. *Adoption*, 128.

3. L'enfant naturel peut être adopté, même par le père, ou la mère, qui l'a légalement reconnu. — Riom, 30 mai 1838, J.G. *Adoption*, 116. — Civ. r. 28 avr. 1841, *ibid.* — Dijon, 30 mars 1844, *ibid.* — Angers, 12 juill. 1844, *ibid.* — Rennes, 19 août 1844, *ibid.* — Bordeaux, 30 janv. 1845, D.P. 45. 2. 87. — Montpellier, 24 avr. 1845, D.P. 45. 2. 88, et sur pourvoi, Civ. r. 1<sup>er</sup> avr. 1846, D.P. 46. 1. 83. — Civ. r. 1<sup>er</sup> avr. 1846, D.P. 46. 1. 81. — Douai, 24 mars 1860, D.P. 61. 5. 14. — Req.

3 juin 1861, D.P. 61. 1. 336. — Aix, 12 juin 1866, D.P. 68. 1. 250. — Toulouse, 26 nov. 1867, D.P. 68. 2. 82. — Civ. c. 13 mai 1868, D.P. 68. 1. 249-251. — V., en outre, les nombreux arrêts non motivés dont la date est indiquée, J.G. *Adoption*, 116. — V. observ. et autor. conf., *ibid.*, 116, 118, D.P. 46. 1. 81; 61. 1. 336.

4. ... Et cela, bien que l'adoptant ait d'autres enfants naturels. — Req. 3 juin 1861, D.P. 61. 1. 336. — V. art. 343, nos 98 et s.

5. En sens contraire : — Angers, 21 août 1839, J.G. *Adoption*, 117. — Civ. r. 16 mars 1843, *ibid.* — Et les arrêts non motivés cités *ibid.* — V. les autor. en ce sens, *ibid.*, et D.P. 61. 1. 336.

6. Dans ce dernier système, au moins faudrait-il, pour qu'une telle adoption pût être critiquée, que la reconnaissance de l'enfant naturel fût régulière et en forme authentique. — J.G. *Adoption*, 119.

7. Et, par exemple, la reconnaissance serait réputée non existante, si elle ne résultait que d'un acte sous seing privé. — J.G. *Adoption*, 120. — V. art. 334, nos 98 et s.

8. ... Encore que le père s'y obligerait à fournir des aliments à son enfant. — J.G. *Adoption*, 121.

9. ... Alors même encore que l'acte de reconnaissance émanerait de la mère, et qu'à son égard la recherche de la maternité soit admise. — J.G. *Adoption*, 122.

10. Tout en admettant que les enfants naturels reconnus puissent être adoptés par leurs père et mère, l'arrêt qui déclarerait qu'il n'y a lieu à une semblable adoption ne saurait être soumis à la censure de la Cour de cassation. — Req. 18 juill. 1816, J.G. *Adoption*, 126.

11. Mais l'arrêt qui annulerait l'adoption d'un enfant naturel régulièrement prononcée serait susceptible de cassation. — Civ. c. 13 mai 1868, D.P. 68. 1. 249-251.

12. — 2<sup>e</sup> *Enfant adultérin ou incestueux.* — L'enfant adultérin, dans les cas où la qualité adultérine est constante et résulte de l'un des faits rares qui en établissent la preuve légale, ne peut être adopté. — J.G. *Adoption*, 129.

13. Mais, si la filiation adultérine n'est pas établie, la recherche de la paternité, et surtout de la paternité adultérine, étant interdite (art. 340 et 342), l'adoption peut être admise, sauf aux magistrats à peser les circonstances. — J.G. *Adoption*, 131. — V., en ce sens, Rouen, 15 févr. 1813, *ibid.*

14. Par suite, la demande en nullité d'une adoption, fondée sur ce que l'adoptant serait père adultérin de l'adopté, n'est pas recevable. — Grenoble, 7 mars 1849, D.P. 51. 2. 240.

15. Cependant, une cour ne viole pas le principe qui défend la recherche de la paternité, lorsqu'elle se fonde, pour déclarer une adoption nulle, sur la reconnaissance d'adultérinité contenue dans l'acte même d'adoption. — Req. 13 juill. 1826, J.G. *Adoption*, 130. — V. des décis. anal., art. 335, nos 58 et s.

16. Les mêmes solutions sont applicables aux enfants incestueux. — J.G. *Adoption*, 132.

17. La question de savoir si l'adoption d'un enfant adultérin est valable s'est aussi présentée à l'égard d'adoptions antérieures au Code et régies par la loi transitoire du 25 germ. an 11. La jurisprudence, après quelques hésitations, s'est prononcée pour la nullité de ces adoptions. — V. notamment Req. 13 juill. 1826, J.G. *Adoption*, 59. — Civ. c. 26 juin 1832, *ibid.*, 60.

18. — 3<sup>e</sup> *Etranger.* — Un étranger peut-il être adopté en France? — V. art. 11, nos 61 et s.

19. — 4<sup>e</sup> *Personne mariée.* — On peut adopter une personne mariée : si c'est le mari qui est adopté, il n'a pas besoin du consentement de sa femme ; si c'est la femme, l'autorisation du mari, ou, à défaut, de la justice, est nécessaire. — J.G. *Adoption*, 110.

20. Mais si l'adoption est prononcée, mal-

gré le refus du mari, sur l'autorisation de la justice, les biens de la communauté ne peuvent être grevés de l'obligation de fournir des aliments à l'adoptant. — J.G. *Adoption*, 110.

21. Deux époux peuvent être adoptés par une même personne (Quest. controuv.). — J.G. *Adoption*, 108.

22. Le conjoint d'un adoptant peut adopter le conjoint de l'adopté. — J.G. *Adoption*, 109.

23. — 5<sup>e</sup> *Individu frappé de mort civile.* — Avant la loi du 31 mai 1854, le mort civilement ne pouvait être adopté. — Besançon, 28 janv. 1808; J.G. *Adoption*, 115.

24. — 6<sup>e</sup> *Pluralité d'adoptions.* — Plusieurs personnes peuvent être adoptées par le même individu. — V. art. 343, n<sup>o</sup> 15.

25. — II. CONDITIONS POUR ÊTRE ADOPTÉ. — 1<sup>o</sup> *Soins et secours donnés à l'adopté.* — Le caractère des secours, l'existence et la continuité des soins que la loi exige, sont abandonnés à l'appréciation des tribunaux. — J.G. *Adoption*, 90, 91.

26. Il n'est pas nécessaire que les soins aient été donnés en vue de l'adoption. — J.G. *Adoption*, 90.

27. Le tuteur peut adopter son pupille, auquel il a donné ses soins pendant le temps exigé par la loi ; il n'y a pas de distinction à faire entre la tutelle obligatoire et la tutelle facultative. — J.G. *Adoption*, 90.

28. L'oncle, vis-à-vis de son neveu, n'est pas dispensé des soins préalables exigés de l'adoptant. — J.G. *Adoption*, 90.

29. Si les soins et secours exigés par la loi n'avaient pas été donnés, il y aurait là une cause de nullité que les héritiers de l'adoptant pourraient faire valoir après la mort de celui-ci. — J.G. *Adoption*, 91. — V. art. 359, n<sup>o</sup> 22.

30. Le temps requis pour les soins antérieurs à l'adoption est abrégé dans le cas de la tutelle officieuse. — V. art. 366.

31. — 2<sup>o</sup> *Majorité de l'adopté; Consentement des père et mère de l'adopté.* — V. art. 346.

32. — 3<sup>o</sup> *Preuve de l'accomplissement des conditions.* — On peut faire usage d'actes de notoriété pour constater, dans l'adoptant et dans l'adopté, les qualités et plusieurs des conditions requises par la loi, notamment celles de l'âge, de la moralité, des soins donnés et des secours fournis, etc. — J.G. *Acte de notor.*, 18.

33. Mais c'est à titre de simple document qu'un pareil acte est produit, et non comme faisant preuve certaine ; en conséquence, il n'est pas absolument nécessaire qu'il soit dressé avec l'assistance de sept témoins, comme l'exige l'art. 71 c. civ. — J.G. *Acte de notor.*, 18.

34. — III. ADOPTION RÉMUNÉRATOIRE. — Pour qu'il y ait lieu à cette adoption, il n'est pas absolument nécessaire que la vie ait été sauvée par l'un des moyens prévus par l'art. 345 : les expressions de cet article ne sont pas limitatives. — J.G. *Adoption*, 92.

35. Cependant, il faut que l'adoptant ait couru un danger personnel, et que ce danger soit manifeste. — J.G. *Adoption*, 92.

36. Ainsi, le ministère de l'avocat prêté à un individu frappé d'accusation capitale ne saurait valider une adoption, à moins de circonstances très-exceptionnelles. — J.G. *Adoption*, 94.

37. Les secours donnés par un médecin ne supposent un danger que dans le cas de maladie contagieuse ; et pour qu'ils puissent servir de base à une adoption, il faut qu'ils présentent le caractère d'un dévouement exceptionnel. — J.G. *Adoption*, 93.

38. Si la cause de l'adoption rémunératoire était simulée, les héritiers de l'adoptant pourraient, mais seulement après la mort de celui-ci, attaquer l'adoption. — J.G. *Adoption*, 95.

## Art. 346.

L'adoption ne pourra, en aucun cas, avoir lieu avant la majorité de l'adopté. Si l'adopté, ayant encore ses père et mère, ou l'un des deux, n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il sera tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère, ou par le survivant ; et s'il est majeur de vingt-cinq ans, de requérir leur conseil. — C. civ. 148, 149, 151, 154, 366 s., 388.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 261 et s., nos 11 et s., 32, 36, 55, 57.

1. L'adoption, étant un contrat, ne peut avoir lieu avant la majorité de l'adopté. — J.G. *Adoption*, 103. — V. toutefois art. 366.

2. Le consentement des père et mère pour l'adoption et le conseil à leur demander, d'après l'art. 346, quelque analogie qu'ils présentent avec le consentement ou le conseil exigés pour le mariage par les art. 151 et s., en diffèrent : — 1<sup>o</sup> En ce que le consentement des ascendants, autres que les père et mère, n'est point exigé pour l'adoption. — J.G. *Adoption*, 105.

3. ... 2<sup>o</sup> En ce que le consentement des père et mère doit être simultané, et qu'en cas de dissentiment, la volonté du père ne prévaut pas. — J.G. *Adoption*, 105.

4. Cependant, si l'un des deux est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit, pourvu que l'impossibilité soit absolue et bien démontrée, par exemple, par un jugement d'interdiction ou de déclaration d'absence. — J.G. *Adoption*, 105.

5. ... 3<sup>o</sup> En ce que, pour les filles comme pour les garçons, le consentement des père et mère est nécessaire jusqu'à l'âge de 25 ans ; la règle de l'art. 148 n'est pas applicable ici. — J.G. *Adoption*, 105.

6. ... 4<sup>o</sup> En ce que l'adopté n'a pas à requérir plusieurs fois le conseil de ses père et mère : un seul acte de réquisition suffit. — J.G. *Adoption*, 104.

## Art. 347.

L'adoption conférera le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 261 et s., nos 15, 37, 59.

1. C'est là une exception à la législation qui prescrit des formes particulières pour les changements et additions de nom. — J.G. *Adoption*, 170.

2. La transmission de nom s'applique aux femmes comme aux hommes. Si c'est une femme qui adopte, et qu'elle soit mariée ou veuve, c'est son nom de fille, et non de femme, qu'elle donne à l'adopté. — J.G. *Adoption*, 171.

3. Les enfants de l'adopté peuvent aussi prendre le nom de l'adoptant ; à cet égard, il n'y a aucune distinction à faire entre les enfants de l'adopté, nés depuis l'adoption, et ceux qui étaient nés auparavant. — J.G. *Adoption*, 187.

4. Toutefois, ils ne peuvent pas y être contraints. — J.G. *Adoption*, 187.

5. On ne peut stipuler dans un contrat d'adoption que l'adopté ne joindra pas le nom de l'adoptant au sien. — J.G. *Adoption*, 172.

6. Toutefois, le fait que l'adopté n'aurait pas ajouté à son nom celui de l'adoptant ne saurait entraîner la nullité de l'adoption. — J.G. *Adoption*, 173.

**Art. 348.**

**L'adopté restera dans sa famille naturelle, et y conservera tous ses droits : néanmoins le mariage est prohibé**

**Entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants;**

**Entre les enfants adoptifs du même individu;**

**Entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant;**

**Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté. — C. civ. 161, 162, 184.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 260 et s., nos 4, 6, 16, 37, 61, 65.

**1. — I. ETAT DE FAMILLE. —** L'adoption ne produit pas un changement d'état dans le sens de l'art. 342 c. pr.; mais elle produit une modification de cet état, au moins dans les rapports de famille, surtout lorsqu'elle est conférée à un enfant naturel. — J.G. *Adoption*, 175.

**2.** De ce que l'adopté conserve tous ses droits dans sa famille naturelle, il suit :... qu'il y hérite de ses parents. — J.G. *Adoption*, 199.

**3. ...** Qu'il n'est pas soumis à la puissance paternelle de l'adoptant. — J.G. *Adoption*, 180.

**4. ...** Que, pour se marier, il doit demander le consentement aux auteurs de ses jours, et non à l'adoptant. — Colmar, 28 juill. 1821, sous Civ. c. 5 août 1823, J.G. *Adoption*, 180 et 112.

**5. ...** Que, si son père et sa mère sont décédés, c'est à la famille de l'adopté, et non à l'adoptant, de consentir au mariage. — J.G. *Adoption*, 180.

**6. ...** Que l'adopté reste soumis envers ses ascendants à la dette alimentaire de l'art. 205. — V. art. 349, nos 1 et s.

**7. ...** Que l'adoptant n'est pas de droit tuteur légal de l'enfant mineur qu'il a adopté. — Besançon, 4 août 1808, J.G. *Adoption*, 181 et 51. — V. observ., *ibid.*, 181.

**8. — II. ALLIANCE. —** L'adoption produit l'alliance entre le conjoint de l'adopté et l'adoptant. — Nancy, 9 sept. 1829, J.G. *Adoption*, 176-1<sup>o</sup>. — Req. 7 déc. 1842, *ibid.*

**9.** Par suite, l'adoptant et le mari de la femme adoptée ne peuvent être membres du même conseil municipal. — Civ. c. 30 nov. 1842, J.G. *Adoption*, 176-2<sup>o</sup>. — Ch. réun. c. 6 déc. 1844, *ibid.*, et D.P. 45. 1. 40.

**10. — III. PROHIBITION DE MARIAGE. —** La prohibition de mariage établie par l'art. 348 ne doit pas être étendue; en conséquence, le mariage n'est pas prohibé entre les ascendants de l'adoptant et l'adopté. — J.G. *Mariage*, 235. — V. art. 350, n<sup>o</sup> 1.

**11.** Cette prohibition ne doit pas s'étendre, non plus, aux enfants naturels de l'adopté (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 236.

**12.** L'empêchement de mariage, consacré par l'art. 348, est dirimant; dès lors, le mariage contracté en contravention à cet article est nul (Quest. controuv.). — J.G. *Mariage*, 575.

**Art. 349.**

**L'obligation naturelle, qui continuera d'exister entre l'adopté et ses père et mère, de se fournir des aliments dans les cas déterminés par la loi, sera considérée comme commune à l'adoptant et à l'adopté, l'un envers l'autre. — C. civ. 203-205, 208-210.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 261 et s., nos 15, 38, 60.

**1.** L'adopté est obligé à la dette alimentaire, à la fois, vis-à-vis de ses père et

mère naturels, et vis-à-vis de son père adoptif; réciproquement, il a droit à des aliments de la part de chacune de ces personnes. — J.G. *Adoption*, 177, 178.

**2.** Bien que l'art. 349 mentionne seulement la dette alimentaire de l'adopté envers ses père et mère, il ne le dégage pas, pour cela, de son obligation envers les autres ascendants naturels. — J.G. *Adoption*, 178.

**3.** La dette alimentaire de l'adoptant envers l'adopté s'étend aux descendants de celui-ci, et réciproquement. — J.G. *Adoption*, 177; D.P. 68. 2. 121, note.

**4.** Mais celle de l'adopté ne s'étend pas aux ascendants de l'adoptant. — J.G. *Adoption*, 177. — V. art. 350, n<sup>o</sup> 1.

**5.** La loi ne soumet expressément l'adopté envers l'adoptant à d'autre obligation que celle de la prestation des aliments. Elle ne le soumet pas d'une manière impérative aux devoirs de déférence que la loi impose aux enfants légitimes; l'adopté ne contracte donc, à cet égard, aucune obligation civile. — J.G. *Adoption*, 179.

**6.** Toutefois, l'adoption établissant des rapports de paternité et de filiation, il en résulte, d'une part, que l'enfant adoptif est compris dans la famille de l'usager. — V. art. 630.

**7. ...** D'autre part, que l'adopté qui donne la mort à l'adoptant est passible de la peine du parricide. — V. art. 299, c. pén.

**8. ...** Et que le vol entre le père et l'enfant adoptif est affranchi de toute pénalité. — V. art. 380 c. pén.

**Art. 350.**

**L'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant; mais il aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité nés depuis l'adoption. — C. civ. 312, 731, 739 s., 913 s., 960.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 261 et s., nos 17, 38, 62.

**1. — I. SUCCESSION DES PARENTS DE L'ADOPTANT. —** L'adoption n'a d'effet qu'entre l'adoptant et l'adopté; elle ne produit aucun lien de parenté entre l'adopté et les parents de l'adoptant; par suite, l'adopté n'acquiert aucun droit de succession sur les biens de ces derniers. — J.G. *Adoption*, 183.

**2.** Si donc l'adoptant décède avant ses père et mère, la succession de ceux-ci s'ouvrira seulement au profit des enfants légitimes de l'adoptant, et à défaut, au profit des collatéraux. — J.G. *Adoption*, 183.

**3.** Et l'adopté ne peut venir par représentation à la succession des ascendants de ses père et mère adoptifs. — J.G. *Adoption*, 184.

**4.** L'adopté n'a aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant, aussi bien en ligne collatérale qu'en ligne directe... Il en est ainsi à l'égard des adoptions antérieures au code civil que la loi du 25 germ. an 11 a confirmées. — Toulouse, 25 avr. 1844, D.P. 45. 2. 103.

**5. — II. SUCCESSION DE L'ADOPTANT. —** L'adopté a sur cette succession tous les droits d'un enfant légitime; de là il suit :... qu'il hérite, comme celui-ci, des droits inhérents à la personne de l'adoptant, si ces droits faisaient partie de ses biens et de sa succession. — J.G. *Adoption*, 214.

**6. ...** Que les ascendants de l'adoptant n'ont, dans la succession de celui-ci, aucune réserve, alors même qu'elle n'est recueillie que par des enfants adoptifs. — J.G. *Adoption*, 188.

**7. ...** Et que l'adopté a droit à une réserve

dans la succession de son père adoptif. — J.G. *Adoption*, 189. — V. art. 913.

**8.** Ainsi, l'enfant adopté par un oncle qui a légué la quotité disponible à ses neveux et nièces, a droit, dans la succession de l'adoptant, à sa réserve comme fils adoptif, et, en outre, comme l'adoption laisse subsister la parenté naturelle, à une portion de la quotité disponible à titre de neveu du légataire. — Req. 24 août 2831, J.G. *Adoption*, 189.

**9.** L'adopté ayant un droit acquis par le contrat, sa réserve s'étendrait sur les biens donnés par l'adoptant à un tiers, pendant l'intervalle qui s'est écoulé entre le contrat passé devant le juge de paix et l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil (Question controuv.). — J.G. *Adoption*, 190. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 31, et art. 353, nos 6 et 12.

**10.** Du droit de réserve attribué à l'adopté, comme s'il était enfant légitime, découle pour lui le droit de demander la réduction des dispositions qui excèdent la quotité disponible. — J.G. *Adoption*, 192.

**11.** Ainsi il peut faire réduire les dispositions testamentaires. — Req. 26 avr. 1808, J.G. *Adoption*, 192 et 68. — Trèves, 22 janv. 1813, *ibid.*, 192.

**12. ...** Ainsi que les donations entre vifs postérieures à l'adoption. — J.G. *Adoption*, 193.

**13.** Quant aux donations antérieures à l'adoption, il y a controverse. — Suivant les uns, l'adopté ne peut demander la réduction de ces donations. — Observ. conf., J.G. *Adoption*, 194.

**14.** Suivant les autres, il peut demander cette réduction. — J.G. *Adoption*, 194. — Conf. Civ. r. 29 juin 1825, *ibid.*, 194 et 196.

**15. ...** Alors même qu'il s'agirait d'une institution contractuelle. — J.G. *Adoption*, 195.

**16.** En ce sens, spécialement, l'adoption conférée par deux époux a pour effet de réduire à la portion disponible la donation contractuelle qu'ils s'étaient faite réciproquement avant l'adoption. — Civ. r. 29 juin 1825, J.G. *Adoption*, 196. — Paris, 26 mars 1839, *ibid.*

**17.** Si l'adoptant s'est marié postérieurement à l'adoption, l'adopté peut réclamer, contre les dispositions faites par l'adoptant à son époux, la réduction établie par l'art. 1098. — J.G. *Adoption*, 197.

**18.** L'adoption n'est pas une cause de révocation des donations dans le sens de l'article 960 c. civ. — V. art. 960.

**19.** L'adoption n'emporte pas non plus, par elle-même, révocation des libéralités testamentaires antérieures. — V. art. 1038.

**20. — III. CAS OU L'ADOPTÉ CONCOURT AVEC DES ENFANTS LÉGITIMES. —** L'adopté concourt avec les enfants du mariage contracté depuis l'adoption, aussi bien qu'avec ceux qui seraient nés d'un mariage antérieur, mais resté jusque-là stérile. — J.G. *Adoption*, 197.

**21.** Il profite de la révocation qu'opérerait la naissance d'un enfant légitime de l'adoptant (art. 960). — J.G. *Adoption*, 198.

**22. — IV. CAS OU L'ADOPTÉ CONCOURT AVEC DES ENFANTS NATURELS. —** L'enfant naturel adopté a, vis-à-vis des autres enfants naturels, comme vis-à-vis de toute personne, les mêmes droits qu'un enfant légitime; — Et, spécialement, il a droit, dans la succession du père adoptif, à la part revenant à un enfant légitime en concours avec des enfants naturels. — Req. 3 juin 1861, D.P. 61. 1. 336.

**23. — V. DROITS DES ENFANTS ET DESCENDANTS DE L'ADOPTÉ. —** Suivant un premier système, le lien de parenté que l'adoption fait naître entre l'adoptant et l'adopté s'étend aux enfants et descendants de celui-ci; en conséquence, ces enfants et descendants ont sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que les enfants légitimes. — Nancy, 30 mai 1868, D.P. 68. 2. 121, et sur pourvoi, Req. 10 nov. 1869, D.P. 70. 1. 209. — Observ. conf., J.G. *Adoption*, 185; D.P. 68. 2. 121, note.

24. ... Sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les enfants de l'adopté, nés depuis l'adoption, et ceux nés auparavant. — Mêmes arrêts. — *Observ. conf.*, J.G. *Adoption*, 187.

25. En conséquence, ils ont sur la succession de l'adoptant la même réserve que les enfants légitimes. — Mêmes arrêts. — *Observ. conf.*, J.G. *Succession*, 186; D.P. 68. 2. 121, note.

26. ... Ils peuvent venir par représentation à cette succession, s'ils sont en concours avec des enfants de l'adoptant nés depuis l'adoption. — Civ. c. 2 déc. 1822, J.G. *Adoption*, 186. — Paris, 27 janv. 1824, *ibid.* — Req. 10 nov. 1869, D.P. 70. 1. 209. — *Observ. conf.*, J.G. *Adoption*, 185.

27. Et, s'il n'y a qu'un descendant de l'adopté, ou plusieurs descendants du même degré et de la même souche, ils viennent à la succession de leur chef, et non par représentation de l'adopté. — Nancy, 30 mai 1868, D.P. 68. 2. 121, et sur pourvoi, Req. 10 nov. 1869, D.P. 70. 1. 209.

28. Un second système dénie aux descendants de l'adopté tout droit sur la succession de l'adoptant. — J.G. *Adoption*, 185; D.P. 68. 2. 121, note.

29. Un troisième système, établissant une distinction, admet le droit de succession au profit des enfants et descendants de l'adopté nés depuis l'adoption, et le dénie à ceux nés auparavant. — D.P. 68. 2. 121, note.

30. — VI. JOUR A PARTIR DUQUEL S'OUVRE LE DROIT DE SUCCESSIBILITÉ. — Les effets de l'adoption commencent à partir du jour du contrat passé devant le juge de paix (V. art. 353, nos 6 et s.); en conséquence, l'adopté a droit de succéder à l'adoptant mort depuis ce contrat, et après qu'il a été porté devant les tribunaux, conformément à l'art. 360, pourvu que l'adoption soit mentionnée. — J.G. *Adoption*, 216.

31. Et il en est ainsi, même vis-à-vis des tiers. Ainsi, les donations faites à des tiers avant l'inscription sur les registres de l'état civil, doivent être réputées postérieures à l'adoption, si elles ont été faites après le contrat passé devant le juge de paix (Quest. *controv.*). — J.G. *Adoption*, 216. — V. *suprà*, n° 9.

32. — VII. SUCCESSION DE L'ADOPTÉ. — Le droit de succession n'est point réciproque entre l'adoptant et l'adopté. Les biens de l'adopté appartiennent à ses parents naturels après sa mort, sauf l'exercice du droit de retour dont parle l'art. 351. — J.G. *Adoption*, 200.

### Art. 351.

**Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits des tiers.**

Le surplus des biens de l'adopté appartiendra à ses propres parents; et ceux-ci excluront toujours, pour les objets même spécifiés au présent article, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendants. — C. civ. 732, 747, 766.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 261 et suiv., nos 18, 38, 63.

1. — I. NATURE DU DROIT ÉTABLI PAR L'ART. 351. — Cet article établit, au profit de l'adoptant, un *retour légal*, c'est-à-dire un droit successif de même nature que celui dont parle l'art. 747. — J.G. *Adoption*, 204.

— V. aussi J.G. *Enregistrement*, 4043. — V. art. 747.

2. De là il suit : 1° que ce droit ne s'exerce pas sur ce dont l'adopté a disposé par acte entre vifs ou testamentaire, et qu'il ne se prend que sur la succession *ab intestat*. — J.G. *Adoption*, 204, 212.

3. Jugé, toutefois, que ce droit peut être exercé sur les choses dont l'adopté a disposé par contrat de mariage. — Tr. de Cognac, 15 févr. 1854, D.P. 55. 1. 225. — Mais V. *observ.*, *ibid.*, note.

4. ... 2° Que les règles de l'indignité lui sont applicables. — J.G. *Adoption*, 204.

5. ... 3° Qu'il n'est passible que du droit de succession. — J.G. *Adoption*, 204. — V. *Code annoté de l'Enregistrement*.

6. — II. EXISTENCE DE DESCENDANTS LÉGITIMES METTANT OBSTACLE AU DROIT DE RETOUR. — Au nombre de ces descendants, il faut compter les enfants légitimes de l'adopté nés avant l'adoption. — D.P. 68. 2. 221, note.

7. ... Et même les enfants adoptifs de l'adopté (Quest. *controv.*). — J.G. *Adoption*, 205. — V. aussi *observ.*, D.P. 55. 1. 225.

8. Mais il en serait autrement, et les enfants adoptifs ne mettraient pas obstacle au droit de retour, si ce droit avait été *stipulé* par le donateur, le droit de retour étant exercé alors, non plus en vertu de l'art. 351, mais comme accomplissement de la condition résolutoire insérée dans la donation. — J.G. *Adoption*, 206.

9. Spécialement, la stipulation du droit de retour en faveur du donateur, pour le cas du prédécès du donataire sans enfants, doit avoir son effet, nonobstant l'adoption d'un enfant faite par le donataire, adoption à laquelle le donateur a consenti en qualité d'époux du donataire. — Req. 27 juin 1822, J.G. *Adoption*, 207.

10. — III. DROIT DES DESCENDANTS DE L'ADOPTANT EN CAS DE DÉCÈS DE CELUI-CI. — Dans ce cas, le droit de retour appartient aux seuls descendants légitimes; il ne peut être exercé par les autres enfants adoptifs de l'adoptant. — Req. 14 févr. 1855, D.P. 55. 1. 225. — Quest. *controv.*, V. *observ.*, *ibid.*, note.

11. — IV. SUR QUELLES CHOSSES S'EXERCE LE DROIT DE RETOUR. — L'adoptant succède aux actions en réméré, en rescision et en nullité (Quest. *controv.*). — J.G. *Adoption*, 209.

12. Le droit au prix encore dû, en cas d'aliénation, tombe également sous l'exercice du droit de retour (Quest. *controv.*). — J.G. *Adoption*, 210.

13. — V. EFFETS DU DROIT DE RETOUR. — Lorsque ce droit se réalise, les choses étant reprises en nature, l'adoptant ou ses descendants sont obligés de respecter les droits des créanciers hypothécaires, ainsi que les droits d'usufruit, d'usage, de servitude, constitués par l'adopté. — J.G. *Adoption*, 211.

14. Les dettes hypothécaires font partie de la masse des charges, au paiement desquelles l'adoptant et ses descendants contribuent proportionnellement. — J.G. *Adoption*, 211.

### Art. 352.

**Si, du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succéderait aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent; mais ce droit sera inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante. — C. civ. 732, 747.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 264 et s., nos 38, 64.

1. Le droit de retour accordé à l'adoptant est plus étendu que celui que l'art. 747 at-

tribue aux ascendants donateurs, en ce qu'il ne s'éteint pas par cela seul que l'adopté a laissé, à son décès, de la postérité. — J.G. *Adoption*, 208.

2. Si l'adopté a laissé plusieurs enfants, l'adoptant ne succède qu'au dernier mourant, et seulement aux choses trouvées en nature dans sa succession. — J.G. *Adoption*, 213.

### SECT. 2. — DES FORMES DE L'ADOPTION.

#### Art. 353.

**La personne qui se proposera d'adopter, et celle qui voudra être adoptée, se présenteront devant le juge de paix du domicile de l'adoptant, pour y passer acte de leurs consentements respectifs. — C. civ. 102, 363.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 261 et s., nos 19, 39, 66.

1. Les formalités requises pour l'adoption comprennent quatre sortes d'actes : 1° le contrat d'adoption (art. 353), 2° l'envoi au procureur de la République d'une expédition de ce contrat (art. 354), 3° le jugement et l'arrêt (art. 355 à 358), 4° l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil (art. 359). — J.G. *Adoption*, 133.

2. Ces formalités, et il en est ainsi toutes les fois qu'il s'agit de l'état des personnes, sont exigées à peine de nullité, bien que la loi ne le dise pas d'une manière expresse. — J.G. *Adoption*, 133.

3. — I. PRÉSENCE DES PARTIES DEVANT LE JUGE DE PAIX. — Il n'est pas absolument nécessaire que les parties comparaissent en personne; elles peuvent se faire représenter par un mandataire spécial. — Bruxelles, 22 avr. 1807, J.G. *Adoption*, 136. — *Observ. conf.*, *ibid.* — Quest. *controv.*

4. — II. CONSENTEMENT. — L'adoption étant un contrat, le consentement en est la base essentielle; seulement, pour que le contrat soit valable, ce consentement doit être authentiquement consacré par le juge de paix. — J.G. *Adoption*, 134.

5. La simple promesse d'adopter ne suffirait donc pas pour valider le contrat. — J.G. *Adoption*, 135.

6. — III. JOUR A PARTIR DUQUEL L'ADOPTION PRODUIT SES EFFETS. — C'est devant le juge de paix que se réalise, à vrai dire, l'adoption; c'est là, dès lors, que les consentements doivent être donnés et acceptés; c'est à ce moment, aussi, que la capacité requise pour adopter et être adopté doit se rencontrer dans les parties. — J.G. *Adoption*, 82, 134 et 139.

7. Le contrat passé devant le juge de paix, à la vérité, est conditionnel, en ce que sa validité définitive dépend de son homologation judiciaire et de sa transcription sur les registres de l'état civil; mais l'accomplissement de cette condition a un effet rétroactif au jour du contrat lui-même. — J.G. *Adoption*, 82. — V. art. 343, n° 13; art. 350, n° 9.

8. Le contrat passé devant le juge de paix confère un droit irrévocable qui ne peut être enlevé à une partie sans son consentement. — J.G. *Adoption*, 138, 142, 216. — V. art. 354, n° 4; 359, n° 2.

9. Par suite, après la confection de l'acte d'adoption devant le juge de paix et avant même que cette adoption ait été sanctionnée par justice, le contrat ne peut plus être brisé par le changement de volonté d'une seule des parties. — Grenoble, 2 mars 1842, J.G. *Adoption*, 218.

10. ... Et il en est ainsi, à plus forte raison, si le changement de volonté est survenu après l'arrêt d'adoption, bien qu'antérieurement à l'inscription de l'acte d'adoption sur les registres de l'état civil; par suite, l'officier de l'é-

tat civil a valablement passé outre à l'inscription de l'acte d'adoption, nonobstant l'opposition de l'adoptant. — Même arrêt.

**11.** Les parties peuvent, sans doute, faire tomber le contrat passé devant le juge de paix, en ne poursuivant pas la série des formalités exigées par la loi; mais elles ne pourraient convenir qu'il ne sera pas donné suite à l'adoption; une telle convention serait illicite. — J.G. *Adoption*, 164.

**12.** De même aussi, les effets de l'adoption, quant au droit de succession notamment, commencent à partir du jour du contrat devant le juge de paix. — V. art. 350, nos 30 et s.

**13.** Jugé toutefois que le contrat d'adoption n'est réputé formé que par l'effet du jugement et de l'arrêt qui en proclament l'existence: le juge de paix devant lequel est dressé acte des consentements respectifs de l'adoptant et de l'adopté ne constate que leur volonté de former ce contrat; — En conséquence, le consentement du conjoint de l'adoptant, exigé par l'art. 344 c. civ. pour la validité de l'adoption, peut se produire valablement, même après l'acte dressé par le juge de paix, et tant que le tribunal de première instance n'a pas été appelé à rechercher si toutes les conditions prescrites par la loi ont été remplies. — Req. 1<sup>er</sup> mai 1861, D.P. 61. 1. 213. — Mais V. observ., *ibid.*, note.

#### Art. 354.

Une expédition de cet acte sera remise, dans les dix jours suivants, par la partie la plus diligente, — au commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — au procureur impérial [édit. de 1807] — au procureur du Roi [édit. de 1816] près le tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouvera le domicile de l'adoptant, pour être soumise à l'homologation de ce tribunal. — C. civ. 102.

**1.** Si la remise de l'expédition n'avait pas eu lieu dans les dix jours, les parties seraient censées avoir voulu renoncer à l'adoption, et elles devraient passer un nouvel acte devant le juge de paix. — J.G. *Adoption*, 141.

**2.** En sens contraire, le délai de dix jours fixé par l'art. 354 n'est pas prescrit à peine de nullité. — Grenoble, 7 mars 1849, D.P. 51. 2. 240. — V. autor. conf., J.G. *Adoption*, 141; D.P. 51. 2. 240, note 4.

**3.** En tout cas, lorsqu'il y a eu jugement d'adoption, il y a présomption que l'expédition a été remise, et l'irrégularité se trouve couverte. — Grenoble, 7 mars 1849, D.P. 51. 2. 240.

**4.** Si, après que l'une des parties a rempli la formalité prescrite par l'art. 354, l'autre partie refuse de donner suite à l'adoption, c'est au tribunal seul à se prononcer, en ayant tel égard que de raison au refus actuel. — J.G. *Adoption*, 142.

#### Art. 355.

Le tribunal, réuni en la chambre du conseil, et après s'être procuré les renseignements convenables, vérifiera, **1<sup>o</sup>** si toutes les conditions de la loi sont remplies; **2<sup>o</sup>** si la personne qui se propose d'adopter, jouit d'une bonne réputation. — C. civ. 343-346.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 261 et s., nos 19, 39, 66.

**1.** Le jugement d'adoption n'est point soumis à la publicité des audiences. — J.G. *Adoption*, 143.

**2.** Par suite, le jugement d'adoption, rendu sur le rapport fait à l'audience par l'un des juges et sur les conclusions du ministère public, est nul. — Douai, 9 août 1839, J.G. *Adoption*, 147.

**3.** Sur la forme du jugement d'adoption, V. art. 358, nos 3 et s.

**4.** Les héritiers de l'adoptant, même lorsque celui-ci est encore vivant, peuvent remettre au procureur de la république des mémoires servant de renseignements. — J.G. *Adoption*, 144.

**5.** De ce que, pour pouvoir prendre le titre d'adoptant, il faut jouir d'une bonne réputation, il suit que celui qui a subi une condamnation déshonorante, et qui n'a pas été réhabilité, ne peut adopter. — J.G. *Adoption*, 97.

#### Art. 356.

Après avoir entendu le commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le procureur du Roi [édit. de 1816], — et sans aucune autre forme de procédure, le tribunal prononcera, sans énoncer de motifs, en ces termes : *Il y a lieu, ou Il n'y a pas lieu à l'adoption.* — C. pr. civ. 83-2<sup>o</sup>.

#### Art. 357.

Dans le mois qui suivra le jugement du tribunal de première instance, ce jugement sera, sur les poursuites de la partie la plus diligente, soumis — au tribunal d'appel [édition de 1804] — à la Cour d'appel [édit. de 1807] — à la Cour royale [édit. de 1816], qui instruira dans les mêmes formes que le tribunal de première instance, et prononcera, sans énoncer de motifs : *Le jugement est confirmé, ou Le jugement est réformé; en conséquence, il y a lieu, ou il n'y a pas lieu à l'adoption.*

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 262 et s., nos 19 s., 39, 66.

**1.** La cour, dans le cas de l'art. 357, ne prononce pas comme juge d'appel; de même que le tribunal, elle procède par la voie gracieuse. — J.G. *Adoption*, 148.

**2.** L'observation du délai d'un mois prescrit par l'art. 357 entraîne la nullité de l'adoption; un nouvel acte d'adoption est nécessaire (Quest. controuv.). — J.G. *Adoption*, 148.

**3.** — I. FORMES DU JUGEMENT OU DE L'ARRÊT. — Le jugement qui, en matière d'adoption, déclare qu'il y a lieu ou qu'il n'y a pas lieu à adoption, et l'arrêt qui confirme ou infirme ce jugement, conformément aux art. 356 et 357 c. civ., peuvent être rendus sur rapport. — Req. 21 mars 1839, D.P. 59. 1. 370. — V. art. 355, no 2.

**4.** Il n'est pas nécessaire que les jugements ou arrêts, qui déclarent qu'il y a lieu ou qu'il n'y a pas lieu à adoption, mentionnent l'accomplissement des formalités et conditions exigées par l'art. 355. — Req. 21 mars 1839, D.P. 59. 1. 370.

**5.** Encore qu'un jugement d'adoption doive, comme tout autre, être signé par le greffier, cette signature n'est cependant pas exigée à peine de nullité; la preuve de l'existence du jugement résulte suffisamment de ce qu'il est signé par le président et par le rapporteur. — Paris, 26 avr. 1830, J.G. *Adoption*, 146 et 159.

**6.** — II. MOTIFS. — La défense de motiver

les jugements ou arrêts d'adoption est absolue, même lorsqu'il s'agit de prononcer sur une question de forme, de capacité légale. — J.G. *Adoption*, 155. V. art. 358, no 1.

**7.** Ainsi, le tribunal, lorsqu'il rejette l'adoption d'un enfant naturel, ne doit pas en donner les motifs. — J.G. *Adoption*, 123.

**8.** Le tribunal ne doit pas même employer des expressions desquelles il résulterait implicitement que c'est en raison de la qualité d'enfant naturel seule que l'adoption n'a pas été admise: telle serait, par exemple, la formule: « Il n'y a pas lieu à adoption par le sieur .... de sa fille naturelle reconnue ». — Rennes, 19 août 1844, J.G. *Adoption*, 124 et 116.

**9.** Mais, dans un jugement d'admission, cette même expression ne pourrait être considérée comme un motif. — J.G. *Adoption*, 123.

#### Art. 358.

Tout jugement du tribunal d'appel [édition de 1804] — tout arrêt de la Cour d'appel [édit. de 1807] — tout arrêt de la Cour royale [édit. de 1816] qui admettra une adoption, sera prononcé à l'audience, et affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que le tribunal jugera convenables. — C. pr. civ. 116.

**1.** L'arrêt qui refuse d'admettre une adoption doit, à peine de nullité, être prononcé en chambre du conseil, et sans énonciation d'aucuns motifs: l'art. 358 c. civ. ne s'applique qu'à l'arrêt qui admet l'adoption. — Civ. c. 22 mars 1848, D.P. 48. 1. 66. — Civ. c. 28 févr. 1866, D.P. 66. 1. 111.

**2.** C'est en audience ordinaire de la cour d'appel que doivent être jugées les demandes d'adoption, et non en audience solennelle. — Limoges, 4 juin 1840, J.G. *Adoption*, 150. — Dijon, 9 août 1854, D.P. 56. 2. 11. — Conf., J.G. *Organ. jud.*, 415.

**3.** Jugé, cependant, que l'arrêt qui déclare qu'il y a lieu ou qu'il n'y a pas lieu à l'adoption, est régulièrement rendu en audience solennelle. — Civ. r. 24 août 1852, D.P. 52. 1. 273.

**4.** Mais les demandes en nullité d'adoption doivent nécessairement être jugées en audience solennelle. — Grenoble, 7 mars 1849, D.P. 51. 2. 240. — Req. 19 mars 1836, D.P. 56. 1. 123. — Conf. J.G. *Organ. jud.*, 415.

**5.** Cependant, si la demande en nullité de l'adoption a été formée incidemment à une contestation de nature à être jugée en audience ordinaire, par exemple à une instance en partage de succession ou en pétition d'hérédité, elle ne doit pas être portée à l'audience solennelle, et cette règle est d'ordre public. — Civ. c. 13 mai 1868 (deux arrêts) D.P. 68. 1. 249 et 251. — V. arrêts conf., J.G. *Organ. jud.*, 412.

**6.** L'arrêt qui rejette une adoption n'est pas susceptible de *pourvoi en cassation*. — Req. 17 mai 1814, J.G. *Adoption*, 153. — Req. 14 nov. 1815, *ibid.*, 154. — Req. 18 juill. 1816, *ibid.*, 126.

**7.** ... Alors surtout qu'on n'allègue contre cet arrêt aucun vice de forme. — Mêmes arrêts des 14 nov. 1815 et 18 juill. 1816.

**8.** Il en est de même de l'arrêt qui a admis l'adoption. — J.G. *Adoption*, 154 et 158.

**9.** Mais il ne faut pas confondre l'arrêt qui statue sur une demande d'adoption avec celui qui prononce sur une demande en nullité de l'adoption. — V. art. 359, nos 29 et s.

**10.** Par exception, on admet le pourvoi contre l'arrêt qui admet une adoption, dans le cas où, conformément à l'art. 360, les héritiers de l'adoptant décédé ont remis des mémoires pour combattre l'adoption. — J.G. *Adoption*, 156.

11. Le jugement, ou arrêt, qui rejette une demande d'adoption n'acquiert pas force de chose jugée, et n'empêche pas les mêmes parties de présenter une nouvelle demande, soit devant les mêmes tribunaux, soit devant d'autres, si l'adoptant a changé de domicile. — J.G. *Adoption*, 151.

12. Quoiqu'un tribunal ait rejeté une première demande en adoption, formée contradictoirement avec le ministère public, il a pu admettre une seconde demande en adoption, formée dans les trois mois du jugement, par la même personne et au profit du même individu, sans qu'il y ait violation de la chose jugée, si la Cour n'a pas été saisie de cette première décision. — Lyon, 6 févr. 1833, J.G. *Adoption*, 152. — V. aussi art. 359, nos 15, 25.

### Art. 359.

**Dans les trois mois qui suivront ce jugement, l'adoption sera inscrite, à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties, sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant sera domicilié.**

Cette inscription n'aura lieu que sur le vu d'une expédition, en forme, du jugement — du tribunal d'appel [édition de 1804] — de la Cour d'appel [édit. de 1807] — de la Cour royale [édit. de 1816]; et l'adoption restera sans effet si elle n'a été inscrite dans ce délai. — C. civ. 40, 102.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 262 et s., nos 20, 66.

1. — I. DÉLAI DE L'INSCRIPTION. — Le délai de l'art. 359 est fatal : l'adoption est nulle si elle n'a pas été inscrite dans ce délai. — J.G. *Adoption*, 162.

2. — II. RÉQUISITIONS DES PARTIES. — Le droit de requérir l'inscription est facultatif pour l'adoptant ou pour l'adopté; en conséquence, la nullité de l'adoption résultant, soit du défaut d'inscription, soit d'une inscription irrégulièrement requise par l'adoptant, ne donne pas droit à l'adopté d'obtenir contre la succession de celui-ci, à titre de dommages-intérêts, la valeur des avantages que l'adoption devait lui assurer. — Montpellier, 19 avr. 1842, J.G. *Adoption*, 165 et 163.

3. L'inscription pouvant être requise par l'une ou l'autre des deux parties indistinctement, il s'ensuit que la mort de l'adoptant avant l'inscription ne serait pas un obstacle à l'adoption (V. art. 360). — J.G. *Adoption*, 166.

4. — III. LIEU OU L'INSCRIPTION DOIT ÊTRE FAITE. — Elle doit être faite au domicile de l'adoptant; en conséquence, l'adoption inscrite sur les registres de l'état civil de la commune de l'adopté est nulle, ... bien que les deux domiciles de l'adoptant et de l'adopté soient situés dans le même arrondissement et dans deux cantons voisins. — Montpellier, 19 avr. 1842, J.G. *Adoption*, 163. — Mais V. observ., *ibid.*

5. — IV. QUEL ACTE DOIT ÊTRE TRANSCRIT. — La transcription intégrale sur les registres de l'état civil, dans le délai légal, de l'arrêt confirmatif de l'adoption, satisfait au vœu de l'art. 359 : c'est à tort qu'on prétendrait que l'acte d'adoption même doit être transcrit à peine de nullité. — Req. 23 nov. 1847, D.P. 47. 1. 368. — Grenoble, 7 mars 1849, D.P. 51. 2. 240.

6. — V. PRODUCTION DE L'EXPÉDITION. — L'adoption dont la transcription sur les registres de l'état civil a été effectuée sur le vu, non d'une expédition en forme, mais d'une simple copie signifiée de l'arrêt d'adoption, est valable, l'art. 359 qui prescrit la représentation de cette expédition ne l'exigeant

pas à peine de nullité. — Req. 1<sup>er</sup> avr. 1863, D.P. 63. 1. 463.

7. En tout cas, le défaut de mention, dans la transcription, du visa d'une expédition en forme de l'arrêt d'adoption, ne suffit pas pour établir que l'expédition n'a pas été représentée à l'officier de l'état civil, cette mention n'étant pas nécessaire à la validité de la transcription de l'adoption. — Même arrêt.

8. Toutes les formalités qui précèdent s'appliquent aussi bien à l'adoption rémunératoire qu'à l'adoption ordinaire. — J.G. *Adoption*, 168.

9. — VI. IRRÉVOCABILITÉ DE L'ADOPTION. — L'adoption consommée par l'inscription sur les registres de l'état civil est irrévocable, et les parties ne pourraient plus d'un commun accord, même homologué par les tribunaux, revenir sur leur consentement. — J.G. *Adoption*, 217. — Décis. conf. sous la loi du 18 janv. 1792, Req. 26 avr. 1808, *ibid.* — V. aussi art. 353, nos 8 et s.

10. L'irrévocabilité est absolue; elle est à l'abri, même, des atteintes qui permettraient la révocation d'une donation, par exemple, l'ingratitude du donataire. — J.G. *Adoption*, 219.

11. En tout cas, le fait par l'adopté d'avoir quitté le domicile de l'adoptant, pour se marier contre la volonté de celui-ci, n'aurait pas le caractère de gravité nécessaire pour faire prononcer cette révocation. — Grenoble, 2 mars 1842, J.G. *Adoption*, 220 et 218.

12. Mais l'adopté pourrait être écarté de la succession de l'adoptant comme indigne (art. 730). — J.G. *Adoption*, 221.

13. L'adoption n'est pas révoquée par la survenance d'enfant (art. 960). — J.G. *Adoption*, 922.

14. — VII. DEMANDE EN NULLITÉ DE L'ADOPTION. — 1<sup>o</sup> Droit de demander la nullité. — L'adoption, bien qu'elle soit irrévocable dans ses effets, peut cependant être affectée de nullité, et, dès lors, on peut la faire annuler. — J.G. *Adoption*, 222.

15. L'homologation d'un acte d'adoption n'est pas un acte de juridiction contentieuse, susceptible d'acquiescer l'autorité de la chose jugée, et n'enlève pas aux tiers le droit de faire valoir en justice, après la mort de l'adoptant, les moyens de nullité qu'ils peuvent être intéressés à proposer contre l'adoption. — Civ. c. 13 mai 1868, D.P. 68. 1. 251.

16. — 2<sup>o</sup> Qui peut demander la nullité. — Les parties elles-mêmes peuvent faire annuler un acte d'adoption, dans lequel leur volonté aurait été surprise, ou qui n'offrirait qu'un simulacre d'adoption. — J.G. *Adoption*, 223.

17. Les héritiers de l'adoptant peuvent également, après le décès de leur auteur, demander la nullité de l'adoption. — J.G. *Adoption*, 167, 224. — V. *infra*, nos 20 et s.

18. Le droit d'attaquer une adoption appartient à toute partie intéressée, et notamment aux collatéraux après le décès de l'adoptant. — Trib. de la Seine, 11 juin 1841, J.G. *Adoption*, 225 et 99. — V. aussi *supra*, n<sup>o</sup> 15.

19. Lorsque deux époux ont adopté un étranger, les héritiers de l'un des adoptants peuvent demander la nullité de l'adoption dans leur intérêt personnel, sans avoir besoin du concours de l'autre adoptant. — Req. 22 nov. 1823, J.G. *Adoption*, 226 et 112.

20. — 3<sup>o</sup> Causes d'annulation. — La circonstance qu'il se rencontrerait dans la personne de l'adoptant, ou dans celle de l'adopté, une incapacité civile qui mettrait obstacle à l'adoption, peut être invoquée par les héritiers comme une cause de nullité de l'adoption. — J.G. *Adoption*, 97.

21. Mais il en serait autrement si la demande en nullité était fondée sur ce que l'adoptant ne jouissait pas d'une bonne réputation, et, par exemple, sur ce qu'il avait subi une condamnation déshonorante non suivie de réhabilitation. — J.G. *Adoption*, 97.

22. En tout cas, si l'action des collatéraux

était intentée du vivant de l'adoptant, et sous prétexte que l'adopté n'a pas reçu pendant six années les soins et secours dont parle l'art. 345, elle ne serait pas recevable. — Grenoble, 22 mars 1843, J.G. *Adoption*, 227.

23. Un contrat d'adoption, passé par une personne non interdite, peut-il être attaqué pour cause de démence après la mort de cette personne? — V. art. 504.

24. — 4<sup>o</sup> Comment l'action en nullité doit être formée. — Le jugement d'homologation s'identifiant avec le contrat, c'est le contrat lui-même qui doit être attaqué comme nul; il faut donc agir par voie d'action principale en nullité et porter la demande devant le tribunal. — J.G. *Adoption*, 158.

25. Le jugement qui prononce une adoption étant un acte de juridiction volontaire, il n'en peut résulter aucune exception de chose jugée à l'égard des tiers intéressés, et la nullité peut en être demandée au tribunal même qui a rendu le jugement d'adoption. — Paris, 26 avr. 1830, J.G. *Adoption*, 159. — Req. 22 nov. 1825, *ibid.*, et 112.

26. Une demande en nullité d'un contrat d'adoption ne peut être portée *de plano* devant la cour d'appel, ... soit par voie principale. — Grenoble, 2 mars 1842, J.G. *Adoption*, 160 et 218.

27. ... Soit par voie de tierce-opposition. — Nancy, 13 juin 1826, J.G. *Adoption*, 157.

28. ... Soit par voie de simple opposition, ou de demande en rapport contre l'arrêt, ou de requête civile. — J.G. *Adoption*, 157, 160.

29. Le jugement qui statue sur la demande en nullité est soumis aux règles ordinaires de la procédure; rendu à la suite d'un débat contradictoire, il doit être motivé et est susceptible d'appel. — J.G. *Adoption*, 158.

30. Et l'arrêt rendu sur l'appel, à la différence de l'arrêt rendu sur une demande d'adoption, peut être déféré à la cour suprême. — J.G. *Adoption*, 155, 158.

31. — 5<sup>o</sup> Preuves à l'appui de la demande en nullité. — Les demandeurs en nullité d'adoption peuvent offrir de prouver, tant par titre que par témoins, que les conditions nécessaires pour l'adoption n'ont pas été remplies. Mais les juges ne sont pas obligés d'admettre cette preuve; ils peuvent la refuser, d'après l'appréciation des faits, sans que leur arrêt tombe sous la censure de la Cour de cassation. — Req. 24 août 1831, J.G. *Adoption*, 161 et 189.

### Art. 360.

**Si l'adoptant venait à mourir après que l'acte constatant la volonté de former le contrat d'adoption a été reçu par le juge de paix et porté devant les tribunaux, et avant que ceux-ci eussent définitivement prononcé, l'instruction sera continuée et l'adoption admise, s'il y a lieu.**

Les héritiers de l'adoptant pourront, s'ils croient l'adoption inadmissible, remettre — au commissaire du Gouvernement [édit. de 1804] — au procureur impérial [édit. de 1807] — au procureur du Roi [édition de 1816] — tous mémoires et observations à ce sujet. — C. civ. 366, 367, 724.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 265 et s., nos 39, 67.

1. Le décès de l'adoptant, survenu après la déclaration d'adoption devant le juge de paix, mais dans l'intervalle de la rédaction du contrat à sa transmission au ministère public, n'empêche pas qu'il ne soit donné suite à l'adoption; en d'autres termes, l'art.

360 n'exige point, en pareil cas, pour que l'instruction puisse être continuée, le concours de ces deux circonstances, la rédaction du contrat et sa présentation à justice. — Orléans, 17 juin 1842, J.G. *Adoption*, 137. — Observ. conf., *ibid.* — Quest. très-controv.

2. Ce qui est dit ici du décès de l'adoptant n'est pas restrictif : on l'appliquerait aussi au cas de décès de l'adopté. — J.G. *Adoption*, 137.

3. L'arrêt rendu, dans le cas de l'art. 360, est susceptible de pourvoi en cassation. — J.G. *Adoption*, 156.

4. — Les héritiers peuvent remettre des mémoires au ministère public, même du vivant de l'adoptant. — V. art. 355, n° 3.

## CHAPITRE II.

### De la Tutelle officieuse.

#### Art. 361.

Tout individu âgé de plus de cinquante ans, et sans enfants ni descendants légitimes, qui voudra, durant la minorité d'un individu, se l'attacher par un titre légal, pourra devenir son tuteur officieux, en obtenant le consentement des père et mère de l'enfant, ou du survivant d'entre eux, ou, à leur défaut, d'un conseil de famille, ou enfin, si l'enfant n'a point de parents connus, en obtenant le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou de la municipalité du lieu de sa résidence. — C. civ. 343, 346, 388, 405, 419.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 262 et s., n° 22 et s., 40, 68.

1. La tutelle officieuse est un contrat de bienfaisance par lequel une personne se charge d'élever gratuitement un enfant et de le mettre en état de gagner sa vie. — J.G. *Adoption*, 229. — V., *ibid.*, les motifs qui ont donné naissance à cette institution.

2. La tutelle officieuse est un préparatoire à l'adoption, un commencement d'adoption. — J.G. *Adoption*, 230.

3. Ce n'est qu'à défaut de stipulations particulières, que les règles et les conditions de la tutelle officieuse, déterminées par les art. 361 et s., doivent être observées. — J.G. *Adoption*, 237.

4. Le tuteur officieux doit être capable d'exercer la tutelle ordinaire. — J.G. *Adoption*, 232.

5. ... Sous cette restriction, cependant, que la tutelle officieuse peut être exercée par les femmes, puisque l'adoption leur est permise. — J.G. *Adoption*, 232.

6. Le consentement des père et mère du pupille est seul exigé : de sorte qu'en cas de prédécès de l'un et de l'autre, le conseil de famille doit être consulté, alors même que l'enfant aurait un aïeul ou une aïeule. — J.G. *Adoption*, 233.

7. Dans la tutelle officieuse il n'y a pas de *subrogé tuteur*, comme dans la tutelle ordinaire. — J.G. *Adoption*, 234.

#### Art. 362.

Un époux ne peut devenir tuteur officieux qu'avec le consentement de l'autre conjoint.

V., à cet égard, art. 344, n° 3 et s.

#### Art. 363.

Le juge de paix du domicile de l'enfant dressera procès-verbal des demandes et consentements relatifs à la tutelle officieuse. — C. civ. 102, 353.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 269, n° 68.

1. Ce procès-verbal est signé, tant par le tuteur officieux que par ceux qui consentent à l'adoption, quoique, à la rigueur, la signature de ceux-ci ne soit pas nécessaire. — J.G. *Adoption*, 234.

2. Si le tuteur officieux ne sait pas signer, il doit, suivant la règle générale, en être fait mention. — J.G. *Adoption*, 234.

3. L'homologation du tribunal n'est pas exigée comme pour l'adoption. — J.G. *Adoption*, 234.

#### Art. 364.

Cette tutelle ne pourra avoir lieu qu'au profit d'enfants âgés de moins de quinze ans.

Elle emportera avec soi, sans préjudice de toutes stipulations particulières, l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie. — C. civ. 203, 4134.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 262 et s., n° 23, 41, 68.

Cet article détermine l'effet principal de la tutelle officieuse ; le tuteur ne pourrait se décharger de cette tutelle avant d'avoir rempli les obligations qu'elle impose. — J.G. *Adoption*, 236.

#### Art. 365.

Si le pupille a quelque bien, et s'il était antérieurement en tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passera au tuteur officieux, qui ne pourra néanmoins imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille. — C. civ. 389, 450, 454 s., 459.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 265 et s., n° 42, 68.

1. La *tutelle légale* ne s'efface pas complètement devant la tutelle officieuse. Le pupille reste soumis envers son père ou sa mère au devoir d'obéissance ou de respect ; la puissance paternelle ne cesse pas de leur appartenir, et, par conséquent, c'est à eux qu'il doit demander le consentement que divers actes de la vie civile rendent nécessaire. — J.G. *Adoption*, 235.

2. Le tuteur officieux est investi seulement de l'administration de la personne et des biens. — J.G. *Adoption*, 235.

3. Les père et mère ne pourraient demander le changement du système d'éducation et d'administration de la personne du pupille que dans des cas graves, comme si, par exemple, il était à craindre que l'éducation morale de l'enfant fût pervertie. — J.G. *Adoption*, 238.

4. La tutelle officieuse fait cesser la tutelle de la commission administrative de l'hospice où l'enfant avait été recueilli. — V. Appendice, au tit. 10, loi du 15 pluv. an 13, art. 3.

#### Art. 366.

Si le tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire, cette disposition sera valable, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfants légitimes. — C. civ. 343 s., 347 s., 895, 969.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 262 et s., n° 24, 43, 68.

1. Cette adoption, qu'on appelle *testamentaire*, se distingue de l'adoption ordinaire, en ce qu'elle peut être faite après cinq ans révolus à partir de la tutelle officieuse ; qu'elle peut être faite au profit d'un mineur, et que l'adoptant n'a pas besoin du consentement de son conjoint. — J.G. *Adoption*, 241. — V. aussi, *ibid.*, 87.

2. L'adoption testamentaire ne peut avoir lieu qu'autant qu'elle a été précédée d'une tutelle officieuse réunissant les conditions déterminées par les art. 361 et s. — Ainsi, l'adoption testamentaire d'un enfant naturel par celui qui l'a reconnu est nulle, si l'adoptant n'a pas été investi préalablement de la tutelle officieuse de cet enfant, sous les conditions de forme et de temps déterminées par le Code ; on objecterait vainement que la tutelle officieuse est, en pareil cas, suppléée par la reconnaissance. — Req. 23 juin 1857, D.P. 57. 1. 392.

3. Suivant un arrêt, les cinq années de soins, exigées du tuteur officieux qui veut adopter son pupille par testament, doivent être écoulées à l'époque du testament : il ne suffit point qu'elles soient expirées lors du décès de ce tuteur. — Req. 26 nov. 1856, D.P. 56. 1. 388. — Autor. conf., J.G. *Adoption*, 242. — Mais V. observ. contr., *ibid.*

4. L'acte testamentaire dont parle l'art. 366 peut être authentique ou olographe : ses formes sont celles des testaments. Il n'est pas nécessaire qu'il contienne une disposition de biens. — J.G. *Adoption*, 246.

5. Il n'est pas nécessaire, non plus, que cette adoption soit inscrite sur les registres de l'état civil. — J.G. *Adoption*, 247.

6. L'adoption testamentaire que le tuteur officieux peut conférer à son pupille devient caduque, si ce tuteur est encore vivant au moment où le pupille arrive à sa majorité ; l'adoption doit être alors réitérée dans les formes ordinaires. — Req. 26 nov. 1856, D.P. 56. 1. 388. — Sol. de la Rég. 2 oct. 1848, D.P. 49. 3. 47.

7. Le testateur peut révoquer l'adoption testamentaire, comme, de son côté, le pupille peut renoncer au bénéfice de l'adoption tant qu'il ne l'a pas acceptée. — J.G. *Adoption*, 243.

8. Mais, dès qu'il y a eu acceptation après le décès par le pupille, l'adoption est parfaite, et produit les mêmes effets que l'adoption ordinaire. — J.G. *Adoption*, 243.

9. L'acceptation faite par le mineur, ou consentie en son nom, ne l'obligerait, au moins quant aux dettes de l'adoptant, qu'autant qu'il la ratifierait en majorité. — J.G. *Adoption*, 243.

10. La *survenance d'enfant* révoquerait l'adoption testamentaire. — J.G. *Adoption*, 244.

11. Mais le décès de cet enfant, avant celui du testateur, n'empêcherait pas l'effet du testament, s'il n'est pas révoqué. — J.G. *Adoption*, 244.

12. Seulement, il ne vaudrait plus que comme institution d'héritier, puisque l'adoption ne pourrait plus être acceptée. — J.G. *Adoption*, 244.

13. Si les conditions imposées, soit par

l'acte d'adoption, soit par l'acte de tutelle officielle, n'étaient pas remplies, la nullité pourrait en être demandée par les parties intéressées. Le même droit serait accordé, si l'acte testamentaire était atteint de nullité. — J.G. *Adoption*, 243.

**Art. 367.**

Dans le cas où le tuteur officieux mourrait soit avant les cinq ans, soit après ce temps, sans avoir adopté son pupille, il sera fourni à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister, dont la quotité et l'espèce, s'il n'y a été antérieurement pourvu par une convention formelle, seront réglées soit amiablement entre les représentants respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement en cas de contestation. — C. civ. 360, 364, 1134.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 265, n° 44.

1. La tutelle officieuse cesse par le décès du tuteur. Dans ce cas, les obligations du tuteur passent à ses héritiers. — J.G. *Adoption*, 238.

2. La tutelle cesserait aussi, s'il y avait de graves motifs; et alors, soit les père et mère de l'enfant, soit, à leur défaut, les plus proches parents de la famille, auraient qualité pour en provoquer la cessation. — J.G. *Adoption*, 238.

3. Le pupille ne perd point ses droits à l'indemnité prévue par l'art. 367, par cette circonstance qu'il a été appelé à recueillir un legs dans la succession de son tuteur, si d'ailleurs ce dernier n'a point exprimé que le legs avait été fait pour tenir lieu d'indemnité. — Req. 24 août 1831, J.G. *Adoption*, 248 et 189.

4. Et l'arrêt qui fixe cette indemnité eu égard à la position du mineur, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

**Art. 368.**

Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter, et que le

premier y consente, il sera procédé à l'adoption selon les formes prescrites au chapitre précédent, et les effets en seront, en tous points, les mêmes. — C. civ. 343, 360.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 263, n° 43.

1. Il suit de l'art. 368 que les parties sont obligées de se pourvoir de nouveau des autorisations requises pour l'adoption ordinaire, que les conditions prescrites pour cette tutelle doivent être remplies, et que notamment l'adoptant doit jouir d'une bonne réputation. — J.G. *Adoption*, 249.

2. L'adoption est facultative de la part du tuteur; cependant, il peut être forcé par le mineur devenu majeur de s'expliquer à cet égard. — J.G. *Adoption*, 249. — V. l'article suivant.

**Art. 369.**

Si dans les trois mois qui suivront la majorité du pupille, les réquisitions par lui faites à son tuteur officieux, à fin d'adoption, sont restées sans effet, et que le pupille ne se trouve point en état de gagner sa vie, le tuteur officieux pourra être condamné à indemniser le pupille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver de pourvoir à sa subsistance.

Cette indemnité se résoudra en secours propres à lui procurer un métier; le tout sans préjudice des stipulations qui auraient pu avoir lieu dans la prévoyance de ce cas. — C. civ. 154, 1134, 1146-1149, 1152.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 265 et s., n° 45, 68.

1. Le délai de trois mois, dans lequel le pupille peut adresser des réquisitions au tuteur

officieux, n'est pas prescrit à peine de déchéance: l'art. 369 veut dire seulement que le tuteur ne peut pas utilement être actionné avant l'expiration de ce délai; mais l'action que le pupille a contre lui dure trente années, conformément à la disposition générale de l'art. 2262 (Quest. controv.). — J.G. *Adoption*, 251.

2. L'indemnité dont parle l'art. 369 n'est due que si le défaut d'adoption provient du fait du tuteur, et que si le pupille se trouve dans les conditions prévues par cet article. — J.G. *Adoption*, 250.

3. L'indemnité ne serait pas due non plus, si le contrat de tutelle en avait affranchi le tuteur. — J.G. *Adoption*, 250.

4. L'expression *pourra* indique que les tribunaux apprécieront discrétionnairement s'il y a faute de la part du tuteur, et si une indemnité est due au pupille. — J.G. *Adoption*, 250.

**Art. 370.**

Le tuteur officieux qui aurait eu l'administration de quelques biens pupillaires, en devra rendre compte dans tous les cas. — C. civ. 469 s. — C. pr. c. 527 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Adoption*, p. 265, n° 45.

1. L'obligation de rendre compte des biens pupillaires, imposée au tuteur officieux, doit s'appliquer même au cas où il aurait consenti à conférer l'adoption à son pupille. — J.G. *Adoption*, 252.

2. De ce que le tuteur officieux, comme le tuteur ordinaire, doit compte de son administration, il suit qu'il est soumis à l'hypothèque légale. — J.G. *Adoption*, 236; *Priv. et hyp.*, 1033.

3. Peut-être, cependant, pourrait-on décider que cette hypothèque peut être conventionnellement restreinte à certains biens. — J.G. *Adoption*, 236.

4. En tout cas, l'hypothèque légale ne s'étend pas à l'indemnité qui peut être due au pupille, conformément à l'art. 369. — J.G. *Priv. et hyp.*, 1033.

**TITRE IX**

**De la Puissance paternelle**

Décrété le 3 germ. an 11 (24 mars 1803), et promulgué le 13 germ. an 11 (3 avr. 1803).

**Art. 371.**

L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. — C. civ. 148-153, 1388. — C. pén. 13, 299, 302, 312, 323.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Puiss. patern.*, p. 556 et s., n° 20, 35.

1. Du principe posé par cet article, on a conclu: ... que l'enfant ne peut être admis à la preuve des mauvais traitements qu'il impute à son père. — Nîmes, 12 fruct. an 12.

J.G. *Puiss. patern.*, 19-2°: *Mariage*, 687.

2. ... Avant la loi du 17 avr. 1832, que l'enfant ne peut exercer la contrainte par corps contre ses père et mère. — Bastia, 31 août 1826, J.G. *Puiss. patern.*, 19-1°; *Minorité*, 734.

3. L'art. 371 s'applique aux enfants naturels. V. art. 383, n° 2.

4. On ne peut étendre la portée de l'art. 371 au delà des cas prévus par la loi, et en faire sortir, par exemple, des prohibitions que le Code n'a pas admises par des dispositions formelles; ainsi, le concours d'un fils à la délibération du conseil de famille, où il s'agissait de destituer le père de la tutelle de ses enfants mineurs, tout inconvénient qu'il soit, est insuffisant pour motiver l'annulation

de la délibération. — Civ. r. 16 déc. 1829, J.G. *Puiss. patern.*, 21 et 78.

5. Il ne faudrait pas non plus poser en principe absolu que l'enfant ne peut jamais intenter contre ses père et mère une accusation tendant à les déshonorer; seulement, les magistrats peuvent invoquer l'art. 371 dans les cas qui présentent des doutes. — J.G. *Puiss. patern.*, 22.

**Art. 372.**

Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation. — C. civ.

148, 267, 302, 346, 383, 416, 488, 1384. — C. pén. 334, 335.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Puiss. patern.*, p. 555 et s., n<sup>os</sup> 1 et s., 21 et s., 37.

1. — I. NATURE DE LA PUISSANCE PATERNELLE. — Les droits de la puissance paternelle se rattachent essentiellement à l'ordre public, et, par suite, ne peuvent être modifiés par des conventions particulières. — J.G. *Puiss. patern.*, 23. — V. c. civ. art. 1388.

2. Les droits attachés à la puissance paternelle sont inaliénables, et ils ne peuvent, dès lors, même en cas de convol de la mère qui en est investie, être l'objet d'aucunes restrictions, à l'occasion, notamment, du maintien de cette mère dans la tutelle des enfants nés de son précédent mariage. — Grenoble, 11 août 1853, D.P. 55. 2. 91, et sur pourvoi, Req. 5 mars 1855, D.P. 55. 1. 341.

3. Spécialement, l'engagement pris par la mère remariée, envers le conseil de famille qui lui en a donné acte en la maintenant dans la tutelle des enfants nés de son précédent mariage, de faire conduire ces enfants chez leur aïeul paternel à des époques déterminées, de se concerter avec ce dernier sur la direction à donner à leur éducation et sur le choix d'un état, et, en cas de dissentiment, d'accepter la décision souveraine du conseil de famille, doit être réputé non écrit, ou, en d'autres termes, n'a que la valeur d'une obligation purement morale, dont l'inaccomplissement ne saurait faire remettre en question le maintien de la mère remariée dans la tutelle de ses enfants. — Mêmes arrêts.

4. ... Surtout quand il est établi que le conseil de famille n'a pas fait de cet engagement une condition de la conservation de la tutelle de la femme remariée. — Mêmes arrêts.

5. — II. ATTRIBUTS DE LA PUISSANCE PATERNELLE. — L'un des principaux attributs de la puissance paternelle est de diriger l'éducation des enfants. — J.G. *Puiss. patern.*, 23. — V. art. 203, n<sup>os</sup> 1 et s.; 373, n<sup>os</sup> 1 et s.

6. Quoique la puissance paternelle ait sa source dans le droit civil, l'éducation des enfants est pour les père et mère une obligation qui a sa source dans la nature. — Lyon, 16 mars 1825, J.G. *Puiss. patern.*, 23 et 58.

7. Le tiers qui a avancé les frais d'éducation a-t-il une action en remboursement contre l'enfant en cas d'insolvabilité du père? — V. art. 203, n<sup>os</sup> 35 et s.

8. La garde de leur enfant peut être enlevée par le tribunal au père et à la mère, et maintenue aux grands parents, surtout si ceux-ci donnent gratuitement leurs soins, lorsque des raisons graves, qui avaient déterminé le père à placer lui-même l'enfant commun chez ses parents, sont reconnues par le tribunal subsister encore, et exiger impérieusement que l'enfant reste placé sous la même direction; ... sauf au tribunal à ordonner que l'enfant sera librement visité par son père et sa mère. — Trib. de la Seine, 15 déc. 1869, D.P. 69. 3. 104. — Mais V. observ., *ibid.*, note 2 et 3.

9. Comment s'exercent les droits de la puissance paternelle en cas de séparation de corps? — V. art. 267 et 302-203.

10. — III. CESSATION DE LA PUISSANCE PATERNELLE. — 1<sup>o</sup> Majorité. — La puissance paternelle cesse à la majorité de l'enfant. En conséquence, lorsqu'une femme séparée de biens a été condamnée à contribuer, pour une part, à la pension alimentaire d'un enfant issu du mariage, et à verser cette part entre les mains du mari, cette dernière obligation cesse lorsque l'enfant est devenu majeur; la femme peut alors se libérer directement entre les mains de son enfant, sans l'intermédiaire de son mari. — Rouen, 8 juin 1824, J.G. *Contr. de mar.*, 1933.

11. — 2<sup>o</sup> Déchéance de la puissance pater-

nelle. — Le père ou la mère qui favorise la prostitution ou la corruption de ses enfants est déchu de la puissance paternelle (c. pén. 335). — J.G. *Puiss. patern.*, 65.

12. Cette déchéance entraîne la perte de tous les droits de la puissance paternelle, sans exception, notamment de la faculté d'émanciper l'enfant, et de consentir à son mariage ou à son adoption. — J.G. *Puiss. patern.*, 69.

13. Lorsque, dans le cas de l'art. 335 c. pén., le père ou la mère est déchu de la puissance paternelle à l'égard d'un de ses enfants, il ne perd pas cette puissance sur la personne et les biens de ses autres enfants (Quest. contr. — J.G. *Attent. aux mœurs*, 162; *Puiss. patern.*, 68.

14. En dehors du cas prévu par l'art. 335 c. pén., les tribunaux n'auraient pas le droit de déclarer déchu de la puissance paternelle les père et mère qui en abuseraient, ... alors même que les faits présenteraient le caractère de délit. — J.G. *Puiss. patern.*, 65; D.P. 57. 1. 273, note. — V. art. 375, n<sup>os</sup> 1 et s.

15. Le ministère public n'aurait pas le droit d'agir pour réprimer ces abus, lorsqu'ils ne constituent pas des faits punissables d'après la loi pénale. — J.G. *Puiss. patern.*, 65.

16. Suivant une autre opinion, les tribunaux pourraient intervenir, sur les réquisitions du ministère public, pour enlever la puissance paternelle à un père dont l'indignité compromettrait la personne des enfants, leur bonne éducation physique et morale. — J.G. *Puiss. patern.*, 65.

17. L'enfant lui-même n'a pas d'action si les faits reprochés à son père ou à sa mère ne constituent pas un délit; il ne peut que porter plainte, si ces faits présentent un caractère délictueux. — J.G. *Puiss. patern.*, 66. — Mais V. 375, n<sup>os</sup> 1 et s.

18. Un père ne peut, durant le mariage, être déclaré déchu de la puissance paternelle, pour cause de dissipation et d'inconduite notoire. — Paris, 23 août 1825, J.G. *Puiss. patern.*, 65 et 78. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 25.

19. De même, le père ne peut, durant le mariage, être destitué, par un conseil de famille, de l'administration de la personne de ses enfants mineurs, même pour cause d'inconduite notoire, d'infidélité et d'incapacité. — Tr. du Puy, 10 déc. 1869, D.P. 70. 3. 64.

20. Les tribunaux pourraient-ils au moins restreindre l'exercice de la puissance paternelle? — V. art. 373, n<sup>os</sup> 8 et s.

21. La dégradation civique entraîne la privation de la tutelle, mais non de la puissance paternelle. — J.G. *Puiss. patern.*, 70.

22. L'interdiction légale n'enlève pas la puissance paternelle; elle ne fait qu'en suspendre l'exercice. — J.G. *Puiss. patern.*, 71. — V. L. 31 mai 1854, *supra*, p. 69, n<sup>o</sup> 8.

23. — 3<sup>o</sup> Dissolution du mariage. — La nomination, aux enfants, d'un tuteur autre que le survivant des époux, n'enlève pas à ce dernier la puissance paternelle. — J.G. *Puiss. patern.*, 73.

24. Le conseil de famille pourrait exclure le père ou la mère de la tutelle ou les en destituer, mais sans qu'il en résultât la déchéance de la puissance paternelle. — J.G. *Puiss. patern.*, 66.

25. Jugé, toutefois, que le droit de surveillance ou d'éducation de l'enfant, n'étant pas essentiellement attaché à la puissance paternelle, peut être enlevé au père ou à la mère destitués de la tutelle pour inconduite notoire. — Req. 3 mars 1856, D.P. 56. 1. 290. — Req. 15 mars 1864, D.P. 64. 1. 301.

26. Et, pour déterminer à qui, du tuteur ou de la mère destituée de la tutelle, doit appartenir la garde des mineurs, il faut consulter le plus grand intérêt de ces derniers. — Bastia, 31 août 1826, J.G. *Puiss. patern.*, 55; *Minorité*, 734.

27. Le droit de régler les communications entre une mère destituée de la tutelle et ses enfants, peut être délégué au tuteur, et, en

cas d'opposition, au conseil de famille, la mère conservant le droit de se pourvoir contre les délibérations de ce conseil. — Req. 3 mars 1856, D.P. 56. 1. 290.

28. Le père ne perd pas la puissance paternelle par un second mariage. — J.G. *Puiss. patern.*, 74.

29. De même, la mère qui se remarie n'est pas déchu, par ce fait seul, de la puissance paternelle. — Grenoble, 11 août 1853, D.P. 55. 2. 91. — Observ. conf., J.G. *Puiss. patern.*, 74.

30. ... Même dans le cas où elle ne serait pas maintenue dans la tutelle. — Paris, 9 mars 1854, D.P. 55. 2. 247. — Observ. conf., J.G. *Puiss. patern.*, 74-3<sup>o</sup>.

31. Ainsi, la mère remariée (quoique non maintenue dans la tutelle) conserve la garde de la personne des enfants de son premier lit. — Poitiers, 15 févr. 1811, J.G. *Puiss. patern.*, 74-1<sup>o</sup>; *Minorité*, 394-1<sup>o</sup>. — Civ. c. 8 août 1815, J.G. *Puiss. patern.*, *ibid.*; *Minorité*, 396. — Bastia, 31 août 1826, J.G. *Puiss. patern.*, *ibid.*; *Minorité*, 734.

32. Ce n'est qu'autant qu'il y aurait à craindre pour la direction morale de l'éducation des mineurs, que la mère peut, en pareil cas, être totalement privée de cette direction. — Paris, 9 mars 1854, D.P. 55. 2. 247.

33. Jugé toutefois que, dans le cas où la tutelle des enfants n'est point conservée à la mère remariée, c'est au tuteur, sous l'inspection du conseil de famille, et non à la mère, qu'appartient le droit de diriger leur éducation; en conséquence, c'est au tuteur que les enfants doivent être remis, et au conseil de famille à régler les frais d'éducation; s'il y a désaccord entre la mère et le tuteur sur le mode d'éducation ou le choix d'une pension, c'est la volonté du tuteur qui doit prévaloir. — Lyon, 5 avr. 1827, J.G. *Puiss. patern.*, 55, *Minorité*, 395-2<sup>o</sup>.

34. Dans les circonstances ordinaires, il appartient aux tribunaux de concilier les droits respectifs du nouveau tuteur et de la mère, en ce qui concerne la surveillance des mineurs et les relations de famille. — Paris, 9 mars 1854, D.P. 55. 2. 247.

## Art. 373.

**Le père seul exerce cette autorité durant le mariage — C. civ. 141, 267, 507.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Puiss. patern.*, p. 556 s., n<sup>os</sup> 9, 23, 31.

1. — I. PUISSANCE PATERNELLE PENDANT LE MARIAGE. — La puissance paternelle est commune au père et à la mère; mais l'exercice en appartient exclusivement au père pendant le mariage. — J.G. *Puiss. patern.*, 51.

2. Ainsi, le mari a qualité, encore bien qu'il ne se trouve pas en position de la payer avec ses biens personnels, pour régler seul la dépense relative à l'éducation des enfants communs. — Nîmes, 26 juill. 1853, D.P. 53. 2. 247.

3. Mais la femme séparée de biens, obligée de contribuer aux dépenses relatives à l'éducation de ses enfants, ou même de les supporter seule, si le mari n'a pas de fortune (V. art. 1448), est recevable à critiquer le mode d'éducation choisi par le mari en vertu du droit qui lui appartient, s'il entraîne des dépenses qui ne sont pas en rapport avec ses ressources. — Caen, 8 avr. 1851, D.P. 52. 2. 127.

4. La femme aurait même le droit de réclamer devant les tribunaux, si les intérêts de l'enfant étaient compromis par les dérèglements ou les abus d'autorité du père. — J.G. *Puiss. patern.*, 52.

5. — II. PUISSANCE PATERNELLE APRÈS LA DISSOLUTION DU MARIAGE. — À la mort de l'un des époux, la puissance paternelle passe au

survivant, sans être absorbée par la tutelle et sans se confondre avec elle. — J.G. *Puiss. patern.*, 72. — V. art. 372, nos 23 et s.

6. Ainsi, l'autorité du père veuf sur la personne de ses enfants mineurs, dont il est tuteur légal, est indépendante de la régularité de la nomination du subrogé tuteur de ces derniers, et ne peut, dès lors, recevoir aucune atteinte de la nullité de cette nomination. — Paris, 22 sept. 1853, D.P. 56. 2. 82.

7. Pendant la vie du père, même après le décès de la mère, les autres ascendants n'ont aucune action sur les enfants. — J.G. *Puiss. patern.*, 54.

8. Ainsi, un aïeul ne pourrait pas se fonder sur la nullité de la nomination du subrogé tuteur pour exiger que les enfants lui fussent remis malgré le père. — Paris, 22 sept. 1853, D.P. 56. 2. 83.

9. Les principes de la puissance paternelle impliquent le droit pour le père de famille, non-seulement de choisir l'établissement où ses enfants recevront leur éducation, mais aussi d'interdire qu'il s'établisse aucune communication entre eux et les personnes du dehors. — Civ. c. 26 juill. 1870, D.P. 71. 1. 217. — V. observ., *ibid.*, note.

10. Il peut même s'opposer à tous rapports avec les autres ascendants, lorsqu'il a de sérieux motifs, fondés soit sur le maintien de sa propre autorité, soit sur l'intérêt des enfants. — Même arrêt.

11. Et s'il appartient, dans ce cas, aux tribunaux de régler ce qu'exigent, d'une part, l'autorité du père, et, de l'autre, l'intérêt des enfants, ainsi que la réciprocité des droits et des devoirs établie entre eux et leurs autres ascendants par la loi morale et la loi civile, le contrôle des tribunaux ne saurait aller jusqu'à ordonner, hors les cas déterminés expressément par la loi, que les enfants seront confiés, pendant un temps plus ou moins long, à tel ou tel des ascendants. — Même arrêt.

12. Ainsi, un tribunal ne peut, sans porter atteinte au principe de la puissance paternelle, autoriser l'aïeul, non-seulement à visiter son petit-fils dans le pensionnat où le père l'a placé, mais encore à garder l'enfant chez lui pendant un certain nombre de jours des grandes vacances, et à le faire sortir un certain nombre de fois dans le cours de l'année scolaire. — Même arrêt. Mais V. *infra*, nos 22, 26.

13. Le père, devenu veuf, peut refuser de faire conduire ses enfants dans la maison de leur aïeul maternel (1<sup>re</sup> espèce), ou interdire à cet aïeul la visite des enfants dans l'établissement où le père les a placés (2<sup>e</sup> espèce), encore bien que l'aïeul réclamant aurait le titre de subrogé tuteur desdits enfants. — Nîmes, 10 juin 1825, J.G. *Puiss. patern.*, 54. — Bordeaux, 16 juill. 1867, D.P. 68. 5. 340.

14. ... Surtout si le père offre à l'aïeul de lui laisser voir les enfants chez lui ou chez un ami commun. — Même arrêt du 10 juin 1825.

15. Et si le père consent à ce que l'aïeul visite ses petits-enfants sous certaines conditions, il ne peut être donné acte à l'aïeul de ce consentement que sous la réserve du droit que conserve le père de retirer ce consentement, s'il le juge convenable; mais aussi sous la réserve du droit réciproque que conserve l'aïeul de se pourvoir, dans le cas où ce refus n'aurait pas de cause légitime et constituerait un abus de la puissance paternelle. — Bordeaux, 16 juill. 1867, D.P. 68. 5. 340. — Sur ce dernier point, V. *infra*, no 21.

16. Jugé même que le père, en vertu de sa puissance paternelle, peut se refuser d'une manière absolue, même après la mort de sa femme, à laisser voir ses enfants par leurs aïeuls maternels, et il n'est point obligé d'en donner des raisons dont l'appréciation puisse être déferée aux tribunaux. — Paris, 21 avr. 1853, D.P. 54. 5. 622. — Bordeaux, 13 juin

1860, D.P. 61. 2. 92. — Conf. Montpellier, 17 févr. 1855, D.P. 57. 1. 273; mais cet arrêt a été cassé le 8 juill. 1857 (V. nos 18 et 19).

17. En admettant d'ailleurs que les aïeuls aient le droit d'entretenir des relations habituelles avec leurs petits-enfants, le père leur donnerait satisfaction en leur offrant la facilité de les voir librement à son domicile. — Bordeaux, 13 juin 1860, D.P. 61. 2. 92.

18. Jugé, toutefois, que la puissance paternelle n'est pas, dans ceux de ses effets que la loi n'a point réglés et limités, absolue et sans contrôle. — Civ. c. 8 juill. 1857, D.P. 57. 1. 273. — V. observ., *ibid.*, note.

19. Ainsi, bien que le père, seul investi du droit de diriger l'éducation de ses enfants, puisse leur interdire la visite des personnes, même de leur famille, dont il croirait avoir à craindre l'influence, cependant il n'a ce pouvoir, à l'égard des membres de la famille auxquels l'enfant doit honneur et respect en vertu de l'art. 371 c. civ., qu'autant que sa détermination est commandée par d'impérieuses raisons, qui sont soumises au contrôle des tribunaux. — Même arrêt.

20. Et, spécialement, l'interdiction par le père, de tout rapport entre ses enfants et leurs ascendants (maternels), ne peut être sanctionnée sans examen par les tribunaux, sous prétexte que le père n'a pas à rendre compte des motifs de cette interdiction; c'est aux tribunaux à apprécier, en cas pareil, la légitimité d'un tel usage de la puissance paternelle. — Même arrêt.

21. De même, si pour des raisons graves et exceptionnelles, il peut appartenir au père d'interdire tout rapport entre ses enfants et leurs ascendants, les tribunaux, en cette matière comme en toute autre, sont investis du droit d'apprécier s'il y a, de la part du père, usage légitime ou abus du droit de la puissance paternelle. — Req. 12 juill. 1870, D.P. 71. 1. 218.

22. Ainsi ils peuvent autoriser l'aïeul à visiter l'enfant et même à le recevoir chez lui dans certaines conditions (à le faire sortir une fois sur trois sorties ordinaires, et à le garder plusieurs jours lors des grandes vacances). — Même arrêt. — Mais V. *suprà*, no 12.

23. Suivant d'autres arrêts, les droits de la puissance paternelle doivent être conciliés avec le respect et les devoirs de l'enfant envers les aïeuls et aïeules. — Paris, 27 juin 1867, D.P. 67. 5. 348. — Nancy, 28 mai 1868, D.P. 68. 2. 176.

24. Ainsi, en cas de prédécès de la mère et de nouveau mariage du père, l'aïeule maternelle peut être autorisée à visiter son petit-fils dans la maison d'éducation où son père l'a placé, et même à le faire sortir à des jours déterminés, dans une juste mesure qu'il appartient aux tribunaux de fixer. — Même arrêt du 27 juin 1867 (arrêt cassé par celui du 26 juill. 1870, V. *suprà*, no 9).

25. Pareillement, il appartient aux tribunaux, alors que le père a prohibé d'une manière absolue toute visite d'une aïeule maternelle à son petit-fils, et interdit toute correspondance entre eux, d'autoriser cette visite et cette correspondance, sous telles conditions qu'ils jugent utiles à l'intérêt de l'enfant. — Arrêt précité du 28 mai 1868.

26. Jugé encore que le père ne peut faire résulter de la puissance paternelle dont il est investi le droit d'empêcher, sans motifs légitimes, l'aïeul de recevoir son enfant, par exemple, après la dissolution du mariage, un aïeul maternel de visiter cet enfant, et même de le faire sortir, à des jours et dans une mesure déterminés par les juges, de la maison d'éducation où le père l'a placé. — Ainsi, l'aïeul peut être autorisé à garder l'enfant chez lui pendant une partie des vacances, alors, notamment, que l'éloignement de son domicile ne lui permet pas de ramener cet enfant chaque soir chez son père. — Paris, 14 août 1869, D.P. 69. 2. 238. — V. no 27.

27. — III. CAS OU LA PUISSANCE PATERNELLE

EST EXERCÉE PAR LA MÈRE. — L'exercice de la puissance paternelle s'ouvre, pour la mère, par la mort du père, par son interdiction légale ou judiciaire, par la déchéance prononcée contre lui en vertu de l'art. 335 c. pén., enfin, par son absence déclarée. — J.G. *Puiss. patern.*, 52.

28. L'exercice de la puissance paternelle, dans les cas où il appartient à la mère, est soumis à certaines restrictions. — J.G. *Puiss. patern.*, 52. — V. art. 302-303 et 381.

29. Un décret transitoire du 14 déc. 1870 a donné à la mère le droit d'exercer provisoirement la puissance paternelle, à défaut du père empêché par suite de la guerre. — D.P. 71. 4. 11.

30. — IV. DÉCÈS DU PÈRE ET DE LA MÈRE. — Après la mort des père et mère, les principaux attributs de la puissance paternelle passent aux autres ascendants. — J.G. *Puiss. patern.*, 54.

## Art. 374.

**L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus. — C. civ. 108.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Puiss. patern.*, p. 557, 559, nos 24, 38.

1. L'enfant ne peut pas, sans la permission de son père, quitter la pension ou la maison d'apprentissage où il a été placé, ni embrasser un état. — J.G. *Puiss. patern.*, 24.

2. La fille mineure doit présenter le consentement de ses père et mère avant de pouvoir contracter des vœux dans une congrégation religieuse (Décr. 18 févr. 1809, art. 7). — J.G. *Culte*, 413.

3. Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans ne peut être admis dans les ordres sacrés qu'en rapportant le consentement de ses père et mère (Décr. 28 févr. 1810, art. 4). — J.G. *Culte*, 323.

4. L'âge de dix-huit ans, fixé par l'art. 374 pour l'engagement volontaire, a été porté à vingt ans par la loi du 21 mars 1832, art. 32. — J.G. *Puiss. patern.*, 25; *Organis. mil.*, 479, 480.

5. *Quid* à l'égard du mineur émancipé? — V. art. 481.

6. Le père peut requérir la force armée pour ramener à la maison paternelle l'enfant rebelle qui l'a quittée. — J.G. *Puiss. patern.*, 26.

7. Il n'a pas besoin d'un jugement, mais simplement d'une ordonnance du président, pour faire arrêter l'enfant. — J.G. *Puiss. patern.*, 28.

8. Les officiers du parquet seraient sans pouvoir pour donner cet ordre. — J.G. *Puiss. patern.*, 26.

9. Jugé, au contraire, qu'un père ne peut saisir légalement les tribunaux d'une demande tendant à faire rentrer par la force, dans le domicile paternel, l'enfant mineur qui a déserté; l'exercice du pouvoir paternel est placé, dans ce cas, sous la protection des officiers du parquet. — Liège, 12 avr. 1842, J.G. *Puiss. patern.*, 26.

10. La fille mineure qui, après avoir déserté la maison paternelle pour cause prétendue de mauvais traitements, ne s'est pas tout d'abord adressée à la justice, doit y être avant tout réintégrée, sauf ensuite à faire valoir ses griefs. — Caen, 31 déc. 1811, J.G. *Puiss. patern.*, 26. — Pour le cas de mauvais traitements, V. art. 375, nos 1 et s.

11. Un maître qui ne serait pas payé par les parents du prix de la pension ou de l'apprentissage, ne pourrait pas retenir l'enfant. — Paris, ... juill. 1831, J.G. *Puiss. patern.*, 27.

**Art. 375.**

**Le père qui aura des sujets de mécontentement très-graves sur la conduite d'un enfant, aura les moyens de correction suivants. — C. civ. 383, 468.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Puiss. patern.*, p. 556 et s., nos 12, 24, 30, 39.

1. Le père a le droit de corriger, mais non de punir. S'il se livre à des rigueurs excessives envers ses enfants, il peut être justiciable des tribunaux criminels. — J.G. *Puiss. patern.*, 47. — V. art. 372, nos 14, 17; art. 374, n° 10.

2. Ainsi, la mère qui s'est rendue coupable sur la personne de son enfant des actes de violence prévus par les art. 309 et s. c. pén., doit être punie conformément à ces articles, malgré sa qualité de mère et les droits de la puissance paternelle. — Cr. c. 17 déc. 1819, J.G. *Puiss. patern.*, 48.

3. Si l'enfant était exposé à de mauvais traitements dans la maison paternelle, les tribunaux pourraient ordonner des mesures analogues à celles qui ont lieu pour les demandes en divorce ou en séparation de corps. — J.G. *Puiss. patern.*, 26. — V. art. 302-303.

4. Les moyens de correction autorisés par le Code n'appartiennent pas aux père et mère étrangers qui ne jouissent pas de leurs droits civils en France (Quest. controuv.). — J.G. *Puiss. patern.*, 50. — V. art. 3, nos 120 et s.

**Art. 376.**

**Si l'enfant est âgé de moins de seize ans commencés, le père pourra le faire détenir pendant un temps qui ne pourra excéder un mois; et, à cet effet, le président du tribunal d'arrondissement devra, sur sa demande, délivrer l'ordre d'arrestation.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Puiss. patern.*, p. 556 et s., nos 12, 24, 39.

Le père agit dans ce cas par voie d'autorité, et, dès lors, le tribunal doit délivrer l'ordre d'arrestation sans avoir à examiner ses griefs. — J.G. *Puiss. patern.*, 30.

**Art. 377.**

**Depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père pourra seulement requérir la détention de son enfant pendant six mois au plus; il s'adressera au président dudit tribunal, qui, après en avoir conféré avec — le commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le procureur du Roi [édit. de 1816], délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera, et pourra, dans le premier cas, abrégier le temps de la détention requis par le père. — C. pr. civ. 83-2°.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Puiss. patern.*, p. 556 et s., nos 12, 39.

1. Le père agit ici par voie de simple réquisition, et le magistrat est constitué juge des motifs de la correction. — J.G. *Puiss. patern.*, 30.

2. Le père doit produire l'acte de naissance de l'enfant. — J.G. *Puiss. patern.*, 31.

3. Il n'a aucun recours contre la décision du président, relativement à la détention et à sa durée. — J.G. *Puiss. patern.*, 37.

4. Mais il en est autrement de l'enfant. — V. art. 382, n° 4.

5. Le ministère public, contre l'avis duquel le président a délivré au père l'ordre d'arrestation, ne pourrait agir auprès du procureur général pour faire révoquer ou modifier cet ordre par le président de la cour. — J.G. *Minist. publ.*, 202.

**Art. 378.**

**Il n'y aura, dans l'un et l'autre cas, aucune écriture ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre même d'arrestation, dans lequel les motifs n'en seront pas énoncés.**

**Le père sera seulement tenu de souscrire une soumission de payer tous les frais, et de fournir les aliments convenables. — C. civ. 203. — C. pr. civ. 789 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Puiss. patern.*, p. 556 et s., nos 13, 24, 39.

1. L'huissier, chargé d'exécuter l'ordre du président, doit dresser un procès-verbal d'arrestation. — J.G. *Puiss. patern.*, 40.

2. Mais il ne doit être fait aucune mention, sur les registres de la prison, du nom de l'enfant ni des motifs de l'incarcération (Règl. 30 nov. 1841, art. 113, J.G. *Prisons*, p. 1005). — La question, ainsi résolue administrativement, est controversée dans la doctrine. — J.G. *Puiss. patern.*, 40.

3. Le père est tenu de verser d'avance une somme suffisante pour fournir, pendant la détention, des aliments à l'enfant. — J.G. *Puiss. patern.*, 40.

4. Le père pourrait, pour cause d'indigence, être dispensé par le ministre, sur la proposition du préfet, de fournir les frais de nourriture et d'entretien de l'enfant. — Règl. 30 oct. 1841, art. 112, J.G. *Prisons*, p. 1005.

**Art. 379.**

**Le père est toujours maître d'abrégier la durée de la détention par lui ordonnée ou requise. Si après sa sortie l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention pourra être de nouveau ordonnée de la manière prescrite aux articles précédents. — C. civ. 376, 377.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Puiss. patern.*, p. 557, n° 24.

1. Le père peut même ne pas faire exécuter l'ordre d'arrestation. — J.G. *Puiss. patern.*, 41.

2. Le père qui, après la sortie de l'enfant, demande un nouvel ordre d'arrestation, doit l'obtenir, si l'enfant a moins de seize ans, sans être obligé de prouver les nouveaux écarts qu'il reproche à l'enfant. — J.G. *Puiss. patern.*, 42.

**Art. 380.**

**Si le père est remarié, il sera tenu, pour faire détenir son enfant du premier lit, lors même qu'il serait âgé de moins de seize ans, de se conformer à l'art. 377.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Puiss. patern.*, p. 556 et s., nos 12, 25, 39.

1. Dans ce cas, lors même que l'enfant a moins de seize ans, la détention peut être de

six mois (Quest. controuv.). — J.G. *Puiss. patern.*, 35.

2. Si le père remarié perd sa nouvelle femme, il recouvre le droit de faire détenir par voie d'autorité ses enfants du premier lit, âgés de moins de seize ans (Quest. controuv.). — J.G. *Puiss. patern.*, 32.

Quant à la mère remariée, V. art. 381, n° 6.

3. Si le président refusait au père remarié, redevenu veuf, l'ordre d'arrestation, le père aurait un recours devant le tribunal. — J.G. *Puiss. patern.*, 37.

4. Le père devrait alors suivre la procédure ordinaire; il ferait bien de faire nommer à l'enfant un tuteur *ad hoc* chargé de soutenir la décision du président. — J.G. *Puiss. patern.*, 38.

**Art. 381.**

**La mère survivante et non remariée ne pourra faire détenir un enfant qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels, et par voie de réquisition, conformément à l'art. 377.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Puiss. patern.*, p. 556 et s., nos 14, 25, 40.

1. Les deux parents dont le concours est exigé par l'art. 381 doivent donner, non pas un simple avis, mais leur consentement: la réquisition doit être collective. — J.G. *Puiss. patern.*, 43.

2. Si les deux plus proches parents paternels demeuraient à une très-grande distance, le concours de deux parents plus éloignés en degrés, mais demeurant sur les lieux, suffirait. — J.G. *Puiss. patern.*, 44.

3. Si l'enfant n'avait aucun parent paternel, les parents dont le concours est exigé par l'art. 381 pourraient être remplacés, soit par deux membres du conseil de famille, soit, à défaut de ceux-ci, par deux alliés ou amis du père (Quest. controuv.). — J.G. *Puiss. patern.*, 45.

4. Dans l'hypothèse de l'art. 381, si l'enfant a moins de seize ans, la détention peut dépasser un mois, et être ordonnée pour six mois. — J.G. *Puiss. patern.*, 35.

5. La mère ne peut abrégier la durée de la détention de son enfant qu'avec le concours des deux plus proches parents; elle ne le pourrait pas de son propre gré (Quest. controuv.). — J.G. *Puiss. patern.*, 46.

6. La mère remariée est privée du droit de correction; elle ne peut plus l'exercer que comme tutrice, en conformité de l'art. 468. — J.G. *Puiss. patern.*, 43.

7. Mais si la mère remariée devient veuve par le décès de son second époux, elle recouvre le droit de correction dans les termes de l'art. 381 (Quest. controuv.). — J.G. *Puiss. patern.*, 32.

**Art. 382.**

**Lorsque l'enfant aura des biens personnels, ou lorsqu'il exercera un état, sa détention ne pourra, même au-dessous de seize ans, avoir lieu que par voie de réquisition, en la forme prescrite par l'art. 377.**

**L'enfant détenu pourra adresser un mémoire — au commissaire du Gouvernement près le tribunal d'appel [édition de 1804] — au procureur général impérial en la cour d'appel [édit. de 1807] — au procureur général près la cour royale [édit. de 1816]. — Ce commissaire [édit. de 1804] — Celui-ci [édit. de 1804 et 1816] se fera rendre compte par celui près le tribunal**

de première instance [édit. de 1804] — par le procureur impérial au tribunal de première instance [édit. de 1807] — par le procureur du Roi près le tribunal de première instance [édit. de 1816], et fera son rapport au président — du tribunal d'appel [édit. de 1804] — de la cour d'appel [édit. de 1807] — de la cour royale [édit. de 1816], qui, après en avoir donné avis au père, et après avoir recueilli tous les renseignements, pourra révoquer ou modifier l'ordre délivré par le président du tribunal de première instance.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Puiss. patern.*, p. 556 et s., nos 12, 25 et s., 39, 41.

1. La loi n'exige pas que l'enfant soit établi comme maître; il suffit qu'il se livre à un travail lucratif. — J.G. *Puiss. patern.*, 34.

2. Lors même que l'enfant a moins de seize ans commencés, la détention, dans le cas de l'art. 382, pourra être ordonnée pour six mois (Quest. controuv.). — J.G. *Puiss. patern.*, 35.

3. Le recours de l'enfant n'est pas suspensif et n'empêche pas son arrestation. — J.G. *Puiss. patern.*, 36.

4. Ce recours est ouvert à l'enfant, non-seulement dans le cas où il a des biens personnels ou un état, mais encore toutes les fois que la détention a été ordonnée par voie de réquisition (Quest. controuv.). — J.G. *Puiss. patern.*, 36.

#### Art. 383.

Les art. 376, 377, 378 et 379 seront communs aux pères et mères des enfants naturels légalement reconnus. — C. civ. 334 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Puiss. patern.*, p. 557 et s., nos 15, 27, 42.

1. — I. APPLICATION DES ARTICLES QUI PRÉCÉDENT AUX ENFANTS NATURELS. — L'art. 383 ne s'applique pas aux père et mère adultérins ou incestueux, lesquels n'ont pas droit de puissance paternelle sur leurs enfants, alors même que la filiation est judiciairement établie. — J.G. *Puiss. patern.*, 182.

2. Les art. 371, 372, 374, bien que non rappelés dans l'art. 383, sont applicables aux enfants naturels. — J.G. *Puiss. patern.*, 193.

3. Ainsi, l'enfant naturel, comme l'enfant légitime, doit à tout âge honneur et respect à ses père et mère; en conséquence, il ne peut, sans leur consentement ou leur conseil (suivant son âge), contracter mariage, se donner en adoption, entrer dans les ordres ou dans une congrégation religieuse. — J.G. *Puiss. patern.*, 183.

4. L'art. 371 s'applique même aux enfants adultérins ou incestueux. — J.G. *Patern. et fil.*, 741.

5. — II. GARDE ET ÉDUCATION DES ENFANTS NATURELS. — Les père et mère naturels ont sur leurs enfants le droit d'éducation, qui a sa source dans le droit naturel — J.G. *Puiss. patern.*, 184.

6. Lorsqu'un enfant naturel a été reconnu par son père et par sa mère, les tribunaux ont un pouvoir souverain pour déterminer, en cas de contestation, les droits respectifs du père et de la mère, relativement à la garde et à l'éducation de cet enfant. — J.G. *Puiss. patern.*, 185 et 190.

7. Les juges chargés d'apprécier à qui, du père ou de la mère, seront confiées la garde et l'éducation de l'enfant naturel, doivent

concilier les droits de la puissance paternelle avec l'intérêt de l'enfant. — Paris, 10 avr. 1872, D.P. 72. 2. 144.

8. Ainsi, ils peuvent autoriser le père à choisir la maison d'éducation dans laquelle l'enfant sera placé et où la mère pourra le voir continuellement, à la condition de prévenir la mère de tous les changements de résidence de l'enfant, et à emmener l'enfant pendant les vacances, à la condition de permettre à la mère de le voir durant cette période à des jours et heures déterminés. — Même arrêt.

9. La garde, l'éducation des enfants naturels, l'administration de leurs biens, n'étant pas dévolues de plein droit au père, de préférence à la mère, les tribunaux peuvent, pour le plus grand intérêt des enfants, les confier à celle-ci. — Pau, 13 févr. 1822, J.G. *Puiss. patern.*, 186-1<sup>o</sup> et 196. — Agen, 16 frim. an 14, *ibid.*, 186-1<sup>o</sup>. — Bruxelles, 23 déc. 1830, *ibid.*

10. Un fils naturel, nonobstant l'offre du père de pourvoir à son entretien et à son éducation, peut être confié à la mère jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de sept ans; le père peut être condamné à payer à la mère une pension pour son entretien jusqu'à cette époque. — Bruxelles, 23 déc. 1830, J.G. *Puiss. patern.*, 187 et 186.

11. Les juges qui ordonnent qu'un enfant naturel reconnu sera, à la charge du père, placé dans une pension où sa mère pourra le voir, doivent en choisir une, voisine de la résidence de celle-ci. — Paris, 15 janv. 1810, *Puiss. patern.*, 188.

12. La puissance paternelle, conférée aux père et mère de l'enfant naturel qu'ils ont reconnu, n'est pas aussi entière que celle conférée aux père et mère légitimes. — J.G. *Puiss. patern.*, 186.

13. Ainsi, l'éducation et la surveillance de l'enfant peuvent être l'objet de conventions particulières, soit entre ses père et mère, soit entre ceux-ci et des tiers; notamment, si, après le décès de la mère, et en vertu du désir par elle exprimé, il a été convenu, entre les parents de celle-ci et le père de l'enfant, que ces parents pourront le visiter dans la pension où il serait placé, le père peut être déclaré mal fondé à exiger que toute communication entre eux et l'enfant soit interdite, et l'enfant peut être placé dans une pension autre que celle par lui désignée, encore bien qu'il paye seul, ainsi que sa fortune lui en donne les moyens, tous les frais d'éducation. — Caen, 27 août 1828, J.G. *Puiss. patern.*, 186-2<sup>o</sup>.

14. Quand un legs a été fait à un enfant naturel (une fille) sous la condition expresse que son éducation sera exclusivement surveillée par un tiers nommé à cet effet, et qu'il sera élevé loin de sa mère, dans un pensionnat, jusqu'à son mariage ou sa vingt-cinquième année, il suffit que la mère ait demandé l'envoi en possession du legs, sans réclamer contre cette condition, pour qu'elle soit non recevable à demander, par la suite, le placement de son enfant dans un pensionnat de la ville qu'elle habite, et la faculté de le recevoir chez elle aux jours de sortie et pendant les vacances. — Amiens, 12 août 1837, J.G. *Puiss. patern.*, 189.

15. Les tribunaux peuvent même décider que l'éducation de l'enfant sera placée en d'autres mains que celles du père ou de la mère. — Lyon, 8 mars 1859, D.P. 59. 2. 141.

16. Le père naturel (ou la mère) a le droit de faire réintégrer à la maison paternelle l'enfant qui l'a quittée. — J.G. *Puiss. patern.*, 194.

17. — III. DROIT DE CORRECTION. — En principe, le droit de correction appartient au père naturel. Il passe à la mère, si le père n'a pas reconnu l'enfant, s'il ne peut pas exercer le droit de correction, ou si le tribunal lui a enlevé la garde et l'éducation de son enfant. — J.G. *Puiss. patern.*, 192.

18. Suivant un système, les art. 380, 381, 382, ne sont pas applicables à l'enfant naturel.

En conséquence: 1<sup>o</sup> le père ou la mère naturels qui épouse une personne étrangère à l'enfant, peut faire détenir son enfant, âgé de moins de seize ans, par voie d'autorité, conformément à l'art. 376;

2<sup>o</sup> La mère naturelle n'a pas besoin du concours de deux parents ou amis du père pour faire détenir son enfant, et elle peut le faire par voie d'autorité, s'il a moins de seize ans;

3<sup>o</sup> Le père naturel ou la mère peut faire détenir par voie d'autorité son enfant, de moins de seize ans, lors même que ce dernier a des biens personnels ou exerce un état. — Observ. conf., J.G. *Puiss. patern.*, 193, 194.

19. Un second système consiste à prétendre que les art. 380, 381 et 382 sont, entièrement et sans distinction, applicables aux père et mère de l'enfant naturel. — J.G. *Puiss. patern.*, 193, 194.

20. Un troisième système applique aux père et mère naturels l'art. 382, mais rejette l'application des art. 380 et 381. — J.G. *Puiss. patern.*, 193.

21. Les père et mère naturels ont-ils l'administration légale des biens de leur enfant? — V. art. 389, nos 44 et s.

22. Ont-ils droit à l'usufruit légal des biens de leur enfant? — V. art. 384, nos 9 et s.

23. Ont-ils le droit de les émanciper? — V. art. 477.

#### Art. 384.

Le père durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans. — C. civ. 227, 389, 453, 476 s., 578, 579, 601, 739, 1442.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Puiss. patern.*, p. 557 et s., nos 16, 28, 43.

1. — I. QUELLES PERSONNES ONT DROIT A L'USUFRUIT LÉGAL. — Pendant le mariage, le père seul a l'usufruit légal. — J.G. *Puiss. patern.*, 90.

2. Si le père est dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle, par suite d'interdiction, l'usufruit légal n'en continue pas moins de lui appartenir; la mère n'y a pas droit, et se borne à exercer les droits du mari (Quest. controuv.). — J.G. *Puiss. patern.*, 95.

3. La femme, en cas d'absence du mari, a-t-elle droit à l'usufruit légal? — V. art. 141, nos 14 et s.

4. Lorsque le père est déchu de la puissance paternelle (V. art. 372, nos 11 et s.), cette déchéance entraîne en même temps celle de l'usufruit légal; mais l'usufruit ne passe pas à la mère, il se réunit à la propriété au profit des enfants. — J.G. *Puiss. patern.*, 94. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 56.

5. Il renaît au profit de la mère, si elle survit au père et que les enfants n'aient pas atteint dix-huit ans. — J.G. *Puiss. patern.*, 94.

6. Après la dissolution du mariage, l'usufruit légal appartient à la mère si elle survit, mais il ne peut jamais appartenir à d'autres ascendants ni aux collatéraux. — J.G. *Puiss. patern.*, 91.

7. L'usufruit légal est tout à fait distinct et indépendant de la tutelle. Il appartient au survivant, lors même que celui-ci n'est pas tuteur. — J.G. *Puiss. patern.*, 92 et 98.

8. L'interdiction de la mère ne lui enlève pas le bénéfice de l'usufruit légal. — J.G. *Puiss. patern.*, 95.

9. Les père et mère naturels ont l'usufruit

légal des biens de leur enfant reconnu (Quest. très-controv.). — J.G. *Puiss. patern.*, 196.

10. En sens contraire, les père et mère naturels n'ont sur leurs enfants légalement reconnus que les droits qui leur sont nommément attribués par le Code, savoir, le droit de correction et celui de consentir au mariage, mais non l'usufruit légal des biens personnels desdits enfants. — Pau, 13 févr. 1822, J.G. *Puiss. patern.*, 196.

11. Les père et mère étrangers ne peuvent pas réclamer la jouissance légale des immeubles situés en France et appartenant à leurs enfants. — J.G. *Puiss. patern.*, 96.

12. — II. CARACTÈRES DU DROIT D'USUFRUIT LÉGAL. — L'art. 384 se sert du mot *jouissance*, mais c'est un véritable usufruit qu'il institue (V. art. 389 et 601). Cet usufruit est régi par les règles de l'usufruit ordinaire, et, en outre, par des règles spéciales (Quest. très-controv.). — J.G. *Puiss. patern.*, 88, 89, 99, et *Usufruit*, 77; D.P. 69. 1. 329, note 2.

13. L'usufruit légal est conféré aux père et mère à titre onéreux, c'est-à-dire à la charge de pourvoir à l'entretien et à l'éducation des enfants. — J.G. *Puiss. patern.*, 88, 163. — V. les conséquences de ce principe, *infra*, nos 38 et s.

14. Le père n'a pas droit de vendre ou d'hypothéquer le droit d'usufruit qu'il a sur les immeubles de ses enfants : l'art. 595 ne s'applique pas ici (Quest. controuv.). — J.G. *Puiss. patern.*, 101, et *Obligation*, 934.

15. — III. OUVERTURE DU DROIT. — L'usufruit légal existe de plein droit, sans qu'un acte d'acceptation du père ou de la mère soit nécessaire. — J.G. *Puiss. patern.*, 152.

16. L'usufruit appartiendrait au père ou à la mère, lors même que, contre l'avis du conseil de famille, le père ou la mère aurait voté, comme membre du conseil, pour la répudiation de l'hérédité. — J.G. *Puiss. patern.*, 103 et 153.

17. Si le père ne réclamait pas l'usufruit des biens de son fils, ses créanciers pourraient exercer ses droits. — Req. 11 mai 1819, J.G. *Puiss. patern.*, 173; *Lois*, 238-2°.

18. Le père ou la mère peuvent-ils renoncer à l'usufruit légal? — V. *infra*, nos 60 et s.

19. Les époux pourraient-ils stipuler dans leur contrat de mariage que le survivant n'aura pas l'usufruit légal? — V. art. 1389.

20. L'ouverture de l'usufruit légal ne donne pas lieu à un droit de mutation. — V. *Code annoté de l'enregistrement*.

21. Cet usufruit n'est pas non plus soumis à la transcription. — V. L. 23 mars 1855, art. 1 et 2, *Appendice* au titre des hypothèques.

22. — IV. ÉTENDUE DU DROIT. — L'usufruit légal s'applique, en général, à tous les biens mobiliers ou immobiliers appartenant aux enfants, de quelque manière et à quelque époque qu'ils leur soient advenus, à moins d'exception formellement établie par la loi (V. ci-après, art. 387). — J.G. *Puiss. patern.*, 102.

23. Si c'est un usufruit qui a été constitué au profit des enfants, l'usufruitier en perçoit les produits pendant toute la durée de son droit, sans être tenu à aucune restitution. — J.G. *Puiss. patern.*, 102, 109.

24. Il en serait de même d'une rente viagère. L'usufruitier perçoit la rente et n'est tenu à la cessation de sa jouissance qu'à la remise du titre, tel qu'il se trouve. — J.G. *Puiss. patern.*, 102, 109.

25. Même solution à l'égard d'un bail à ferme. L'usufruitier a droit aux produits des baux affermés et n'est astreint qu'à la restitution du droit au bail, si ce bail existe encore à la fin de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 237. — Quest. controuv., V. *ibid.* et *Puiss. patern.*, 110 et 112.

26. Mais lorsqu'un époux qui a acquis ou affermé de divers particuliers le droit de faire des coupes dans leurs forêts pendant un certain nombre d'années, moyennant un prix annuel, décède, laissant pour héritiers des enfants mineurs, l'époux survivant, usufruitier

légal, n'a que la jouissance du capital formé par le produit de ces coupes. — Civ. r. 7 mars 1825, J.G. *Puiss. patern.*, 111.

27. L'usufruit légal d'un fonds de commerce emporte la propriété de ce fonds, en ce sens que l'usufruitier administre à ses risques et périls, et que le nu-propiétaire ne peut demander la mise de ce fonds sous le séquestre. — Civ. c. 9 mess. an 11. J.G., *Puiss. patern.*, 179.

28. Mais, pour que l'usufruit légal ait lieu, il faut que les biens soient acquis aux enfants : si donc une succession vient à leur échoir, le père n'a droit à l'usufruit qu'après l'acceptation. — J.G., *Puiss. patern.*, 103.

29. Le père ou la mère, usufruitier légal, a-t-il le droit de conserver les meubles du mineur en nature ou de les vendre? — V. art. 453.

30. Rien n'oblige le père tuteur, usufruitier légal des droits de copropriété de ses enfants dans une entreprise de journal, à convertir en argent, par vente ou licitation, la part indivise des mineurs; il a droit de conserver cette valeur pour en jouir jusqu'à la fin de l'usufruit, surtout s'il joint à sa qualité d'usufruitier celle de copropriétaire et de rédacteur en chef de ce même journal. — Paris, 14 mai 1853, D. P. 55, 2, 68.

31. Si l'usufruit légal s'applique à une forêt indivise avec des tiers, le tribunal peut suspendre jusqu'au partage l'exercice du droit du père de faire des coupes de bois arrivées à leur maturité d'après l'aménagement. — Req. 26 mai 1824, J.G. *Puiss. patern.*, 120.

32. Le père, usufruitier des biens de ses enfants mineurs, a tout pouvoir pour contracter relativement aux fruits de ces biens. — D.P. 70. 1. 58, note 1.

33. En conséquence, la convention par laquelle le père stipule à son profit le paiement des intérêts du prix pour lequel il cède un immeuble, indivis entre le mineur et des cohéritiers du mineur, à l'un de ceux-ci, en représentation des fruits dudit immeuble, est valable, et produit ses effets même après que l'acte de cession a été annulé à l'égard du mineur. — Civ. r. 5 janv. 1870, D.P. 70. 1. 58.

34. Si l'usufruitier légal est en même temps tuteur de ses enfants, il peut, par suite de ces deux qualités, et en se conformant aux règles imposées au tuteur, vendre certains biens appartenant au mineur et en transmettre la pleine propriété. — D.P. 69. 1. 329, note 2.

35. Le mineur, devenu majeur, qui demande la nullité de l'aliénation, irrégulièrement faite par son tuteur, d'actions industrielles à lui appartenant, ne peut réclamer la restitution des dividendes touchés par l'acquéreur que déduction faite de ce que celui-ci, en vertu de la garantie qui lui est due, a le droit de retenir du chef du vendeur, et, spécialement, que déduction faite des dividendes que le tuteur, usufruitier légal des biens du mineur, aurait eu le droit de percevoir à son profit (c. civ. 384, 1620). — Civ. c. 29 juin 1869, D.P. 69. 1. 329.

36. L'art. 599 c. civ., qui refuse à l'usufruitier toute indemnité pour amélioration, n'est pas applicable à l'usufruitier légal. — Liège, 12 févr. 1842, J.G. *Usufr. légal*, 4.

37. Le père, à la fois usufruitier légal et testamentaire, qui rebâtit un édifice incendié durant sa jouissance, même sans autorisation du conseil de famille, a le droit d'exiger de ses enfants, nu-propiétaires, le remboursement des frais de construction, alors que la construction a eu lieu dans l'intérêt des enfants, et que ceux-ci manifestent l'intention de conserver les matériaux. — Colmar, 13 janv. 1831, J.G. *Puiss. patern.*, 122.

38. — V. DROITS DES CRÉANCIERS PERSONNELS DE L'USUFRUITIER. — Les revenus des biens soumis à l'usufruit légal ne peuvent être saisis par les créanciers personnels de l'usufruitier que pour ce qui excède les charges

auxquelles ils sont affectés. — J.G. *Puiss. patern.*, 164, 166.

39. De là il suit que si les revenus des biens dont le père a l'usufruit légal sont entièrement absorbés par les frais d'entretien et d'éducation des enfants, les créanciers personnels du père ne peuvent pas faire procéder à la saisie de ces revenus. — Colmar, 27 janv. 1835, J.G. *Puiss. patern.*, 165.

40. Et il en est ainsi, à plus forte raison, si ces revenus sont insuffisants pour subvenir à l'alimentation des enfants. — Lyon, 23 juin 1849, D.P. 50. 2. 24.

41. Jugé même, d'une manière absolue, qu'un créancier ne peut se faire attribuer les revenus de l'usufruit légal en paiement des créances qu'il a sur les père et mère usufruitiers. — Bordeaux, 19 juin 1849, D.P. 50. 2. 22.

42. A plus forte raison encore, les créanciers de l'usufruitier ne peuvent saisir les biens eux-mêmes grevés de l'usufruit légal; spécialement, les dommages-intérêts prononcés contre un usufruitier légal par suite de l'exercice abusif, vis-à-vis d'un tiers ou fermier, de ses droits comme usufruitier des biens affermés, ne peuvent, en tant que prononcés à l'occasion d'un fait personnel à cet usufruitier, être poursuivis sur les biens personnels de ses enfants mineurs. — Lyon, 23 juin 1849, D.P. 50. 2. 24.

43. En cas de saisie des fruits du fonds soumis à l'usufruit légal par les créanciers personnels de l'usufruitier, les enfants sont donc en droit d'intervenir, soit pour demander la mainlevée de la saisie, soit pour se faire adjuger, sur le prix des objets saisis et par privilège, le montant des sommes nécessaires à leur nourriture, entretien et éducation. — J.G. *Puiss. patern.*, 177.

44. Si c'est l'usufruit lui-même qui est saisi, les enfants peuvent également intervenir et faire déclarer que l'acquéreur ne sera mis en possession qu'à la charge de fournir, à l'avenir, les sommes nécessaires pour subvenir aux mêmes besoins. — J.G. *Puiss. patern.*, 177.

45. L'intervention des enfants, dans ces divers cas, pourrait être faite par le père ou la mère, usufruitiers, ou mieux, par un tuteur *ad hoc*. — J.G. *Puiss. patern.*, 178.

46. — VI. FIN DE L'USUFRUIT LÉGAL. — L'usufruit légal s'éteint... 1° Lorsque les enfants ont atteint l'âge de dix-huit ans accomplis, lors même qu'il s'agirait de la jouissance de la dot, accordée au père survivant, pendant sa vie, par la législation sous l'empire de laquelle cette jouissance a commencé. — Turin, 1<sup>er</sup> fruct. an 13, J.G. *Puiss. patern.*, 132.

47. Toutefois, après que l'usufruit a cessé, le père ou la mère n'en continue pas moins à percevoir les fruits des biens, comme administrateur ou tuteur légal, à la charge d'en tenir compte aux enfants. — J.G. *Puiss. patern.*, 132.

48. ... 2° Par l'émancipation accordée aux enfants. — Mais si l'émancipation est retirée, l'usufruit renaît avec la puissance paternelle. — J.G. *Puiss. patern.*, 133.

49. Si, après l'émancipation, le père continue la gestion des biens de son enfant, il doit compte des revenus dès le moment où le mineur a été émancipé. — J.G. *Puiss. patern.*, 133.

50. ... 3° Par le *convol* de la mère. — V. art. 386.

51. ... 4° Par le *défaut d'inventaire* des biens de la communauté, après la mort de l'un des époux. — V. art. 1442.

52. ... 5° Par les causes qui produisent l'extinction de l'usufruit ordinaire, et notamment par l'*abus de jouissance* (art. 618). — J.G. *Puiss. patern.*, 156.

53. Ainsi, la mère, tutrice légale, doit être privée de l'usufruit qu'elle a sur les biens de ses enfants, si elle commet des dégradations, dissipe des effets mobiliers, ou vend en son propre et privé nom des immeubles de la succession. — Grenoble, 19 févr. 1816, J.G. *Puiss. patern.*, 160.

54. Mais on ne peut considérer comme un abus entraînant la déchéance de l'usufruit la circonstance que l'usufruitier n'exécute pas les charges imposées par l'art. 385, et, par exemple, ne pourvoit pas à l'éducation des enfants; les tribunaux pourraient seulement ordonner des mesures de surveillance et de garantie. — J.G. *Puiss. patern.*, 157. — V., en ce sens, Rennes, 27 févr. 1815, *ibid.* — Besançon, 1<sup>er</sup> août 1844, D.P. 45. 2. 170.

55. Jugé, en sens opposé, que le père qui laisse ses enfants dans le dénûment, et néglige même de les vêtir, peut être déclaré déchu de l'usufruit légal. — Paris, 4 févr. 1832, J.G. *Puiss. patern.*, 158. — V. art. 385, n° 4.

56. ... 6° Par la déchéance prononcée par l'art. 335 c. pén., contre le père ou la mère qui aurait favorisé la prostitution ou la corruption de leurs enfants. — J.G. *Puiss. patern.*, 162. — V. art. 372, n° 11 et s.

57. Mais cette déchéance ne peut être étendue au cas d'inconduite notoire. Ainsi, le père destitué de la tutelle de ses enfants pour inconduite notoire, ne perd pas, pour cela, la jouissance de leurs biens. — Paris, 28 déc. 1810, J.G. *Puiss. patern.*, 142. — Bourges, 11 mars 1812, *ibid.*, 157. — Montpellier, 25 août 1864, D.P. 65. 2. 25. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 357.

58. Il en est de même à l'égard de la mère. — V. art. 386, n° 6 et s.

59. Cependant, si l'usufruitier légal s'abandonne à des habitudes de débauche et de dissipation qui mettent la fortune de l'enfant en péril, on pourrait, dû moins, le soumettre aux restrictions déterminées par le dernier alinéa de l'art. 618. — J.G. *Puiss. patern.*, 160. — V. art. 386, n° 11.

60. ... 7° Par la renonciation de l'usufruitier; le père ou la mère peut renoncer à l'usufruit légal, soit à l'égard de tous ses enfants, soit à l'égard de quelques-uns seulement. — J.G. *Puiss. patern.*, 149.

61. Cette renonciation peut être faite devant notaire, ou devant un conseil de famille. — J.G. *Puiss. patern.*, 154.

62. La renonciation à l'usufruit légal ne peut avoir d'effet rétroactif, et, par conséquent, ne décharge pas l'usufruitier de ses obligations pour le passé. — J.G. *Puiss. patern.*, 150.

63. ... Encore bien qu'il offrirait de faire état de tous les produits de l'usufruit jusqu'à la renonciation. — Lyon, 16 févr. 1835, J.G. *Puiss. patern.*, 151. — Quest. controuv., *ibid.*, 150.

64. Les créanciers de l'usufruitier légal peuvent, en vertu de l'art. 622, attaquer la renonciation à l'usufruit légal, si elle leur cause du préjudice. — Amiens, 20 août 1817, et sur pourvoi, Req. 11 mai 1819, J.G. *Lois*, 238. — Observ. conf., J.G. *Puiss. patern.*, 170; *Obligations*, 956.

65. En serait-il de même dans le cas où c'est par l'effet de l'émancipation que l'usufruit légal a cessé? — V. art. 485, 486.

66. ... 8° Par la mort du survivant des père et mère. — J.G. *Puiss. patern.*, 146.

67. ... 9° Par la mort des enfants. — Turin, 19 janv. 1807, J.G. *Puiss. patern.*, 147. — V. aussi art. 550.

**Table sommaire.**

Absence 3.	Collatéraux 5.	Dommages-intérêts 42.
Abus de jouissance 42, 52 s.	Consentement (mariage, enfant naturel) 10.	Education 13, 54 s.; (frais) 39, 43 s.
Action paulienne 64.	Contrat de mariage 19.	Emancipation 48 s., 65.
Actions industrielles (dividendes) 35.	Convul 50.	Enfant naturel 9 s.
Age (fin de l'usufruit légal) 46.	Correction (enfant naturel) 10.	Entretien 13.
Aliments 40, 43 s.	Corruption 56.	Etranger 11.
Améliorations 36 s.	Créanciers 17, 38 s., 64 s.	Filiation naturelle 9 s.
Ascendant 5.	Décès 66 s.	Fonds de commerce 27.
Bail à ferme 25.	Déchéance 4, 6, 55 s.	Forêts (coupes) 26; (usufruit) 31.
Charges 13.	Dividendes 35.	

Fruits 32 s.; (saisie) 38 s.; (usufruit légal, cessation) 47.	Loi rétroactive 46.	Tutelle 7, 34.
Hypothèque (usufruit légal) 14.	Mariage (dissolution) 5 s.	Tuteur <i>ad hoc</i> 45.
Incendie (frais de reconstruction) 37.	Meubles (vente) 29.	Usufruit (perceptions) 23.
Inconduite notoire 57 s.	Mutation (droit de) 20.	Usufruit légal (caractères) 12 s.; (cessation) 46 s.; (créanciers, saisie) 38 s.; (déchéance) 56; (étendue) 22 s.; (ouverture, plein droit) 15; (qualités) 1 s.
Indivision 30 s.	Nullité (aliénation irrégulière) 35.	Vente (actions industrielles, tuteur, garantie) 35; (usufruit légal) 14.
Interdiction 2, 8.	Privilège 43.	
Intervention 43 s.	Prostitution 56.	
Inventaire (défaut) 51.	Qualité (usufruit légal) 1 s.	
Jouissance 12.	Renonciation 60 s.	
Journal 30.	Rente viagère 24.	
Licitation 30.	Revenus (saisie) 38 s.	
	Succession (acceptation) 28.	
	Transcription 21.	

**Art. 385.**

Les charges de cette jouissance seront,

1° Celles auxquelles sont tenus les usufruitiers;

2° La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants, selon leur fortune;

3° Le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux;

4° Les frais funéraires et ceux de la dernière maladie. — C. civ. 203, 600-616, 2101-2°.

1. — CHARGES AUXQUELLES SONT TENUS LES USUFRUITIERS ORDINAIRES. — V. les art. 600 et s.

2. Aux termes de l'art. 601, et par exception aux règles de l'usufruit ordinaire, les père et mère sont dispensés de donner caution. — V. art. 601.

3. — II. NOURRITURE, ENTRETIEN ET EDUCATION DES ENFANTS. — C'est d'après la fortune du fils, et non pas seulement d'après la position sociale du père, que les frais de l'éducation doivent être calculés. — J.G. *Puiss. patern.*, 123.

4. Le père qui a totalement négligé l'éducation d'un enfant ayant des biens considérables, et qui, au lieu de l'élever suivant son état, l'a constamment employé aux travaux domestiques les plus grossiers, peut être tenu de restituer tout ce qu'il a perçu en vertu de sa jouissance légale. — Civ. c. 23 avr. 1817, J.G. *Puiss. patern.*, 127; *Minorité*, 729-4°. — V. art. 384, n° 54 et s.

5. Si les revenus d'un enfant ne suffisent pas pour son entretien, les père et mère doivent fournir le surplus sans répétition. — J.G. *Puiss. patern.*, 124.

6. Mais le père ou la mère ne serait pas obligé de fournir ce surplus, si les enfants jouissaient de biens propres, acquis soit par leur travail ou leur industrie, soit par des libéralités qui leur auraient été faites avec prohibition de l'usufruit légal: l'usufruitier, dans ce cas, pourrait employer aux dépenses d'entretien et d'éducation, ... soit les revenus de ces biens. — J.G. *Puiss. patern.*, 125.

7. ... Soit même les capitaux de l'enfant, pourvu qu'il le fit avec modération. — J.G. *Puiss. patern.*, 125.

8. Ainsi, le père a pu porter au chapitre des dépenses de son compte de tutelle, le montant de la nourriture et de l'entretien de sa fille, depuis qu'elle a acquis une rente qui peut fournir aux besoins de celle-ci, et dont il n'a pas la jouissance. — Req. 13 mars 1813, J.G. *Puiss. patern.*, 125, et *Mariage*, 613-3°. — V. art. 203, n° 22 et s.

9. Les sommes payées par un tiers, dans l'intérêt du mineur, pour faire face à ses dépenses d'éducation ou d'entretien, ne doivent pas être portées au passif du père, usufruitier légal, dans le compte de tutelle, si on

peut les considérer comme des libéralités faites par ce tiers au mineur. — Bourges, 14 févr. 1859, D.P. 60. 2. 52.

10. Le loyer du mineur étant une charge de l'usufruit, la mère, usufruitière légale, ne peut faire entrer ce loyer en compte de tutelle, alors même qu'il a été décidé par le conseil de famille qu'il serait mis à la charge du mineur. — Lyon, 16 févr. 1835, J.G. *Puiss. patern.*, 126 et 151.

11. — III. ARRÉRAGES OU INTÉRÊTS DES CAPITAUX. — L'usufruitier légal n'est tenu de payer que les intérêts et arrérages à échoir depuis l'ouverture de l'usufruit; quant à ceux échus antérieurement et non payés, ils sont à la charge, non de l'usufruitier, mais du mineur. — Lyon, 16 févr. 1835, J.G. *Puiss. patern.*, 128. — Nîmes, 9 juill. 1856, D.P. 57. 2. 83. — V. observ. en ce sens, J.G. *Puiss. patern.*, 128. — Quest. très-controuv. V. *ibid.*, D.P. 57. 2. 83, note 2.

12. En sens contraire, l'obligation de payer les arrérages ou intérêts des capitaux, qui est une charge de l'usufruit légal, comprend les arrérages qui étaient dus avant l'ouverture de cet usufruit, et non pas seulement ceux qui sont échus depuis. — Trib. d'Arras, 5 juin 1859, D.P. 60. 3. 70. — Trib. du Puy, 25 mars 1865, D.P. 65. 3. 23.

13. Et, à cet égard, il n'y a aucune distinction à établir entre les arrérages dus par la communauté et ceux qui seraient à la charge propre de l'époux prédécédé. — Même jugement du 5 juin 1859.

14. L'usufruitier légal ne serait pas non plus tenu de payer les arrérages des rentes viagères ou foncières échus avant l'ouverture de l'usufruit. — J.G. *Puiss. patern.*, 128.

15. — IV. FRAIS FUNÉRAIRES ET DE DERNIÈRE MALADIE. — Ces frais sont ceux occasionnés par la dernière maladie et les funérailles des personnes dont la succession est dévolue aux mineurs, et non des mineurs eux-mêmes. — Caen, 20 déc. 1839, J.G. *Puiss. patern.*, 129. — Douai, 22 juill. 1854, D.P. 55. 2. 83. — Observ. conf., J.G. *Puiss. patern.*, 129.

16. Dans les frais funéraires sont compris les frais de deuil de la veuve. — Même arrêt du 22 juill. 1854. — V. aussi J.G. *Puiss. patern.*, 130.

17. Mais les frais de dernière maladie sont à la charge de la communauté, lorsque c'est l'un des époux qui est décédé, tandis que les frais funéraires sont toujours à la charge de l'usufruitier. — J.G. *Puiss. patern.*, 130.

18. L'usufruitier, pour toutes les obligations que la loi met à sa charge, peut être poursuivi directement par les créanciers; mais il n'est tenu qu'en qualité d'usufruitier, c'est l'enfant qui est le vrai débiteur; en conséquence, il peut opposer aux créanciers toutes les exceptions que l'enfant pourrait faire valoir, et notamment celle tirée du bénéfice d'inventaire. — J.G. *Puiss. patern.*, 164.

19. Il pourrait aussi échapper aux poursuites en renonçant à son usufruit, mais seulement pour l'avenir. — V. art. 384, n° 62 et s.

20. L'usufruitier légal n'est pas, par le fait de sa gestion en cette qualité, engagé *ultra vires*, mais seulement jusqu'à concurrence de son émolument (Quest. très-controuv.). — J.G. *Puiss. patern.*, 174, 175, 176.

21. L'inexécution des charges imposées par l'art. 385 entraîne-t-elle la déchéance de l'usufruit? — V. art. 384, n° 54 et s.

**Art. 386.**

Cette jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aurait été prononcé; et elle cessera à l'égard de la mère

dans le cas d'un second mariage. — C. civ. 228-232.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Puiss. patern.*, p. 557 et s., nos 17, 29, 43.

1. — I. DIVORCE ET SÉPARATION DE CORPS. — L'usufruit n'a pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce a été prononcé, même antérieurement au code civil. — Civ. r. 5 janv. 1829, J.G. *Puiss. patern.*, 97 et 135.

2. On ne peut pas étendre au cas de séparation de corps la privation prononcée à l'égard de l'époux contre lequel le divorce a été obtenu. — J.G. *Puiss. patern.*, 135, et *Sépar. de corps*, 399.

3. — II. CONVOL DE LA MÈRE. — L'usufruit légal cesse quand la mère contracte un second mariage, lors même que ce mariage viendrait à être dissous par le décès du nouveau mari avant que les enfants eussent atteint l'âge de dix-huit ans. — J.G. *Puiss. patern.*, 136, 137.

4. La perte de l'usufruit reste irrévocable, lors même que le second mariage viendrait à être déclaré nul, sauf, toutefois, le cas où le mariage serait annulé pour cause de violence (Quest. controuv.). — J.G. *Puiss. patern.*, 138.

5. La veuve qui, avant la promulgation de l'art. 384 et dans l'année du deuil, aurait contracté mariage, ne fût-ce qu'à l'église seulement et pour sauver l'immoralité de sa conduite, ne peut prétendre à l'usufruit légal des biens des enfants nés du premier mariage, soit que l'on considère le second mariage comme valable, soit que ce mariage soit nul. — Lyon, 22 déc. 1829, J.G. *Puiss. patern.*, 139, et *Dispos. entre vifs*, 157.

6. La déchéance prononcée par l'art. 386 ne peut être étendue au cas où la veuve, sans être remariée, vivrait dans un état d'impudicité notoire. — J.G. *Puiss. patern.*, 140.

7. La mère conserverait l'usufruit, même dans le cas où le scandale de sa conduite serait avéré par un acte authentique, tel qu'une destitution de tutelle ou une reconnaissance d'enfant naturel. — J.G. *Puiss. patern.*, 141.

8. Ainsi, la mère, bien que destituée de la tutelle pour conduite notoire, conserve la jouissance des biens de ses enfants mineurs. — Paris, 28 déc. 1810, J.G. *Puiss. patern.*, 157 et 142. — Aix, 30 juill. 1813, *ibid.*, 141. — Rennes, 27 févr. 1815, *ibid.*, 157. — Besançon, 1<sup>er</sup> août 1844, D.P. 45. 2. 170. — Montpellier, 25 août 1864, D.P. 65. 2. 25. — V. art. 384, n° 57.

9. En sens contraire, la déchéance prononcée par l'art. 386 contre la veuve qui se remarie, doit, à *fortiori*, être appliquée à la

veuve qui vit hors mariage dans une conduite notoire. — Limoges, 16 juill. 1807, 2 avr. 1810 et 23 juill. 1824, J.G. *Puiss. patern.*, 140. — Lyon, 22 déc. 1829, *ibid.*, et *Dispos. entre vifs*, 157.

10. ... Surtout lorsqu'elle met au jour des enfants naturels, qui peuvent être élevés et enrichis aux dépens des enfants légitimes. — Limoges, 23 juill. 1824 précité, J.G. *Puiss. patern.*, 141.

11. Mais, si les tribunaux ne peuvent prononcer la déchéance, ils peuvent au moins prendre des mesures conservatoires, et notamment priver la mère, non de l'usufruit légal, mais de l'exercice de cet usufruit. — Civ. c. 19 avr. 1843, J.G. *Puiss. patern.*, 141 et 159.

12. De même, la mère survivante qui s'est démise de la tutelle (ou en a été déclarée indigne ou incapable) a pu être privée de l'exercice personnel de son droit d'usufruit légal, sauf au tuteur nommé à lui faire compte du produit net des biens soumis à son usufruit, sous la déduction des charges de la tutelle. — Req. 19 avr. 1843, J.G. *Puiss. patern.*, 159. — V. observ., *ibid.*

### Art. 387.

**Elle ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés, ni à ceux qui leur seront donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas. — C. civ. 894, 895, 1134.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Puiss. patern.*, p. 557 et s., nos 28, 43.

1. — I. BIENS DE L'ENFANT ACQUIS PAR UN TRAVAIL SÉPARÉ. — Il suffit que le travail ou l'industrie du fils soient exercés sans connexité avec le travail ou l'industrie du père, pour qu'il y ait entre eux travail et industrie séparés, lors même qu'ils demeureraient ensemble. — J.G. *Puiss. patern.*, 104.

2. Les appointements des mineurs engagés dans un théâtre sont affranchis de l'usufruit légal. — J.G. *Théâtre*, 252.

3. Mais l'usufruit légal s'étend sur tous les biens que l'enfant acquiert par lui-même, sans qu'ils soient le produit d'un travail ou d'une industrie, par exemple, le trésor découvert par l'enfant ou sur son fonds par un tiers, les gains de l'enfant provenant de jeux ou paris. — J.G. *Puiss. patern.*, 105.

4. L'usufruitier légal profite aussi des tra-

vau domestiques de ses enfants, pourvu que ces travaux ne constituent pas une industrie séparée. — J.G. *Puiss. patern.*, 127.

5. Les biens que l'enfant acquiert par une industrie séparée ne sont pas à sa libre disposition; le père, s'il n'en a pas la jouissance, en a toujours l'administration. — J.G. *Puiss. patern.*, 104.

6. — II. BIENS DONNÉS SOUS LA CONDITION QUE LES PÈRE ET MÈRE N'EN JOUIRONT PAS. — L'art. 387 exige une condition *expresse*; mais il ne prescrit pas de termes sacramentels: une exclusion virtuelle serait suffisante. — J.G. *Puiss. patern.*, 106.

7. Si donc le père institué légataire était chargé fiduciairement de rendre les biens à son fils avant que celui-ci eût atteint ses dix-huit ans, il ne pourrait en retenir l'usufruit, parce que la restitution, dont le fiduciaire est grevé, doit embrasser la chose tout entière. — Cons. d'Et. 30 janv. 1811, J.G. *Puiss. patern.*, 106.

8. De même, lorsqu'un aïeul, en léguant à son petit-fils une somme d'argent, a ordonné que le placement et l'emploi en seraient faits jusqu'à la majorité du légataire par une personne qu'il désigne, ce legs peut être considéré comme fait sous la condition expresse que le père n'en aura pas la jouissance. — Paris, 24 mars 1812, J.G. *Puiss. patern.*, 106.

9. Mais la prohibition ne pourrait s'induire de ce que le père aurait été institué conjointement avec ses enfants mineurs. — J.G. *Puiss. patern.*, 107.

10. Pareillement, lorsqu'un testateur lègue au père la moitié de ses biens, et à l'enfant l'autre moitié, le père a l'usufruit de la moitié léguée à son fils. — J.G. *Puiss. patern.*, 108.

11. Le père, tuteur de ses enfants mineurs, a pu être privé de la jouissance des biens légués à ceux-ci, sous cette condition, depuis la dissolution du mariage, par leur aïeule maternelle, biens dont cette aïeule avait la libre disposition. — Req. 11 nov. 1828, J.G. *Puiss. patern.*, 114, et *Disp. entre vifs*, 122.

12. Mais la condition qui soustrairait à l'usufruit légal la réserve de l'enfant, doit être réputée non écrite (Quest. controuv.). — J.G. *Puiss. patern.*, 113. — V. art. 900.

13. Si la donation, faite avec prohibition de l'usufruit légal, a été acceptée par le père sans réserve, cette acceptation pourrait être opposée au père comme renonciation tacite. — J.G. *Puiss. patern.*, 115.

14. — III. SUCCESSION DONT LE PÈRE A ÉTÉ DÉCLARÉ INDIGNE. — Une troisième exception résulte de l'art. 730, qui, dans le cas où le père a été déclaré indigne, lui enlève l'usufruit légal des biens que ses enfants recueillent à sa place. — V. art. 730.

## TITRE X

### De la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation

Décrété le 5 germ. an 11 (26 mars 1803), et promulgué le 15 germ. an 11 (5 avril 1803).

#### CHAPITRE PREMIER.

##### De la Minorité.

#### Art. 388.

**Le mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt-un ans accomplis. —**

— C. civ. 37, 108, 141, 224, 345, 346, 372, 442, 488, 903, 904, 907, 942, 980, 1030, 1095, 1124 s., 1305 s., 1990, 2121, 2252.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 67 et s., nos 2, 14, 36; *Puiss. patern.*, p. 557, n° 22.

1. La minorité est la période de la vie pendant laquelle l'homme est privé de la capacité nécessaire pour les actes de la vie civile, en ce sens qu'il ne peut faire ces actes

que sous la puissance et l'influence du tuteur. — J.G. *Minor.-tut.*, 24.

2. Les vingt et une années à l'expiration desquelles finit la minorité se comptent par heure, et même par instant, à *momento ad momentum*. — J.G. *Minor.-tut.*, 30.

3. Si l'heure de la naissance n'est pas connue, la minorité n'est terminée qu'à la fin de la journée anniversaire de la naissance. — J.G. *Minor.-tut.*, 30.

4. Cet âge peut être étendu ou diminué au gré du législateur, sans qu'il y ait rétroactivité. — V. art. 2, nos 106 et s.

5. Par quelle loi doit-on régler l'époque où l'étranger, admis à établir son domicile en France (art. 13), atteint sa majorité? — V. art. 3, nos 124 et s.

6. Le terme de la minorité est reculé pour les hommes, en ce qui concerne le mariage et l'adoption. — V. art. 148, 346.

7. Ce terme a été encore reculé ou avancé pour certains cas spéciaux. — V. art. 374, nos 3 et s.

8. Sur l'incapacité du mineur pour s'obliger lui-même, V. art. 1125, 1304 et s.

## CHAPITRE II.

### De la Tutelle.

#### SECT. 1. — DE LA TUTELLE DES PÈRE ET MÈRE.

#### Art. 389.

**Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs.**

**Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance; et, quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit.** — C. civ. 384 s. — C. pr. 126, 527 s. — C. pén. 335.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 67 et suiv., nos 3, 16.

1. — I. CARACTÈRE ET ÉTENDUE DE L'ADMINISTRATION LÉGALE. — Le père, administrateur légal, gère en une double qualité, comme mandataire légal, et comme usufruitier. — J.G. *Minorité*, 76.

2. L'administration légale, bien que l'art. 389 soit placé au titre de la Tutelle, est essentiellement distincte de la tutelle, laquelle ne s'ouvre qu'au moment de la dissolution du mariage. — Civ. c. 4 juill. 1842, J.G. *Puiss. patern.*, 76, et *Appel civil*, 980.

3. ... Et, par suite, ne comporte pas le concours d'un subrogé tuteur. — Même arrêt. — V. *infra*, n° 26.

4. Mais il y aurait lieu à la nomination d'un tuteur *ad hoc* s'il y avait opposition d'intérêts entre le père et l'enfant, si, par exemple, c'était contre l'enfant lui-même que l'action du père fût dirigée. — J.G. *Minorité*, 719.

5. Il en est ainsi, notamment, en cas de désaveu de paternité. — V. art. 318, nos 12 et s.

6. L'interdiction judiciaire ou légale du père, sa condamnation à une peine afflictive ou infamante, peuvent encore donner lieu à la nomination d'un tuteur *ad hoc*, si la mère a des intérêts opposés à ceux des enfants mineurs. — J.G. *Minorité*, 719.

7. Le père, administrateur légal, n'est pas astreint à certaines obligations imposées au tuteur; ainsi, il n'est pas contraint à faire inventaire (art. 451). Seulement, la valeur et la consistance du mobilier pourront être établies par commune renommée (Arg. art. 1415, 1442, 1504). — J.G. *Puiss. patern.*, 81.

8. Le père administrateur a également toute liberté pour vendre ou conserver les meubles des mineurs, selon ce qu'il jugera le plus convenable à leurs intérêts. — J.G. *Puiss. patern.*, 81.

9. Et s'il les vend, il n'est pas obligé de recourir aux formes prescrites au tuteur (art. 452). — J.G. *Puiss. patern.*, 81.

10. ... Sauf recours en responsabilité, si l'enfant en a éprouvé du préjudice. — J.G. *Puiss. patern.*, 81.

11. Le père ne doit les intérêts des sommes appartenant au mineur et reçues par lui, que dans les termes du droit commun, et dans le cas seulement où il a commis une faute dans sa gestion. — J.G. *Puiss. patern.*, 81.

12. Le père, administrateur légal, a évidemment les mêmes droits que le tuteur, relativement aux actes que celui-ci peut faire seul. — J.G. *Puiss. patern.*, 81.

13. Ainsi, les débiteurs de capitaux appartenant aux enfants se libèrent valablement entre les mains de leur père administrateur légal, et n'ont ni droit, ni intérêt à prendre, pour la sûreté des sommes versées, une hypothèque sur les biens de celui-ci. — Toulouse, 23 févr. 1845, D.P. 45. 4. 16 et 438.

14. Il en est ainsi, spécialement, dans le cas de versement, entre les mains du père, de sommes léguées à des enfants mineurs et immédiatement exigibles, mais que ceux-ci, aux termes du testament, n'ont le droit de réclamer personnellement qu'à l'époque de leur mariage, ou lorsqu'ils auront atteint un âge indiqué. — Même arrêt.

15. Mais l'obligation de fournir hypothèque peut être imposée au père par le testateur qui lui confie l'administration d'une somme léguée à ses enfants mineurs. — Req. 30 avr. 1833, J.G. *Puiss. patern.*, 85, et *Disp. entre vifs*, 189.

16. Le père, administrateur légal des biens de son enfant mineur, ne peut être contraint de donner une caution valable, ou de fournir remploi, pour les sommes qui doivent lui être payées par les débiteurs de celui-ci. — Toulouse, 26 août 1818, J.G. *Puiss. patern.*, 121.

17. A l'égard des actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal, sont nécessaires pour le tuteur, il y a controverse. — Suivant une opinion, le droit du père est illimité; l'intervention du conseil de famille et du tribunal n'est jamais nécessaire. — J.G. *Puiss. patern.*, 82; D.P. 68. 1. 27.

18. Suivant une seconde opinion, le père est soumis aux mêmes obligations que le tuteur, quant à l'autorisation du conseil de famille, et quant à l'homologation. — J.G. *Puiss. patern.*, 82; D. P. 68, 1, 27.

19. En ce sens, le père, administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, doit, comme au cas de tutelle, demander l'autorisation du conseil de famille, s'il veut intenter une action immobilière en leur nom; et la même délibération doit nommer un subrogé tuteur *ad hoc* pour le cas éventuel où son intervention serait nécessaire. — Trib. de Vitry, 30 juin 1841, J.G. *Minorité*, 508.

20. Une troisième opinion fait une distinction: d'une part, les actes que le tuteur ne peut faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille, ne peuvent être faits par le père administrateur qu'avec l'autorisation de la justice. — J.G. *Puiss. patern.*, 82; D. P. 68. 1. 27.

21. En ce sens, le père, administrateur légal, ne peut consentir seul, et sans une autorisation du tribunal, les conventions pour lesquelles, s'il était tuteur, il lui faudrait une autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal: ... notamment, une transaction sur la réparation du dommage causé à son enfant mineur par un accident. — Trib. Marseille, 12 déc. 1864, D.P. 67. 5. 348.

22. ... D'autre part, quant aux actes pour lesquels le tuteur a seulement besoin de l'autorisation du conseil de famille, le père peut les faire seul et sans aucune condition. — Observ. conf., J.G. *Puiss. patern.*, 82; D.P. 68. 1. 27.

23. En ce sens, le père, administrateur légal, n'est pas, en règle générale, soumis aux règles de la tutelle, notamment

à l'intervention et au contrôle du conseil de famille. Ainsi il peut, à la différence du tuteur, acquiescer, sans l'autorisation du conseil de famille, à un jugement relatif aux droits immobiliers de l'enfant mineur placé sous son administration légale, et, notamment, au jugement qui rejette une action en rescision du partage d'une succession immobilière, intentée par lui au nom de cet enfant (art. 464). — Req. 3 juin 1867, D.P. 68. 1. 27.

24. De même, le père, administrateur légal des biens personnels de ses enfants mineurs, représente ces derniers de *plein droit*, en cette qualité, dans les actions qu'ils ont à soutenir en justice. — Besançon, 29 nov. 1864, D.P. 64. 2. 195.

25. Spécialement, il peut intenter une action immobilière relativement à ces biens, sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille. — Bourges, 11 fév. 1863, D. P. 64. 5. 305.

26. Spécialement encore, le père a qualité pour représenter cet enfant dans l'instance en nullité d'un testament fait au profit de celui-ci, quoiqu'il soit héritier légitime du testateur, si, nonobstant ce titre d'héritier, il conclut au maintien du testament, tant en son nom personnel qu'au nom de son enfant; par suite, il n'y a pas lieu de nommer un tuteur *ad hoc* ou un subrogé tuteur à cet enfant... — Civ. r. 5 juill. 1847, D.P. 48. 1. 148. — V. *suprà*, nos 2 et s.

27. Le père, administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, peut-il, sans autorisation, faire, au nom de ces derniers, des acquisitions d'immeubles avec stipulation de termes de paiement? — V., en ce qui concerne le tuteur, art. 450, nos 101 et s.

28. En tout cas, une telle acquisition peut être déclarée nulle, quand il est constaté qu'elle pouvait être faite au comptant, et que le vendeur n'a accordé des délais, inutiles aux enfants, que pour laisser leurs deniers à la libre disposition du père; la convention prend alors le caractère d'un véritable emprunt, dissimulé sous la forme d'une acquisition à titre d'emploi. — Req. 2 mai 1865, D.P. 65. 1. 365.

29. Les actes défendus aux tuteurs sont également défendus à l'administrateur légal. Ainsi il ne peut faire une *donation* des biens de son enfant, ni compromettre, ni acheter les biens du mineur (art. 450), lors même qu'il ne figurerait pas dans le contrat. — J.G. *Puiss. patern.*, 83.

30. En sens contraire, le père, administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, peut devenir cessionnaire des biens de ceux-ci; dans ce cas ne s'applique pas l'art. 450 c. civ. — Bordeaux, 3 janv. 1849, D.P. 52. 5. 550.

31. En sa qualité d'administrateur, le père n'est pas soumis aux obligations d'un tuteur ordinaire. — J.G. *Puiss. patern.*, 76.

32. Ses biens ne sont pas soumis à l'hypothèque légale. — V. art. 2121.

33. La responsabilité du père, à raison de l'administration légale qu'il a des biens de ses enfants mineurs, pendant le mariage, se règle d'après le droit commun et ne saurait être étendue aux obligations particulières que la loi impose au tuteur. — Agen, 11 mars 1854, D.P. 55. 2. 294. — V. observ., *ibid.*, note.

34. Spécialement, le traité par lequel des enfants, devenus majeurs, donnent décharge à leur père de l'administration qu'il a eue de leurs biens durant leur minorité, et alors que le mariage n'était pas dissous, n'est point nul pour n'avoir pas été précédé de la reddition d'un compte de gestion, faite en la forme prescrite par l'art. 472. — Agen, 11 mars 1854, D.P. 55. 2. 294. — Req. 30 janv. 1866, D.P. 66. 1. 172. — Observ. conf., J.G. *Puiss. patern.*, 81.

*Contrà*: — Bruxelles, 11 mai 1815, J.G. *Minorité*, 643 et 616.

35. — II. FIN DE L'ADMINISTRATION LÉGALE. — Les causes d'exclusion et de destitution de

la tutelle, établies par l'art. 444, sont applicables au père en sa qualité d'administrateur légal des biens de ses enfants. — J. G. *Puiss. patern.*, 77.

**36.** Ainsi, il peut être privé de l'administration des biens personnels de ses enfants mineurs, pour cause de dissipation, insolvabilité ou inconduite notoire. — Paris, 23 août 1825, J. G. *Puiss. patern.*, 78. — Civ. r. 16 déc. 1829, *ibid.*

**37.** ... Ou pour cause d'inconduite notoire, d'infidélité ou d'incapacité. — Tr. du Puy, 10 déc. 1869, D.P. 70. 3. 64.

**38.** Décidé cependant que, même dans le cas où la mère, à raison de son inconduite notoire, a été privée de la tutelle de ses enfants, l'administration des biens de ceux-ci ne peut lui être enlevée pour être attribuée au nouveau tuteur, à moins que les intérêts des mineurs ne soient mis en péril par sa mauvaise gestion. — Montpellier, 25 août 1864, D.P. 65. 2. 25.

**39.** La privation de l'administration légale doit être prononcée, non par le conseil de famille, qui n'a pas à intervenir durant le mariage, et dont les déclarations ne peuvent être admises que comme simples avis ou renseignements, mais directement par le tribunal, sur la demande de tout membre de la famille. — Tr. du Puy, 10 déc. 1869, D.P. 70. 3. 64. — Observ. conf., J. G. *Puiss. patern.*, 79.

**40.** La demande peut être formée par toutes les personnes qui pourraient provoquer des mesures de protection dans l'intérêt de la personne des mineurs. — J. G. *Puiss. patern.*, 79.

**41.** Dans une espèce où le conseil de famille avait été saisi d'une telle demande, sans réclamation des parties, il a été décidé, aussi, que le conseil de famille peut être convoqué à la diligence d'un proche parent. — Civ. r. 16 déc. 1829, J. G. *Minorité*, 376; *Puiss. patern.*, 78.

**42.** Les art. 427 et s., 442 et 443, relatifs aux causes de dispense de la tutelle et d'incapacité, ne sont pas applicables à l'administration légale du père (Quest. contrav.). — J. G. *Puiss. patern.*, 80.

**43.** La clause d'un testament, qui enlève au père l'administration des biens légués à son enfant mineur, est-elle valable? — V. art. 900.

**44.** — III. PÈRE ET MÈRE NATURELS. — L'art. 389 s'applique à la paternité naturelle comme à la paternité légitime; les père et mère naturels ont donc, conformément à cet article, l'administration légale des biens de leur enfant. — Observ. conf., J. G. *Puiss. patern.*, 195 et 196.

**45.** Suivant une autre opinion, l'art. 389 est inapplicable à la paternité naturelle: les biens de l'enfant sont administrés conformément à l'art. 450. — J. G. *Puiss. patern.*, 195.

#### Table sommaire.

Acquiescement 23.	Compte de tut. 34.	Insolvabilité 36.
Acquisition d'immeubles (terme) 27 s.	Conseil de famille (administration légale, exclusion) 39; (convocation) 41.	Interdiction 6.
Action immobilière 19, 25.	Désaveu d'enfant 5.	Intérêts 11.
Action (qualité) 24.	Destitution 35 s.; (qualité) 40 s.	Inventaire 7.
Administrateur légal (pouvoirs) 7 s.; (caractères) 1 s.; (filiation naturelle) 44 s.; (cessation) 35 s.	Donation 29.	Meubles (vente) 7 s.
Autorisation (conseil de famille) 17 s.; (tribunal) 20 s.	Exclusion 35 s.	Partage de succession (résiliation) 23.
Capitiaux (remboursement) 13 s.	Excuses 42 s.	Peine afflictive et infamante 6.
Caution 16.	Faute 11.	Remploi 16.
Commune renommée 7.	Filiation naturelle 44 s.	Responsabilité 10, 33.
Compétence 41.	Homologation (tribunal) 17 s.	Subrogé tuteur 3.
Gompromis 29.	Hypothèque 13 s.	Subrogé tuteur <i>ad hoc</i> 19, 26.
	Hypothèque légale 32.	Testament 14 s., 43; (nullité) 26.
	Inconduite notoire 36 s.	Transaction 21.
	Incapacité (infidélité) 37.	Tutelle 2 s.
		Tuteur <i>ad hoc</i> 4 s., 26.
		Vente (prohibition) 29 s.

### Art. 390.

Après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère. — C. civ. 144 s., 227, 421, 476 s. — C. pén. 18, 34, 42, 335.

Exposé des motifs et Rapports, J. G. *Minor.-tut.*, p. 67 et s., nos 3, 4, 16, 37.

**1.** La mort civile a été abolie par la loi du 31 mai 1854: ce n'est donc plus une cause d'ouverture de la tutelle. — V. loi 31 mai 1854, *suprà*, p. 69.

**2.** On distingue quatre espèces de tutelle: 1<sup>o</sup> la tutelle des père et mère, appelée *tutelle légale* (art. 390 à 396); 2<sup>o</sup> la tutelle déférée par les père et mère, ou *tutelle testamentaire* (art. 397 à 401); 3<sup>o</sup> la tutelle des ascendants (art. 402 à 404); 4<sup>o</sup> la tutelle déférée par les conseils de famille, appelée *tutelle dative* (art. 405 et s.). — J. G. *Minorité*, 65.

**3.** — I. TUTELLE LÉGALE... — 1<sup>o</sup> Des enfants légitimes. — La tutelle des père et mère ne s'ouvre que par la mort naturelle de l'un d'eux. Ainsi, ni la disparition du père, ni son interdiction judiciaire ou légale, ne donnent ouverture à la tutelle de la mère. — J. G. *Minorité*, 68.

**4.** Le divorce, avant son abolition, ne donnait pas lieu à l'ouverture de la tutelle. — Paris, 29 prair. an 13, J. G. *Minorité*, 69-1<sup>o</sup>.

**5.** De plus, le divorce ne privait pas la mère qui l'avait obtenu, de la tutelle légale de ses enfants. — Paris, 4 déc. 1807, J. G. *Minorité*, 69-2<sup>o</sup> et 116.

**6.** Le père, pourvu d'un conseil judiciaire, conserve la tutelle légale, s'il survit à la mère. Seulement, on nomme un autre tuteur qui exercera, tant que la dation du conseil judiciaire n'aura pas été révoquée. — J. G. *Minorité*, 68. — V. art. 442, nos 23 et s.

**7.** L'état de minorité du père ou de la mère ne met pas obstacle à la tutelle légale. — V. art. 442.

**8.** Le père ne peut pas refuser la tutelle légale de ses enfants mineurs. — J. G. *Minorité*, 71.

**9.** Cependant, suivant un arrêt, la tutelle pourrait, pendant la vie du père, tuteur naturel et légal de l'enfant, et de son consentement, être confiée à un tiers, étranger à la famille. — Riom, 15 avr. 1809, J. G. *Minorité*, 72 et 402-1<sup>o</sup>.

**10.** Par exception, le père, menacé de destitution, pourrait donner sa démission. — V. art. 444, nos 43 et s.; art. 448, no 1 et s.

**11.** Les aveugles et sourds-muets sont soumis, pendant leur minorité, aux règles de la tutelle et de l'émancipation. — J. G. *Minorité*, 42.

**12.** — ... 2<sup>o</sup> Des enfants adoptifs. — La tutelle légale d'un enfant adopté appartient à son père ou à sa mère naturels, et non à l'adoptant. — V. art. 348, no 7.

**13.** — ... 3<sup>o</sup> Des enfants naturels simples. — La tutelle des enfants naturels reconnus est régie d'après les mêmes principes que la tutelle légitime. — Douai, 13 févr. 1844, D.P. 45. 2. 152. — Poitiers, 4 mai 1858, D.P. 59. 2. 122.

**14.** Ainsi, la tutelle légale d'un enfant naturel appartient de droit au père ou à la mère, qui l'a reconnu. — Grenoble, 21 juill. 1836, J. G. *Minorité*, 686-2<sup>o</sup>. — Douai, 13 févr. 1844, D.P. 45. 2. 152. — Poitiers, 1<sup>er</sup> août 1870, D.P. 71. 2. 56. — V. aussi (Motif) Colmar, 24 mars 1813, J. G. *Patern. et fil.*, 543-3<sup>o</sup>.

**15.** Si l'enfant a été reconnu par son père et par sa mère, la tutelle légale appartient au survivant d'eux. — Bruxelles, 4 févr. 1811, J. G. *Minorité*, 686-1<sup>o</sup>, et *Patern. et fil.*, 492-1<sup>o</sup>. — Poitiers, 4 mai 1858, D.P. 59. 2. 122.

**16.** En sens contraire, les père et mère n'ont pas la tutelle légale de leur enfant naturel reconnu: l'art. 390 ne leur est pas applicable. — Toulouse, 25 juill. 1809, J. G. *Minorité*, 687-3<sup>o</sup>. — Toulouse, 1<sup>er</sup> sept. 1809, *ibid.*, 687-1<sup>o</sup>. — Paris, 9 août 1811, *ibid.*, 687-3<sup>o</sup>. — Amiens, 23 juill. 1814, sous Req. 31 août 1815, *ibid.*, 687-3<sup>o</sup> et 695. — Grenoble, 5 avr. 1819, sous Req. 7 juin 1820, *ibid.*, 687-1<sup>o</sup> et 694. — Agen, 19 févr. 1830, *ibid.*, 687-2<sup>o</sup>. — Lyon, 11 juin 1856, D.P. 57. 2. 9. — Caen, 4 juin 1857, D.P. 59. 2. 141. — Lyon, 8 mars 1859, D.P. 59. 2. 141. — V. autor. conf., J. G. *Minorité*, 687, et D.P. 59. 1. 222; 71. 2. 56.

**17.** Il n'y a lieu, à l'égard de ces enfants, qu'à une tutelle dative. — Mêmes arrêts des 11 juin 1856 et 8 mars 1859.

**18.** En admettant que la mère soit tutrice légale de son enfant naturel, cette tutelle cesse dans le cas où la mère vient à se marier avec un autre que le père de l'enfant. — Lyon, 8 mars 1859, D.P. 59. 2. 141.

**19.** Au moins en est-il ainsi lorsqu'elle néglige de convoquer un conseil de famille pour se faire confirmer dans la tutelle. — Req. 31 août 1815, J. G. *Minorité*, 695.

**20.** Et la mère qui a renoncé à la tutelle n'est plus admissible à revenir contre sa renonciation, alors surtout qu'il résulte de la délibération du conseil de famille, portant nomination d'un autre tuteur à l'enfant naturel, qu'elle ne sait ni lire ni écrire, et qu'elle n'a pas une conduite régulière. — Req. 7 juin 1820, J. G. *Minorité*, 694.

**21.** La mère naturelle ne peut demander la nullité de la nomination du tuteur donné à son enfant naturel, par le motif qu'elle n'aurait pas été appelée à faire partie du conseil de famille, si, à l'époque de la nomination du tuteur, elle n'avait pas encore légalement reconnu cet enfant. — Req. 7 juin 1820, J. G. *Minorité*, 691 et 694.

**22.** La nomination d'un tuteur à un enfant naturel, faite par un conseil de famille convoqué d'office par le juge de paix, est régulière, encore bien que, dans le testament d'un tiers, une femme, résidant ailleurs, serait indiquée comme sa mère naturelle, et que celle-ci l'aurait en effet reconnu peu avant la nomination du tuteur, si, d'ailleurs, il n'est pas justifié que ces circonstances aient été connues du juge de paix. — Agen, 19 févr. 1830, J. G. *Minorité*, 692.

**23.** La tutelle de l'enfant naturel s'ouvre au jour de sa naissance, mais elle n'est constituée que du jour où le mineur a des droits à exercer. — J. G. *Minorité*, 697.

**24.** — ... 4<sup>o</sup> Des Enfants adultérins ou incestueux. — Leur tutelle doit être réglée comme celle des enfants abandonnés, sans parents connus, soit que leur filiation reste ignorée, soit qu'elle ait été constatée exceptionnellement. — J. G. *Minorité*, 700.

**25.** Sur la tutelle des enfants abandonnés. V. loi du 5 pluv. an 13, *infra*. Appendice au présent titre.

### Art. 391.

Pourra néanmoins le père nommer à la mère survivante et tutrice, un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle.

Si le père spécifie les actes pour lesquels le conseil sera nommé, la tutrice sera habile à faire les autres sans son assistance.

Exposé des motifs et Rapports, J. G. *Minor.-tut.*, p. 67 et s., nos 3, 16, 37.

**1.** — I. LIMITATION DE LA TUTELLE. — La tutelle du père ne peut jamais être limitée par la mère. — J. G. *Minorité*, 81.

2. Le père naturel peut, comme le père légitime, donner un conseil à la mère de l'enfant qu'il a reconnu.—J.G. *Minorité*, 696.

3. — II. NOMINATION DU CONSEIL. — Il n'y a pas nullité de la nomination du conseil, en ce qu'il a été donné à l'enfant mineur, au lieu de l'avoir été à la mère, si c'est là le résultat d'une erreur du testateur.—Bruxelles, 21 mai 1806, J.G. *Minorité*, 81 et 89.

4. On peut choisir pour conseil tous ceux qui peuvent être tuteurs, même les ascendants. — J.G. *Minorité*, 85.

5. On peut nommer un magistrat, un notaire, un juge de paix : seulement, ces différentes personnes ne pourraient procéder aux actes de leur ministère dans les affaires intéressant le mineur. — J.G. *Minorité*, 85.

6. Il ne peut être nommé plusieurs personnes pour conseil. — J.G. *Minorité*, 85.

7. Ainsi, on ne pourrait, comme cela se faisait dans l'ancien droit, conférer à un conseil, composé de jurisconsultes et de magistrats, le pouvoir dont est revêtu le conseil nommé par le père à la mère tutrice. Une pareille désignation ne conférerait qu'un simple mandat. — J.G. *Minorité*, 63.

8. Suivant une opinion, le père peut, dans la prévoyance de faits qui pourraient se réaliser ultérieurement, avant la fin de la tutelle maternelle, tels que la mort du conseil, lui substituer une autre personne. — J.G. *Minorité*, 88.

9. Mais, suivant une autre opinion, la nomination de ce second conseil ne serait valable qu'autant que le premier conseil mourrait avant le père. — J.G. *Minorité*, 88.

10. — III. ACCEPTATION DU CONSEIL. — Le conseil pourrait refuser, malgré sa qualité de parent; mais il ne le pourrait plus s'il avait accepté après le décès du père. — J.G. *Minorité*, 86.

11. Le conseil pourrait être nommé, et l'acceptation avoir lieu, pendant la vie du père; mais cette acceptation ne serait qu'un mandat ordinaire, qui prendrait fin au décès du mandant; il faudrait alors une nouvelle acceptation, soit expresse, soit tacite. — J.G. *Minorité*, 86.

12. En cas de refus de la part du conseil, ou d'incapacité, le conseil de famille n'a pas le droit de nommer un autre conseil à la mère (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 87.

13. — IV. ATTRIBUTIONS DU CONSEIL. — Le père, en nommant le conseil, ne peut étendre ses attributions; en conséquence, il outre-passe ses pouvoirs si, au lieu de donner à la mère un conseil, sans l'avis duquel elle ne pourra faire certains actes de la tutelle, il charge ce conseil de l'administration des biens du mineur. — Bruxelles, 21 mai 1806, J.G. *Minorité*, 89.

14. Il en est de même, si le père interdit à la mère un acte d'administration placé par la loi dans les attributions de la mère survivante, tutrice légale; par exemple, s'il ordonne que les meubles qu'il laisse à ses enfants mineurs seront vendus par l'exécuteur testamentaire. — Gènes, 10 août 1811, J.G. *Minorité*, 89.

15. Les actes que la mère ne peut faire sans l'assistance du conseil ne se rapportent qu'à l'administration des biens, et non à la personne. — J.G. *Minorité*, 89.

16. Le conseil n'agit pas; il n'a qu'un pouvoir négatif pour empêcher la mère de faire des actes imprudents et nuisibles aux mineurs. — J.G. *Minorité*, 90.

17. Ainsi, il ne peut pas défendre, au nom des mineurs et avec l'assistance du subrogé tuteur, à une action intentée contre eux par leur mère. — Douai, 17 janv. 1820, J.G. *Minorité*, 90.

18. L'avis du conseil spécial, que le père est autorisé à nommer à la mère survivante, ne doit être requis que pour les actes dont la tutrice prend l'initiative; il n'est pas nécessaire pour ceux qu'elle ne provoque pas et qu'elle ne peut éviter, notamment lorsqu'elle est défenderesse sur une demande en compte, liquidation et partage, dirigée contre

elle. — Besançon, 29 juin 1808, D.P. 68. 2. 203. — V. observ., *ibid.*

19. Il en est de même, en ce cas, soit pour les demandes reconventionnelles ou incidentes que la tutrice forme, dans le cours de la même instance, contre le demandeur originaire, soit même pour les demandes en intervention qu'elle formerait contre un tiers. — Même arrêt.

20. Lorsque ce tiers est le conseil spécial lui-même, la tutrice n'est tenue de remplir aucune formalité pour le faire remplacer, soit par le conseil de famille, soit par le tribunal. — Même arrêt.

21. Le conseil doit être présent aux actes spécifiés, et il est fait mention de son avis et de son assistance; en cas d'absence, un mandat authentique, qui resterait annexé à l'acte, serait nécessaire, si l'acte passé par la mère n'était pas sous seing privé. — J.G. *Minorité*, 90.

22. L'acte fait par la mère sans l'avis du conseil, dans le cas où cet avis est nécessaire, est nul à l'égard des tiers. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 91.

23. Spécialement, le bail à ferme d'un domaine appartenant à un mineur, consenti par la mère survivante sans l'assistance du conseil spécial de tutelle nommé par le père décédé, est nul; et la nullité peut en être demandée par la mère elle-même. — Aix, 31 mars 1840, J.G. *Minorité*, 91.

24. Dans un autre système, l'acte serait valable vis-à-vis des tiers; seulement, la mère serait passible de dommages-intérêts envers le mineur, si l'acte causait préjudice à ce dernier. — J.G. *Minorité*, 91.

25. La mère ne peut pas agir contre l'avis du conseil spécial. — Si donc il s'agit d'une somme à payer, le débiteur devra tenir à ce que le conseil assiste la mère et signe la quittance avec elle. — J.G. *Minorité*, 92.

26. Si la mère et le conseil sont d'avis opposés, c'est au tribunal, jugeant en la chambre du conseil, qu'il appartient de vider le différend. — J.G. *Minorité*, 93; D.P. 68. 2. 203, note 4-5-6. — V., sous l'art. 313, une décision analogue.

27. Suivant une autre opinion, c'est au conseil de famille que la mère doit s'adresser. — J.G. *Minorité*, 93.

28. Enfin, d'après un troisième système, dans le cas où la mère et le conseil sont d'avis opposés, la mère doit s'abstenir. — J.G. *Minorité*, 93.

29. La mère reste responsable de ses actes, bien qu'elle ait pris l'avis de son conseil. — J.G. *Minorité*, 95.

30. Le conseil n'est pas responsable des suites de l'avis qu'il a donné..., à moins que, par sa négligence, par son retard à donner cet avis, ou par fraude, il ait compromis les intérêts du mineur (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 96.

31. — V. FIN DES POUVOIRS DU CONSEIL. — Le père peut déclarer que le conseil cessera ses fonctions lors de l'accomplissement d'une condition déterminée. — J.G. *Minorité*, 88.

32. Lorsque la femme, à laquelle son époux a nommé un conseil, se remarie et est maintenue dans la tutelle par le conseil de famille, les attributions du conseil continuent pendant le nouveau mariage (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 94.

33. La mère, ou le conseil de famille, aurait qualité pour se pourvoir devant la justice, à l'effet de faire révoquer un conseil indigne ou incapable. — J.G. *Minorité*, 85.

34. Le pouvoir du conseil finit avec la tutelle de la mère. — J.G. *Minorité*, 97.

### Art. 392.

Cette nomination de conseil ne pourra être faite que de l'une des manières suivantes :

1° Par acte de dernière volonté;

2° Par une déclaration faite ou devant le juge de paix, assisté de son greffier, ou devant notaires. — C. civ. 969 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 73, n° 37.

1. — I. ACTE DE DERNIÈRE VOLONTÉ. — Il n'est pas nécessaire que l'acte de dernière volonté, qui contient la nomination du conseil, renferme une disposition testamentaire: la forme suffit. — J.G. *Minorité*, 82.

2. Une déclaration sous seing privé serait nulle, à moins qu'elle ne réunisse les caractères du testament olographe. — J.G. *Minorité*, 82.

3. La nullité de l'acte de dernière volonté n'emporte pas toujours la nullité de la nomination du conseil. Ainsi, lorsque la nullité tient au fond de la disposition, la nomination n'en reste pas moins valable. — J.G. *Minorité*, 82.

4. Lorsque la nullité tient à la forme, il faut distinguer: si le testament est olographe, la nullité du testament emporte nullité de la nomination. — J.G. *Minorité*, 82.

5. Si le testament est authentique, la nomination sera valable, si l'acte, nul comme testament, est encore valable comme acte notarié. — J.G. *Minorité*, 82.

6. Mais si le testament est nul, même comme acte notarié, la nullité du testament entraîne la nullité de la nomination. — J.G. *Minorité*, 82.

7. — II. DÉCLARATION DEVANT UN JUGE DE PAIX. — Le père peut faire choix du conseil spécial devant un juge de paix quelconque: il n'est pas obligé de s'adresser à celui de son domicile. — J.G. *Minorité*, 83.

8. — III. RÉVOCATION DE LA NOMINATION. — La nomination du conseil peut être révoquée par le père jusqu'à sa mort: aucune forme sacramentelle n'est exigée pour cette révocation. — J.G. *Minorité*, 84.

### 393.

Si, lors du décès du mari, la femme est enceinte, il sera nommé un curateur au ventre par le conseil de famille.

A la naissance de l'enfant, la mère en deviendra tutrice, et le curateur en sera de plein droit le subrogé tuteur. — C. civ. 315, 405 s., 420 s. — C. pr. 882 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 70, n° 16.

1. — I. NOMINATION DU CURATEUR AU VENTRE. — Il suffit que la mère déclare être enceinte, pour qu'il y ait lieu de procéder à la nomination du curateur; par cette seule déclaration, le droit des parents du défunt à l'envoi en possession de sa succession, se trouve suspendu. — Aix, 9 mars 1807, J.G. *Minorité*, 124.

2. La fraude ne se présume pas: les parents n'auraient donc pas le droit d'exiger que la déclaration de la veuve fût vérifiée par une visite de matrones. — Aix, 19 mars 1807, J.G. *Minorité*, 123 et 124.

3. Cependant, s'il existait de graves présomptions de fraude, le curateur pourrait exiger la visite. — J.G. *Minorité*, 123.

4. Lorsque la femme est enceinte au moment du décès du mari, on doit nommer un curateur au ventre, lors même qu'elle aurait déjà des enfants issus du mariage: on dirait en vain qu'en un tel cas, la supposition de part n'est plus à redouter (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 127.

5. Seulement, dans cette hypothèse, le

conseil de famille fera bien de nommer pour curateur au ventre le subrogé tuteur des enfants mineurs, afin d'éviter qu'il y ait deux subrogés tuteurs dans la même tutelle. — J.G. *Minorité*, 128.

6. La nomination du curateur peut avoir lieu, même lorsque la femme ne réclame pas cette nomination. — J.G. *Minorité*, 125.

7. ... Et lors même qu'elle déclarerait n'être pas enceinte. — J.G. *Minorité*, 126.

8. — II. QUI PEUT DEMANDER LA NOMINATION DU CURATEUR. — Tout intéressé a qualité pour demander au conseil de famille la nomination d'un curateur au ventre, et même le juge de paix pourrait d'office convoquer à cet effet le conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 125.

9. — III. ATTRIBUTIONS DU CURATEUR AU VENTRE. — Le curateur au ventre est chargé d'une mission toute de protection et de conservation, par rapport à la mère, et par rapport à l'enfant à naître. — En ce qui concerne les tiers, c'est-à-dire les individus pouvant avoir droit éventuellement à la succession du mari, la principale fonction de ce curateur est d'empêcher la supposition de part. — J.G. *Minorité*, 122.

10. Le curateur est chargé d'administrer provisoirement la succession du mari prédécédé et de représenter l'enfant à naître. — J.G. *Minorité*, 129 et 130.

11. Mais, comme il n'exerce qu'une autorité provisoire, il doit se borner à faire des actes conservatoires; ainsi, il doit renouveler les inscriptions, interrompre les prescriptions, recevoir les revenus, payer les dettes exigibles, s'il existe dans la succession des fonds suffisants. — J.G. *Minorité*, 130.

12. L'apposition des scellés étant une mesure conservatoire, le curateur peut la requérir. — J.G. *Minorité*, 131.

*Contrà* : — Besançon, 4 mai 1810, *ibid.*

13. Il ne doit consentir des baux que dans des cas d'extrême urgence. — J.G. *Minorité*, 133.

14. Il n'a pas le droit de provoquer un partage. — J.G. *Minorité*, 132.

15. Mais il peut défendre à une action en partage; seulement il devra, autant que possible, réclamer des délais qui permettront au tuteur d'agir. — J.G. *Minorité*, 131.

*Contrà* : — Besançon, 4 mai 1810, *ibid.*

16. La mère ne peut pas s'immiscer dans l'administration avant la naissance de l'enfant. Seulement, si le curateur négligeait les intérêts de l'enfant, elle pourrait provoquer la réunion du conseil de famille, qui aviserait. — J.G. *Minorité*, 130.

17. Le curateur doit nécessairement rendre compte de sa gestion, mais ses biens ne sont pas grevés de l'hypothèque légale. — J.G. *Minorité*, 134. — V. art. 2121, 2135.

### Art. 394.

**La mère n'est point tenue d'accepter la tutelle; néanmoins, et en cas qu'elle la refuse, elle devra en remplir les devoirs jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur. — C. civ. 405 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 68 et s., n<sup>os</sup> 5, 16.

1. La tutelle appartient de plein droit à la mère, par la mort de son époux; elle est tutrice, sans acceptation, et par la seule force de la loi. Mais son refus déclaré produit cet effet rétroactif, qu'elle n'a été qu'un simple administrateur et mandataire. — J.G. *Minorité*, 76.

2. L'acceptation est expresse ou tacite: expresse, lorsque la mère a pris la qualité de tutrice dans un acte quelconque; tacite, si elle a fait un acte qui révèle à tous sa volonté d'accepter: par exemple, lorsqu'elle a fait nommer un subrogé tuteur. — J.G. *Minorité*, 79.

3. Les circonstances d'où l'on peut induire une acceptation tacite sont appréciées souverainement par les tribunaux. — J.G. *Minorité*, 79.

4. La mère qui a accepté la tutelle ne peut plus s'en décharger (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 73.

5. En sens contraire, la mère qui, avant le code civil, a accepté la tutelle, et qui, depuis le Code, a continué d'administrer en cette qualité pendant plusieurs années, n'en a pas moins conservé le droit de se démettre de la tutelle par le seul fait de sa volonté. — Limoges, 17 mai 1808, J.G. *Minorité*, 73.

6. De même, la mère (spécialement, la duchesse de Berry expulsée de France par la loi du 10 avr. 1832) peut se démettre de la tutelle, lorsqu'elle est dans l'impossibilité d'en remplir les devoirs. — Bourges, 13 avr. 1835, J.G. *Minorité*, 73. — Paris, 24 juill. 1835, *ibid.*, et 212.

7. La mère qui a refusé la tutelle légale ne peut plus la réclamer: seulement, si le tuteur qui la remplace vient à cesser ses fonctions, elle pourra être de nouveau investie de la tutelle par le conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 74.

8. Si cette nomination est contestée, les tribunaux apprécieront les circonstances. — J.G. *Minorité*, 79.

9. Le refus de la tutelle prive-t-il la mère de son usufruit légal? — V. art. 384, n<sup>o</sup> 7.

10. L'art. 394 s'applique uniquement à la mère tutrice légale; en conséquence, l'ascendante nommée tutrice par le conseil de famille ne pourrait, en s'appuyant sur cet article, refuser la tutelle (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 338.

### Art. 395.

**Si la mère tutrice veut se remarier, elle devra, avant l'acte de mariage, convoquer le conseil de famille, qui décidera si la tutelle doit lui être conservée.**

**A défaut de cette convocation, elle perdra la tutelle de plein droit; et son nouveau mari sera solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle qu'elle aura indûment conservée. — C. civ. 228, 406 s., 1200 s. — C. pr. 126, 132, 135, 905.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 68 et s., n<sup>os</sup> 4, 16, 37.

1. — I. CONVOCATION ET DÉLIBÉRATION DU CONSEIL DE FAMILLE. — L'obligation de se faire confirmer dans la tutelle, en cas de convol, est imposée à la mère seule, et non au père. — Civ. c. 31 août 1815, J.G. *Minorité*, 117 et 695.

2. L'obligation, pour la mère, de convoquer le conseil de famille afin de délibérer sur la question de savoir si la tutelle de ses enfants lui sera conservée, doit, à plus forte raison, lui être imposée, lorsque, avant l'ouverture de la tutelle, elle se trouve, par suite d'un divorce obtenu (avant la loi de 1816), avoir convolé déjà à de secondes noces. — Paris, 4 déc. 1807, J.G. *Minorité*, 116.

3. Tous les membres du conseil de famille, convoqués par la mère tutrice qui veut convoler à un second mariage, pour savoir si elle conservera la tutelle, doivent, à peine de nullité de la délibération, être convoqués régulièrement, et, en conséquence, avertis de ce projet de second mariage dans la cédula signifiée. — Montpellier, 9 prair. an 13, J.G. *Minorité*, 98.

4. En cas de convol de la mère, la tutelle légale ne peut lui être enlevée que pour des causes graves, et lorsque l'intérêt de l'enfant

le réclame impérieusement. — Agen, 24 déc. 1860, D.P. 61. 2. 20.

5. La délibération du conseil de famille qui refuse de maintenir la mère dans la tutelle est susceptible de recours. — V. c. pr. civ. art. 883.

6. — II. CONVOL DE LA MÈRE SANS CONVOCATION DU CONSEIL DE FAMILLE. — La femme qui, en cas de convol, a négligé de convoquer le conseil de famille pour se faire confirmer dans la tutelle, perd la tutelle de plein droit. — Civ. c. 31 août 1815, J.G. *Minorité*, 117 et 695.

7. La mère, n'étant plus alors tutrice de droit, ne peut plus engager le mineur envers les tiers; par conséquent, les obligations qu'elle aurait souscrites depuis son mariage ne seraient pas opposables au mineur. — J.G. *Minorité*, 106.

8. Mais la nullité de l'acte est relative et ne peut être demandée que par le mineur: peu importe que la veuve ait procédé comme femme remariée ou simplement comme veuve. — Civ. r. 28 mai 1823, J.G. *Minorité*, 106, et *Faillite*, 273.

9. Si la mère, par son convol, a perdu la tutelle de droit, elle conserve la tutelle de fait, tant qu'un nouveau tuteur n'est pas nommé: elle peut donc faire valablement tous les actes conservatoires. — J.G. *Minorité*, 107.

10. Ainsi, les actes faits dans l'intérêt des mineurs, et, par exemple, le commandement qu'elle a fait notifier pour interrompre une prescription, sont valables. — Limoges, 17 juill. 1822, J.G. *Minorité*, 107.

11. De plus, le second mari de celle-ci, tant qu'elle n'est pas remplacée, pourrait intenter une action possessoire: il le devrait même, s'il y avait urgence. — J.G. *Minorité*, 590.

12. Les immeubles de la femme, tutrice de fait, sont-ils grevés de l'hypothèque légale? — V. art. 2121, 2135.

13. Le convol de la mère ayant pour effet d'entraîner sa déchéance de la qualité de tutrice, lorsqu'elle a négligé de se faire maintenir dans cette qualité par une décision préalable du conseil de famille, ce conseil, ultérieurement convoqué, n'a pas à délibérer sur la question de savoir si la tutelle lui sera conservée: en pareil cas, la convocation ne peut avoir pour objet qu'une tutelle dative. — Montpellier, 13 juin 1866, D.P. 68. 2. 162.

14. Mais, de ce que la mère remariée a perdu la tutelle légale, pour ne pas s'être conformée aux prescriptions de l'art. 395, il n'en résulte pas qu'elle soit frappée d'incapacité, et rien ne s'oppose à ce que le conseil de famille lui défère la tutelle dative, ... soit que, cette nomination ait lieu pendant la durée du second mariage. — Pau, 30 juill. 1807, J.G. *Minorité*, 114. — Metz, 20 avr. 1820, *ibid.*, et 217. — Paris, 24 juin 1856, D.P. 57. 2. 10.

15. ... Soit qu'elle ait lieu après la dissolution de ce mariage. — J.G. *Minorité*, 114.

16. On prétendrait à tort que la tutelle, ayant été perdue de plein droit par la mère, a été recueillie de plein droit aussi par les ascendants. — Même arrêt du 24 juin 1856.

17. La réintégration de la mère dans la tutelle n'a pas d'effet rétroactif: en conséquence, la nullité que la loi prononce contre les actes de la femme qui, en cas de convol, ne se fait pas confirmer dans la tutelle, ne cesse pas, parce que la femme serait réintégrée dans la tutelle. — Nîmes, 19 prair. an 13, J.G. *Minorité*, 115.

18. — III. RESPONSABILITÉ DU SECOND MARI. — Cette responsabilité, dans le cas où la mère s'est remariée sans faire décider si la tutelle lui sera conservée, s'étend à la gestion de la mère antérieure au mariage, comme à sa gestion postérieure. — Nîmes, 30 nov. 1831, J.G. *Minorité*, 109. — Dijon, 16 juill. 1862, D.P. 62. 2. 146. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 109.

19. Suivant une autre opinion, cette res-

pônsabilité ne commence que du jour du mariage. — J.G. *Minorité*, 109.

20. Le second mari est tenu, comme le tuteur, de rendre compte. — Civ. c. 14 déc. 1836, J.G. *Minorité*, 110.

21. L'incapacité de recevoir qui, à défaut de reddition de compte, pèse sur le tuteur, pèse également sur lui. — V. art. 907.

22. Ses biens sont-ils soumis à l'hypothèque légale? — V. art. 2121, 2135.

23. La solidarité, dont parlent les art. 393 et 396, est la solidarité proprement dite, et non pas une obligation *in solidum*. — J.G. *Obligations*, 1468.

**Art. 396.**

**Lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conservera la tutelle à la mère, il lui donnera nécessairement pour cotuteur le second mari, qui deviendra solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage.** — C. civ. 450 s., 1200 s., 2121. — C. pr. 126, 132, 135, 903.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 70 et s., n° 16, 37.

**1. — I. TUTELLE DE LA MÈRE REMARIÉE. —**

Le conseil de famille, en maintenant dans la tutelle la mère remariée, peut-il régler la gestion de la tutelle et restreindre les pouvoirs de la tutrice? — V. art. 450, nos 29 et s.

2. — II. COTUTELLE DU SECOND MARI. — Si le conseil conserve la tutelle à la mère tutrice remariée, il n'a pas le pouvoir d'ôter au second mari la qualité de cotuteur. — J.G. *Minorité*, 101.

3. Le second mari est un tuteur véritable, et non une sorte de tuteur adjoint qui ne serait revêtu du titre que pour autoriser sa femme. — J.G. *Minorité*, 102.

Contrà : — Bruxelles, 27 avr. 1826, *ibid.*

4. Mais alors, est-ce le mari ou la femme qui gèrera la tutelle? — Suivant un premier système, le second mari doit administrer les biens des mineurs sans le concours de sa femme, dont il exerce les actions. — J.G. *Minorité*, 102.

5. Un second système distingue entre les régimes matrimoniaux : si les époux sont séparés de biens, la mère seule a l'administration de la tutelle, sauf la responsabilité commune du tuteur ; s'ils sont mariés en communauté, le pouvoir d'administration de la tutelle appartient au mari, mais ce droit est limité aux choses de pure administration. — J.G. *Minorité*, 102.

6. Enfin, d'après un troisième système, les époux, sous quelque régime qu'ils soient mariés, doivent gérer ensemble et conjointement la tutelle. Si c'est la femme qui agit, il faut que son mari, cotuteur, l'assiste, et, si c'est le mari, il faut que la femme tutrice signe avec lui les actes, ou qu'elle lui donne sa procuration. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 102.

7. Par exemple, le second mari, cotuteur de sa femme, ne peut, sans le concours ou le consentement de celle-ci, valablement faire les actes de tutelle, et, spécialement, recevoir des paiements pour compte des mineurs. — Bruxelles, 27 avr. 1826, J.G. *Minorité*, 102.

8. De même, l'action dirigée contre les mineurs doit être dirigée, à la fois, contre la mère tutrice remariée et contre son second mari. — Grenoble, 17 août 1831, J.G. *Minorité*, 103; *Ordre*, 947.

9. La séparation de corps prononcée entre les époux ne fait pas cesser, de plein droit, la tutelle et la cotutelle. Mais le conseil de famille peut destituer celui des époux contre lequel la séparation a été prononcée (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 104.

SECT. 2. — DE LA TUTELLE DÉFÉRÉE PAR LE PÈRE OU LA MÈRE.

**Art. 397.**

**Le droit individuel de choisir un tuteur parent, ou même étranger, n'appartient qu'au dernier mourant des père et mère.** — C. civ. 421.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 67 et s., n° 3 et s., 17, 38.

1. — TUTELLE DÉFÉRÉE... 1° Par le père ou la mère légitimes. — Le droit de choisir un tuteur n'appartient plus... à celui des père et mère qui a encouru la déchéance de la puissance paternelle, pour avoir facilité la corruption de ses enfants (c. pén. art. 335). — J.G. *Minorité*, 136.

2. ... A celui qui a subi une condamnation à une peine afflictive ou infamante, ... temporaire ou perpétuelle. — J.G. *Minorité*, 136.

3. ... A celui qui a été exclu ou destitué d'une tutelle, soit de celle de ses enfants, soit de toute autre. — J.G. *Minorité*, 136.

4. ... A la mère remariée qui n'a pas été maintenue dans la tutelle. — V. art. 399.

5. Il y a plus de difficultés à l'égard de ceux qui ont cessé d'être tuteurs par leur propre volonté : par exemple, la femme qui n'a pas accepté la tutelle (art. 394), le père qui s'est fait excuser à cause d'infirmités ou d'acceptation de fonctions publiques (art. 427 et s.). — Suivant un premier système, le droit de nommer un tuteur, étant une émanation de la puissance paternelle, ne cesse pas de leur appartenir. — J.G. *Minorité*, 135.

6. Un second système fait une distinction : si la tutelle est vacante à l'époque du décès du dernier mourant, il a droit de nommer un tuteur testamentaire ; si la tutelle n'est pas vacante, ce droit lui échappe. — J.G. *Minorité*, 135.

7. D'après un troisième système plus généralement adopté, dès que le dernier mourant n'est pas tuteur, il ne lui est pas permis de nommer un tuteur testamentaire. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 135.

8. Le premier mourant des époux ne peut pas nommer un tuteur à ses enfants, lorsque son conjoint est en état d'interdiction judiciaire ou légale. — J.G. *Minorité*, 137.

9. Le survivant peut ne nommer un tuteur que sous condition et pour un temps, de manière que la tutelle finisse par l'expiration du temps fixé ou par l'accomplissement de la condition. — J.G. *Minorité*, 138.

10. Mais il ne pourrait nommer deux tuteurs, dont l'un entrerait en fonctions après que l'événement de la condition aurait fait cesser la tutelle de l'autre. — J.G. *Minorité*, 138.

11. Il n'a pas non plus le droit de nommer un tuteur pour le remplacer pendant sa vie, même quant à la tutelle de son enfant majeur interdit, et eût-il une cause légitime pour se dispenser de cette tutelle. Tout ce qu'il peut, c'est choisir un mandataire, géant sous sa responsabilité. — J.G. *Minorité*, 138.

12. Pourrait-il nommer par testament deux tuteurs, l'un à la personne du mineur, l'autre aux biens? — V. art. 450, nos 6 et s.

13. Le choix fait par le père ou par la mère, sauf le cas où la mère remariée a conservé la tutelle (art. 400), n'est pas soumis à la confirmation du conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 139.

14. Le droit de choisir un tuteur ne donne pas aux père et mère celui d'appeler à cette charge un incapable, ou la personne qui se trouve exclue, par la loi, de cette fonction. — J.G. *Minorité*, 140.

15. Le choix d'un tuteur par les père et mère, étant une disposition à cause de mort,

est sujet à la révocation autorisée par l'article 1035. — J.G. *Minorité*, 144.

16. ... 2° Par les père ou mère naturels. — Le survivant des père et mère naturels a le droit de nommer un tuteur testamentaire à son enfant (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 693.

17. La mère ne peut réclamer la tutelle de son enfant naturel, si l'enfant est pourvu d'un tuteur que lui a donné le père avec le consentement de la mère, et si ce tuteur ne conteste pas à la mère le droit de fixer, de concert avec lui, la maison d'éducation dans laquelle l'enfant sera placé. — Paris, 17 therm. an 10, J.G. *Minorité*, 693.

**Art. 398.**

**Ce droit ne peut être exercé que dans les formes prescrites par l'art. 392, et sous les exceptions et modifications ci-après.** — C. civ. 969 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 70, n° 17.

C'est-à-dire que le droit de choisir un tuteur ne peut être exercé : 1° que par acte de dernière volonté, 2° par une déclaration faite devant le juge de paix, assisté de son greffier, ou devant notaire. — J.G. *Minorité*, 145. — V. art. 392.

**Art. 399.**

**La mère remariée et non maintenue dans la tutelle des enfants de son premier mariage, ne peut leur choisir un tuteur.** — C. civ. 395.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 70, n° 17.

1. Le second mariage du père ne lui ôte pas le droit de nommer un tuteur à ses enfants du premier lit. — J.G. *Minorité*, 141.

2. La mère remariée, et non maintenue dans la tutelle de ses enfants, ne recouvre pas le droit de leur nommer un tuteur, lorsqu'elle est redevenue veuve et sans enfants du second lit (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 142.

**Art. 400.**

**Lorsque la mère remariée, et maintenue dans la tutelle, aura fait choix d'un tuteur aux enfants de son premier mariage, ce choix ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par le conseil de famille.** — C. civ. 395, 406 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 68 et suiv., n° 4, 17.

1. Lors même que la mère est redevenue veuve et sans enfants du second lit, son choix a besoin d'être confirmé par le conseil de famille (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 142.

2. Le conseil de famille a un pouvoir souverain. S'il repousse le choix fait par la mère, il n'a pas besoin de rendre compte de ses motifs, et la personne nommée par la mère n'a pas de recours contre la délibération qui ne l'agrée pas. — J.G. *Minorité*, 141.

**Art. 401.**

**Le tuteur élu par le père ou la mère, n'est pas tenu d'accepter la tutelle, s'il n'est d'ailleurs dans la classe des personnes qu'à défaut de cette élection spé**

ciale le conseil de famille eût pu en charger. — C. civ. 427 s., 432 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 70, n° 17.

La personne nommée et qui refuse, n'est pas forcée de gérer la tutelle en attendant qu'on ait pourvu à son remplacement, mais elle doit instruire immédiatement le juge de son refus. — J.G. *Minorité*, 143.

SECT. 3. — DE LA TUTELLE DES ASCENDANTS.

Art. 402.

Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère, la tutelle appartient de droit à son aïeul paternel; à défaut de celui-ci, à son aïeul maternel, et ainsi en remontant, de manière que l'ascendant paternel soit toujours préféré à l'ascendant maternel du même degré. — C. civ. 142, 397, 421, 735 s., 907.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 67 et suiv., n° 3 et s., 18, 38.

Art. 403.

Si, à défaut de l'aïeul paternel et de l'aïeul maternel du mineur, la concurrence se trouvait établie entre deux ascendants du degré supérieur qui appartiennent tous deux à la ligne paternelle du mineur, la tutelle passera de droit à celui des deux qui se trouvera être l'aïeul paternel du père du mineur.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 70 et suiv., n° 18, 38.

Art. 404.

Si la même concurrence a lieu entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle, la nomination sera faite par le conseil de famille, qui ne pourra néanmoins que choisir l'un de ces deux ascendants. — C. civ. 405 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 70, n° 18.

1. Relativement à l'ordre à suivre dans la tutelle légitime des ascendants, la loi consacre : 1° la priorité de degré; 2° la préférence à la génération par mâles; 3° et, en cas d'insuffisance de ces deux règles, la décision du conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 148.

2. Ainsi, quand le pupille a un aïeul et un bisaïeul, c'est l'aïeul qui est tuteur par priorité de degré. S'il a deux aïeuls, le père de son père et le père de sa mère, le premier l'emporte, vu la génération par mâles. Par la même raison, s'il existe un seul des deux bisaïeuls paternels, puis en même temps un des deux ou les deux bisaïeuls maternels, le premier sera tuteur. Si le pupille a ses deux bisaïeuls paternels, celui qui est le père du père de son père sera tuteur, de préférence à l'autre qui est le père de la mère de son père. — J.G. *Minor.*, 118.

3. S'il n'existe que les bisaïeuls maternels, il n'y a plus lieu de s'occuper de la généra-

tion par mâles; c'est le conseil de famille qui nomme le tuteur, qu'il ne peut choisir qu'entre ces ascendants. — J.G. *Minorité*, 148.

4. Mais, lors même que le conseil de famille choisit entre deux ascendants de la ligne maternelle, ce n'est pas là une tutelle dative: c'est une tutelle légale. — J.G. *Minorité*, 148.

5. Il ne peut y avoir lieu à la tutelle légitime des ascendants, qu'autant que le père et la mère sont décédés; l'art. 402 n'est donc pas applicable au cas où la mère remariée est dépouillée de la tutelle des enfants de son premier mariage; l'aïeul paternel n'est pas, de droit, tuteur de ces enfants. — Req. 26 fév. 1807, J.G. *Minorité*, 151. — V. art. 395, n° 13.

6. De même, en cas de destitution du tuteur légal, il y a lieu à la tutelle dative et non à la tutelle des ascendants. — Toulouse, 18 mai 1832, J.G. *Minorité*, 150-1° et 363-5°.

7. Même solution en cas de démission d'un tuteur légal, agréée par le conseil de famille. — Paris, 24 juill. 1835, J.G. *Minorité*, 150-2° et 212.

8. De ce que c'est uniquement au cas où le père et la mère sont décédés sans avoir fait choix d'un tuteur que la tutelle se trouve déferée de plein droit aux ascendants, il résulte qu'il y a lieu à la tutelle dative, et non à la tutelle des ascendants, lorsque le tuteur testamentaire est excusé, ou n'accepte pas. J.G. *Minorité*, 149.

9. ... Ou bien est destitué. — Rouen, 18 déc. 1839, J.G. *Minorité*, 150.

10. En sens contraire, à défaut d'acceptation par le tuteur élu dans le testament, la tutelle se trouve déferée de plein droit aux ascendants. — Bruxelles, 11 mars 1819, J.G. *Minorité*, 149. — V. autor. en ce sens, *ibid.*

11. L'absence du père, ou de la mère tutrice légale, donne-t-elle lieu à la tutelle légale des ascendants, ou bien, dans un tel cas, la tutelle est-elle dative? — V. art. 142, n° 7 et s.

12. Lorsque l'aïeul paternel vivant, mais placé dans un cas d'excuse légitime, ne peut se charger de la tutelle, cette tutelle se trouve dévolue à l'aïeul maternel, ou au bisaïeul, comme elle le serait en cas de mort de l'aïeul paternel. — J.G. *Minorité*, 152.

13. Et il en est de même si, l'ascendant étant entré en fonctions, la tutelle devient vacante par suite de décès, d'excuse ou de destitution. — J.G. *Minorité*, 152.

14. Suivant une autre opinion, la dévolution d'un degré à l'autre n'a lieu qu'au cas de décès de l'ascendant qui exerçait la tutelle; mais, dans les autres cas, il ne peut y avoir lieu qu'à une tutelle dative. — J.G. *Minorité*, 152.

15. Les ascendants n'ont pas le droit de refuser la tutelle, si ce n'est pour cause d'excuse légale. — J.G. *Minorité*, 153.

16. Les ascendantes du mineur ne sont jamais tutrices de droit. — J.G. *Minorité*, 147.

SECTION 4. — DE LA TUTELLE DÉFERÉE PAR LE CONSEIL DE FAMILLE.

Art. 405.

Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé restera sans père ni mère, ni tuteur élu par ses père ou mère, ni ascendants mâles, comme aussi lorsque le tuteur de l'une des qualités ci-dessus exprimées se trouvera ou dans le cas des exclusions dont il sera parlé ci-après, ou valablement excusé, il sera pourvu, par un conseil de famille, à la nomination d'un tuteur. — C. civ. 390 s., 397 s., 402 s., 427 s., 442 s.,

476 s. — C. pr. 882 s. — C. pén. 34, 42, 335.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 68 et s., n° 6, 19, 39.

1. — I. NOMINATION DU TUTEUR... 1° *Des enfants légitimes.* Le conseil de famille n'est pas obligé de prendre le tuteur parmi ses membres. — J.G. *Minorité*, 157.

2. Mais si, en choisissant une personne étrangère au conseil de famille, les membres de ce conseil ont voulu s'exonérer frauduleusement de la tutelle, leur délibération peut être annulée. — Req. 1<sup>er</sup> févr. 1825, J.G. *Minorité*, 157 et 177.

3. Le conseil n'est pas lié par la défense qui lui serait faite par le père ou la mère de nommer telle ou telle personne désignée. — J.G. *Minorité*, 158.

4. Le tuteur ne peut être nommé à terme ou sous condition; il doit être nommé purement et simplement, pour gérer la tutelle, jusqu'à la majorité ou l'émancipation du mineur. — J.G. *Minorité*, 159.

5. La nomination d'un tuteur à terme ou sous condition est nulle; il n'y a pas lieu de réputer seulement non écrits le terme ou la condition. — J.G. *Minorité*, 160.

6. Mais une telle nomination n'est pas nulle de plein droit: elle est seulement annulable; et si personne ne réclamait contre la disposition, les actes faits par le tuteur sont valables. — J.G. *Minorité*, 160.

7. Le conseil de famille peut-il nommer deux tuteurs, l'un à la personne, l'autre aux biens? — V. art. 450, n° 6 et s.

8. La délibération par laquelle un conseil de famille nomme un tuteur peut-elle être attaquée devant les tribunaux? — V. c. pr. civ. art. 883.

9. ... 2° *Des enfants naturels.* — Les dispositions qui concernent la tutelle dative sont applicables aux enfants naturels. Ainsi, il peut être nommé un conseil de famille à un enfant naturel en minorité. — Req. 31 août 1815, J.G. *Minorité*, 688 et 695.

10. ... 3° *D'un mineur étranger.* — V. art. 3 c. civ., n° 134.

11. — II. RESPONSABILITÉ DU CONSEIL DE FAMILLE A RAISON DU CHOIX DU TUTEUR. — Les membres du conseil de famille appelés à nommer un tuteur, n'encourent aucune responsabilité à raison du choix qu'ils ont fait. — J.G. *Minorité*, 737.

Il en était autrement dans l'ancien droit. — *Ibid.*

12. — III. TUTEUR PROVISOIRE. — Il y a lieu à une tutelle provisoire dans le cas de disparition du père, faisant naître une présomption d'absence. — V. art. 142, n° 19 et s., et 143.

Art. 406.

Ce conseil sera convoqué soit sur la réquisition et à la diligence des parents du mineur, de ses créanciers ou d'autres parties intéressées, soit même d'office et à la poursuite du juge de paix du domicile du mineur. Toute personne pourra dénoncer à ce juge de paix le fait qui donnera lieu à la nomination d'un tuteur. — C. civ. 208, 424. — C. pr. 882 s. — Tar. art. 16, § 1; art. 21, § 9.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 70 et s., n° 19, 39.

1. — I. CONVOCATION DU CONSEIL DE FAMILLE. — Le conseil de famille appelé à nommer un tuteur peut être convoqué à la diligence non-seulement des parents, mais aussi des alliés, jusqu'au douzième degré. — J.G. *Minorité*, 202.

2. Le *ministère public* ne peut pas requérir d'office la convocation du conseil de famille. Il peut seulement, comme tout citoyen, dénoncer le fait au juge de paix et provoquer ainsi son action. — J.G. *Minorité*, 205. — V. art. 446, n° 4.

3. Lorsqu'il s'agit, non plus de procéder à la nomination d'un tuteur, mais de délibérer sur les intérêts d'un mineur pourvu d'un tuteur, le droit de convoquer le conseil appartient spécialement au tuteur et au subrogé tuteur; en outre, aux membres du conseil et au juge de paix. — J.G. *Minorité*, 204.

4. Le conseil de famille serait régulièrement convoqué, quoiqu'il ne fût pas démontré qu'il l'eût été par le juge de paix. — Rennes, 6 janv. 1814, J.G. *Minorité*, 223, et *Interdiction*, 65-2°.

5. Le conseil de famille peut être convoqué verbalement ou par lettre; cependant le membre du conseil ainsi convoqué qui ne comparait pas n'encourt pas la peine portée par l'art. 413; mais la délibération prise en son absence est nulle. — Rouen, 7 avr. 1827, J.G. *Minorité*, 224 et 206.

6. Lorsque les parents ne comparaissent pas volontairement, une citation doit leur être donnée en vertu d'une cédule du juge de paix; mais cette cédule n'occasionne aucuns frais. — J.G. *Frais et dépens*, 793.

7. — II. DOMICILE OU DOIT SE RÉUNIR LE CONSEIL DE FAMILLE. — En principe, le lieu où s'ouvre la tutelle, c'est-à-dire le lieu où le père est décédé, doit être considéré comme le domicile du mineur, relativement aux opérations de la tutelle. — J.G. *Minorité*, 208.

8. Dès lors, le conseil de famille s'est valablement assemblé chez le juge de paix de ce domicile, et les actions judiciaires sont valablement portées au tribunal dans l'arrondissement duquel ce domicile est situé. — Paris, 24 juill. 1835, J.G. *Minorité*, 210.

9. Lorsque la tutelle est *dativ*e, les divers changements de domicile que peut opérer le tuteur ne sauraient avoir pour résultat de changer le lieu de la convocation du conseil de famille, ni d'en modifier la composition primitive. — J.G. *Minorité*, 209; D.P. 46. 1. 129. — V. toutefois *infra*, n° 15, 29.

10. Ainsi, le conseil de famille, appelé à nommer un nouveau tuteur à un mineur, en remplacement d'un tuteur datif décédé, doit être convoqué au lieu du domicile du mineur au moment où la tutelle s'est ouverte. — Civ. c. 23 mars 1819. — J.G. *Minorité*, 209.

11. ... Et cela, malgré les changements successifs du domicile du tuteur. — Rennes, 31 août 1818, J.G. *Minorité*, 299 et 258.

12. Même solution, dans une espèce où il s'agissait de la tutelle d'un interdit. — Req. 29 nov. 1809, J.G. *Minorité*, 299.

13. Pareillement, le conseil de famille, appelé à délibérer sur la demande en destitution d'un tuteur datif, doit être convoqué au domicile qu'avait l'incapable lors de l'ouverture de la tutelle, et non au domicile de ce tuteur. — Nîmes, 2 mars 1848, D.P. 48. 2. 58.

14. Jugé aussi que, lorsqu'il s'agit de nommer un tuteur à un interdit qui a changé de domicile depuis l'interdiction, le conseil de famille doit être présidé par le juge de paix de l'ancien domicile de l'interdit. — Req. 30 avril 1834, J.G. *Minorité*, 209-4°.

15. Décidé cependant que, bien que le lieu où le conseil de famille a été d'abord convoqué pour la constitution de la tutelle soit celui où doivent se faire toutes les convocations ultérieures, notamment pour la nomination, s'il y a lieu, d'un nouveau tuteur, l'observation de cette règle, qui n'a d'autre but que la protection du mineur, n'emporte pas nécessairement nullité: il appartient aux tribunaux d'apprécier, d'après les circonstances, si les intérêts du mineur ont été compromis ou lésés, ou s'ils ont, au contraire, été complètement sauvegardés. — Nancy, 28 juill. 1865, D.P. 66. 5. 477.

16. En cas de tutelle *légale* ou *testamentaire*, la question est très-controversée. —

D'après un premier système, la convocation du conseil de famille doit, de même qu'en matière de tutelle *dativ*e, se faire dans le lieu où s'ouvre la tutelle; en conséquence, si la mère est décédée la dernière, c'est au domicile du père premier mourant, là où la tutelle s'est ouverte, que le nouveau conseil de famille doit être convoqué. — Observ. et autor. conf., J.G. *Minorité*, 211; D.P. 46. 1. 129; 67. 2. 60.

17. Dès lors, est illégalement composé le conseil de famille convoqué par la mère tutrice dans un lieu autre que le domicile du père, par exemple pour faire nommer un subrogé tuteur en remplacement du subrogé tuteur précédemment nommé. — Civ. c. 11 mai 1842, J.G. *Minorité*, 211.

18. Pendant toute la durée de la tutelle, ce domicile conserve invariablement son effet, quant à la compétence du juge de paix et à la composition du conseil de famille, nonobstant les divers domiciles que pourrait prendre le tuteur légal du mineur. — Même arrêt.

19. C'est encore au domicile où la tutelle s'est ouverte que doit être convoqué le conseil de famille appelé à procéder au remplacement de la tutrice remariée, à laquelle la tutelle n'a pas été conservée. — Aix, 7 mars 1846, D.P. 46. 2. 171.

20. ... Ou au remplacement du tuteur légitime décédé. — Nancy, 1<sup>er</sup> juill. 1853, D.P. 54. 2. 234. — Civ. c. 2 mars 1869, D.P. 69. 1. 199. — V. *infra*, n° 30.

21. ... Ou à la nomination d'un curateur au mineur émancipé. — V. art. 480.

22. La délibération du conseil de famille, convoqué, pour pourvoir au remplacement de la mère tutrice légale décédée, au lieu du domicile de la mère, est nulle, sans qu'il appartienne au juge de la valider, sous le prétexte qu'en fait le conseil de famille, ainsi convoqué, paraît avoir présenté des garanties suffisantes. — Civ. c. 2 mars 1869, D.P. 69. 1. 199.

23. Le domicile primitif ne varie même pas dans ce système, s'il s'agit d'un conseil de famille convoqué par le tuteur lui-même pour délibérer sur un acte d'administration. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 213; D.P. 46. 1. 129.

24. ... Et, par exemple, sur l'acceptation d'une succession. — Nîmes, 17 mai 1838, J.G. *Minorité*, 213.

25. Peut-être cependant pourrait-on admettre, à titre d'exception, qu'en cas de concurrence entre le domicile légal et le domicile primitif du mineur, on consultât le plus grand intérêt de l'enfant. Encore faudrait-il que cet intérêt fût très-positivement constaté par un jugement rendu contradictoirement avec le ministère public. — J.G. *Minorité*, 212; D.P. 46. 1. 129.

26. Suivant une autre opinion, le domicile du mineur, pour toutes les opérations relatives à l'ouverture de la tutelle, est au lieu du domicile du dernier décédé des père et mère: si donc la mère est décédée la dernière, c'est à son domicile que doit être convoqué le conseil de famille pour délibérer sur les intérêts des mineurs. — Req. 10 août 1825, J.G. *Minorité*, 210. — Autor. conf., *ibid.*, et D.P. 46. 1. 129; 67. 2. 60; 69. 1. 199.

27. ... Et, spécialement, pour nommer le tuteur datif chargé de continuer la tutelle. — Metz, 7 mars 1867, D.P. 67. 2. 60.

28. De même aussi, la mère tutrice légale a pu convoquer le conseil de famille pour délibérer sur l'acceptation d'une donation devant le juge de paix de son propre domicile, et non devant celui du domicile que le père de ses enfants mineurs avait à son décès; du moins, elle n'est pas admise à tirer de là un moyen de nullité. — Req. 4 janv. 1842, J.G. *Minorité*, 214.

29. Suivant un troisième système, applicable à la fois à la tutelle *dativ*e et à la tutelle *légale*, il faudrait distinguer: tant que la tutelle n'est pas complètement ou définitive-

ment organisée, le mineur est réputé n'avoir d'autre domicile que son domicile d'origine; mais lorsque la tutelle est organisée, le mineur a pour domicile légal celui de son tuteur pour tout ce qui concerne les actes d'administration de ce tuteur, pourvu toutefois que les intérêts du mineur ne puissent en éprouver aucun préjudice. — Req. 4 mai 1846, D.P. 46. 1. 129. — V. observ., *ibid.*

30. En conséquence, lorsqu'il s'agit de la nomination ou du remplacement du tuteur ou du subrogé tuteur, le conseil de famille doit être convoqué au lieu de l'ouverture de la tutelle. — Même arrêt.

31. Et, d'un autre côté, lorsqu'il y a lieu d'autoriser des actes de tutelle, et, par exemple, de délibérer sur l'acceptation d'une donation, telle qu'un partage d'ascendant fait au mineur (ou à un interdit), la convocation du conseil de famille peut régulièrement être faite au domicile nouvellement acquis par le tuteur. — Même arrêt.

32. ... Alors d'ailleurs qu'il est établi que les intérêts du mineur ont été aussi bien protégés au domicile du tuteur qu'ils l'auraient été au lieu de l'ouverture de la tutelle. — Même arrêt.

33. En tout cas, le conseil de famille ne peut être convoqué devant le juge de paix d'une résidence accidentelle, à peine de nullité radicale de toutes les délibérations, tellement que ces délibérations ne pourraient être validées postérieurement par la confirmation qui en serait faite par un autre conseil de famille régulièrement assemblé. — Turin, 13 mai 1811, J.G. *Minorité*, 215.

34. ... Et le défaut de réclamation d'un nouveau tuteur, pendant un long laps de temps, contre un acte de cette nature, ne lui ôte pas la faculté d'en faire prononcer la nullité. — Même arrêt, J.G. *Minorité*, 216.

35. Mais la délibération prise devant un juge de paix autre que celui du domicile du mineur, ne doit pas être annulée, lorsque la délégation de ce juge de paix a été faite par jugement passé en force de chose jugée. — Metz, 20 avr. 1820, J.G. *Minorité*, 217.

36. Le tuteur ne peut exciper contre son pupille de ce que le conseil de famille aurait été, pour l'autorisation de l'acte qu'il attaque, convoqué devant un juge de paix incompétent, alors que c'est lui-même qui a requis cette convocation. — Req. 4 janv. 1842, J.G. *Minorité*, 218 et 214.

37. La question de savoir lequel de deux tuteurs sera maintenu dans la tutelle, doit être portée devant le tribunal du domicile de celui des tuteurs dont la nomination est attaquée. — Civ. c. 18 juill. 1826, J.G. *Minorité*, 219 et 266.

38. Le conseil de famille d'un Italien condamné en France, où il avait son domicile, à une peine entraînant l'interdiction légale, ne peut être légalement convoqué et réuni, pour la nomination du tuteur et du subrogé tuteur, que par un consul de sa nation: on estimerait à tort que la convention consulaire du 26 juill. 1862 ne prescrit d'agir de la sorte que pour l'organisation de la tutelle après décès; il en est ainsi même dans le cas où le condamné a des enfants majeurs présents sur les lieux. — Trib. de Bordeaux, 19 févr. 1866, D.P. 66. 3. 55.

### Art. 407.

**Le conseil de famille sera composé, non compris le juge de paix, de six parents ou alliés, pris tant dans la commune où la tutelle sera ouverte que dans la distance de deux myriamètres, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, et en suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne.**

**Le parent sera préféré à l'allié du**

même degré; et, parmi les parents de même degré, le plus âgé à celui qui le sera le moins. — C. civ. 110, 427 s., 442 s., 735 s. — C. pén. 34, 42, 335.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 68 et s., n<sup>os</sup> 6, 19, 39.

**1.** — COMPOSITION DU CONSEIL DE FAMILLE DES ENFANTS LÉGITIMES. — Lorsqu'un conseil de famille est composé d'un nombre inégal de parents pris dans chacune des deux lignes, bien que la présence de plusieurs autres parents dans la commune où le conseil est convoqué eût permis de remplir le vœu de la loi, les délibérations de ce conseil doivent être annulées. — Liège, 4 janv. 1811, J.G. *Minorité*, 171. — Mais V. n<sup>os</sup> 14 et s.

**2.** Le nombre de six membres, non compris le juge de paix, ne doit jamais être dépassé, sauf toutefois le cas des frères germains et des ascendants (art. 408). Ainsi, un conseil de famille, dans lequel figurent six parents et un ami, est illégalement composé, et les délibérations prises par ce conseil sont nulles. — Amiens, 11 fruct. an 13, J.G. *Minorité*, 172.

**3.** Il en est de même à l'égard d'un conseil de famille composé de huit parents, dont aucun ne peut invoquer la qualité de frère germain, ou mari de sœur germaine. — Bourges, 2 fruct. an 13, J.G. *Minorité*, 172.

**4.** Les ascendants sont membres nécessaires du conseil de famille; d'où il suit qu'ils sont exceptés de la limitation du nombre légal (Quest. très-controv.). — J.G. *Minorité*, 190.

**5.** De cette règle, il suit encore que la convocation des ascendants est exigée à peine de nullité. — Colmar, 27 avr. 1813, J.G. *Minorité*, 190.

**6.** Cette nullité est d'ordre public, et, par suite, peut être opposée par l'ascendant, encore qu'il y ait eu de sa part acquiescement tacite, ou même formel. — Même arrêt.

**7.** Pour l'application de l'art. 407, l'alliance est réputée subsister malgré le décès sans enfants de l'époux qui la produisait (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 189.

**8.** Spécialement, le mari qui a convolé à de secondes noces demeure l'allié de la famille de sa première femme, et, comme tel, doit être appelé au conseil de famille, encore bien qu'il n'existe aucun enfant du premier mariage. — Bruxelles, 11 juin 1812, J.G. *Minorité*, 189.

**9.** Et il y a nullité, si on a appelé par préférence un ami. — Req. 24 févr. 1825, J.G. *Minor.-tut.*, 189.

**10.** A plus forte raison, le mari qui a convolé en secondes noces, ayant des enfants de son premier mariage, demeure l'allié de la famille de sa première femme, et, comme tel, doit être appelé au conseil de famille. — Req. 26 juill. 1810, J.G. *Minorité*, 189.

**11.** Sur la question de savoir si, en général, l'alliance est éteinte par le décès du conjoint, dans le cas où il n'existe aucun enfant issu du mariage, question qui s'élève dans diverses matières, V. les indications présentées D.P. 67. 3. 54, note 3. — V. aussi c. civ. art. 161; n<sup>os</sup> 19 et s.; art. 975; — c. pr. civ. art. 283, 378; — c. instr. cr. art. 156, 322; — c. pén. art. 380; — L. 25 vent. an 11, art. 8, 10.

**12.** Le législateur n'exige pas d'une manière absolue que le conseil de famille soit composé des parents les plus proches, mais seulement des parents les plus proches qui demeurent au lieu de l'ouverture de la tutelle, ou à moins de 2 myriamètres de ce lieu. — J.G. *Minorité*, 173.

**13.** Le Code ne prononce pas la peine de nullité absolue pour contravention aux dispositions qu'il contient sur la composition du conseil de famille. Les tribunaux doivent se décider d'après la gravité de la contravention et le plus grand intérêt du mineur. — J.G. *Minorité*, 166. — Conf. Aix,

7 mars 1846, D. P. 46. 2. 171. — Lyon, 14 juill. 1853, D.P. 54. 2. 33.

**14.** Ainsi, l'inobservation du rang de parenté, en ce qu'on n'aurait pas appelé des parents plus proches, n'est pas une cause de nullité. — Req. 10 août 1815, J.G. *Minorité*, 175 et 185. — Aix, 19 mars 1835, *ibid.*, 175, et *Interdiction*, 78.

**15.** ... Alors surtout que le juge de paix ignorait qu'il en existât d'autres moins éloignés. — Bruxelles, 15 mars 1806, J.G. *Minorité*, 175.

**16.** ... Ou que la convocation a été faite d'office. — Turin, 10 avr. 1811, J.G. *Minorité*, 175. — Paris, 14 août 1813, *ibid.*

**17.** De même, les juges peuvent déclarer valable la délibération prise (au cas d'interdiction) par un conseil de famille, dont plusieurs parents plus proches, tels que père et frère, ne feraient pas partie, si l'intérêt de ces derniers devait les faire suspecter. — Riom, 25 nov. 1828, J.G. *Minorité*, 175.

**18.** En sens contraire, la délibération d'un conseil de famille, qui n'a pas été composé des parents les plus proches du mineur demeurant dans la distance déterminée par la loi, est nécessairement nulle. — Lyon, 15 févr. 1812, J.G. *Minorité*, 174. — Rouen, 7 avr. 1827, *ibid.*, et 206. — V. art. 409, n<sup>os</sup> 5 et s.

**19.** Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la légalité de la convocation des membres d'un conseil de famille, lorsque ce conseil n'a pas été composé des plus proches parents demeurant dans la distance désignée par la loi, et quand même la convocation aurait eu lieu à la requête, non du juge de paix, mais d'un des membres du conseil de famille. — Rennes, 2 févr. 1835, J.G. *Minorité*, 175.

**20.** Ils peuvent, par suite, excuser, selon les circonstances, les irrégularités commises à cet égard. — Req. 30 avr. 1834, J.G. *Minorité*, 175-4<sup>o</sup> et 209-4<sup>o</sup>. — Grenoble, 4 juin 1836, *ibid.*, 175-6<sup>o</sup>, et *Succession*, 1765. — Colmar, 14 juill. 1836, *ibid.*, et *Interdiction*, 84-3<sup>o</sup>. — Paris, 13 oct. 1836, J.G. *Minorité*, 175-6<sup>o</sup>. — Lyon, 30 nov. 1837, *ibid.*, et 244. — Angers, 1<sup>er</sup> févr. 1838, *ibid.*, 175-6<sup>o</sup>. — Req. 3 avr. 1838, *ibid.* — Rouen, 30 mars 1844, *ibid.*, et 322-2<sup>o</sup>.

**21.** Ainsi, la nomination du tuteur à l'interdit, à laquelle aurait participé, à l'exclusion d'un parent plus proche et plus âgé, un autre moins proche et moins âgé, peut cependant être déclarée valable, alors qu'il n'y a eu ni dol, ni connivence, que les juges reconnaissent que la présence du parent non appelé aurait été moins favorable à l'interdit, alors enfin qu'il est reconnu que l'interdit n'en a aucunement souffert. — Même arrêt du 30 avr. 1834.

**22.** De même, les juges peuvent maintenir la décision d'un conseil de famille non composé des parents les plus proches, qui autorise la vente des biens d'une succession échue au mineur, alors qu'il résulte des faits et circonstances de la cause que cette succession était obérée. — Même arrêt d'Angers, 1<sup>er</sup> févr. 1838. — V. encore Req. 22 juill. 1807, J.G. *Mariage*, 550.

**23.** Enfin, il appartient aux tribunaux d'apprécier les cas où l'inobservation des formes prescrites a pu préjudicier aux mineurs, et si elle doit donner lieu à une nouvelle délibération. — Aix, 7 mars 1846, D.P. 46. 2. 171. — Lyon, 14 juill. 1853, D.P. 54. 2. 33.

**24.** L'inobservation des règles prescrites est avec raison considérée comme n'entraînant pas la nullité des délibérations du conseil irrégulièrement formé, lorsqu'il est reconnu que la famille, soit du côté paternel, soit du côté maternel, a été réellement représentée dans ce conseil, et que le mineur, ou interdit, y a trouvé la garantie que la loi voulait lui assurer. — Req. 3 mars 1856, D.P. 56. 1. 290. — Req. 1<sup>er</sup> avr. 1856, D.P. 56. 1. 291.

**25.** Il n'y aurait nullité qu'autant qu'il se-

rait déclaré par le juge que la composition irrégulière du conseil de famille a compromis les intérêts du mineur. — Rouen, 9 déc. 1854, D.P. 55. 2. 106. — V. aussi Douai, 4 juill. 1855, D.P. 57. 2. 47.

**26.** De même, lorsqu'il existe dans le conseil de famille des parents plus proches que celui que ce conseil a nommé tuteur, celui-ci est fondé, s'il y a eu concert frauduleux entre les parents plus proches pour s'exonérer de la tutelle et en rejeter sur lui le fardeau, à demander l'annulation de la délibération, et l'arrêt qui, en s'appuyant sur ce motif, a annulé cette délibération, ne peut être cassé. — Req. 1<sup>er</sup> févr. 1825, J.G. *Minorité*, 177. — V. art. 409, n<sup>o</sup> 14.

**27.** Les règles de l'art. 407 doivent-elles être suivies pour la nomination du tuteur *ad hoc* dans le cas prévu par l'art. 318? — V. art. 318, n<sup>os</sup> 17 et s.

**28.** — II. RAYON DANS LEQUEL DOIVENT ÊTRE PRIS LES MEMBRES DU CONSEIL DE FAMILLE. — La règle indiquée dans l'art. 407, relativement aux distances, s'applique même aux frères germains. Du moment où le frère germain n'est pas dans la distance voulue, il n'est plus de droit membre du conseil. — J.G. *Minorité*, 178.

**29.** Pour que des parents soient appelés par le juge de paix pour composer le conseil, il n'est pas nécessaire qu'ils soient domiciliés dans la distance prescrite par l'art. 407; il suffit qu'ils y aient une simple résidence. — J.G. *Minorité*, 181.

**30.** — III. PERMANENCE DU CONSEIL DE FAMILLE. — Le conseil de famille n'est pas invariable dans sa composition. Il ne forme pas un corps *permanent*; il doit être recomposé chaque fois qu'il devient nécessaire de le convoquer. Ainsi, un conseil ne doit plus être composé des mêmes membres, lorsque, dans l'intervalle d'une assemblée à l'autre, il se trouve sur les lieux des parents ou alliés plus proches. — J.G. *Minorité*, 167.

**31.** En sens contraire, le conseil de famille est permanent dans sa composition. — En conséquence, une délibération portant destitution du tuteur ne peut être critiquée par celui-ci comme irrégulière, en ce que, par exemple, l'aïeule maternelle du mineur, domiciliée dans le périmètre légal, n'y aurait pas été appelée, alors que le conseil était composé des mêmes personnes qui, déjà, dans deux délibérations précédentes, l'avaient formé à la requête du tuteur lui-même. — Rouen, 9 déc. 1854, D.P. 55. 2. 106.

**32.** — IV. COMPOSITION DU CONSEIL DE FAMILLE DES ENFANTS NATURELS. — La disposition du Code, qui veut que le conseil de famille soit composé de six parents ou alliés, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, n'est pas applicable au cas où le mineur est un enfant naturel. — Req. 3 sept. 1806, J.G. *Minorité*, 689.

**33.** Le conseil de famille de l'enfant naturel doit être composé par le juge de paix, et non par le tribunal (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 690.

**34.** On peut appeler, soit des personnes connues pour avoir eu des relations d'amitié avec le père, soit des personnes charitables qui s'intéressent au sort de l'enfant sans famille; et ces personnes peuvent, même, être choisies en dehors de la commune. — J.G. *Minorité*, 689.

**35.** Ainsi, le conseil de famille peut être entièrement composé des parents du père qui a reconnu l'enfant, si tel est l'intérêt de celui-ci. — Req. 7 juin 1820, J.G. *Minorité*, 689 et 694.

**36.** La mère ne peut demander la nullité de la nomination du tuteur donné à son enfant naturel, sous le prétexte que les individus appelés à composer le conseil de famille ont été pris exclusivement parmi les amis du père naturel de l'enfant, et ne se trouvent pas tous domiciliés dans la commune où la tutelle s'est ouverte. — Même arrêt.

**Art. 408.**

Les frères germains du mineur et les maris des sœurs germaines sont seuls exceptés de la limitation de nombre posée en l'article précédent.

S'ils sont six, ou au delà, ils seront tous membres du conseil de famille, qu'ils composeront seuls, avec les veuves d'ascendants et les ascendants valablement excusés, s'il y en a.

S'ils sont en nombre inférieur, les autres parents ne seront appelés que pour compléter le conseil. — C. civ. 442.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 68 et s., nos 6, 19.

1. La règle en vertu de laquelle tous les frères germains et maris des sœurs germaines du mineur font partie du conseil de famille, est d'ordre public; son inobservation doit entraîner la nullité des délibérations du conseil de famille composé contrairement à ses prescriptions. — J.G. *Minorité*, 183.

2. Ainsi, un conseil de famille auquel n'a point été appelé l'un des frères germains, ou le mari de l'une des sœurs germaines du mineur, est irrégulièrement composé, lors même que le conseil a été composé de six frères ou beaux-frères de la mineure. — Lyon, 13 mars 1845, D.P. 46. 2. 186.

3. La nullité de la délibération a pu être prononcée par suite de cette omission, surtout lorsqu'il apparaît qu'elle a été volontaire, et motivée par l'intention d'écarter un membre dont on attendait une opinion contraire à la mesure mise en délibération. — Même arrêt.

4. L'art. 408 n'apporte aucune dérogation à la règle de l'art. 407, d'après laquelle le conseil doit se composer de parents, moitié du côté paternel et moitié du côté maternel, car les frères germains représentent les deux lignes. — J.G. *Minorité*, 184.

5. Lorsque les frères germains ne composent pas seuls le conseil, ils peuvent indifféremment être mis au nombre des parents paternels ou maternels. — Req. 10 août 1815, J.G. *Minorité*, 185.

6. Les enfants des frères germains appartenant, comme leur père, aux deux lignes, peuvent être aussi appelés indifféremment dans l'une ou l'autre ligne. — Req. 26 juill. 1810, J.G. *Minorité*, 186.

7. En sens contraire, lorsqu'il ne se trouve pas sur les lieux, ou dans la distance fixée par l'art. 407, des parents de l'une des deux lignes, on doit appeler des amis pour composer cette ligne, alors même qu'il existerait des neveux à la distance légale; l'exception qui permet de faire figurer les frères germains dans la ligne paternelle ou dans la ligne maternelle, ne s'étend pas à leurs enfants. — Colmar, 14 juill. 1836, J.G. *Minorité*, 187, et *Interdiction*, 84-3°. — Observ. conf., *ibid.*

8. Les sœurs germaines sont représentées par leurs maris, et ne peuvent pas faire personnellement partie du conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 188.

9. Par veuves d'ascendants, il ne faut pas entendre les secondes femmes des ascendants décédés, mais bien les ascendantes veuves. — J.G. *Minorité*, 191.

**Art. 409.**

Lorsque les parents ou alliés de l'une ou de l'autre ligne se trouveront en nombre insuffisant sur les lieux, ou dans la distance désignée par l'art. 407, le juge de paix appellera, soit des pa-

rents ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit, dans la commune même, des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 70 et s., nos 19, 39.

1. En cas d'insuffisance de parents ou alliés sur les lieux ou dans le rayon de deux myriamètres, et s'il existe des parents hors de ce rayon, le juge de paix peut, à son choix, appeler ces parents ou des amis établis sur les lieux: le droit du juge à cet égard est facultatif. — Besançon, 26 août 1808, J.G. *Minorité*, 195. — Observ. conf., *ibid.*

2. Ainsi, le conseil de famille appelé à prononcer sur l'état d'une personne dont l'interdiction est provoquée, peut être composé en partie d'amis, quoiqu'il y ait des parents dans l'arrondissement. — Paris, 28 févr. 1814, J.G. *Minorité*, 195, et *Interdiction*, 88-2°.

3. Si le parent domicilié hors du périmètre légal offre de faire partie du conseil, le juge de paix n'est pas tenu de déférer à cette offre: c'est l'intérêt du mineur qui doit le diriger. — J.G. *Minorité*, 195. — V. aussi art. 410, nos 1, 2.

4. En sens contraire, dès que des parents domiciliés hors la distance de deux myriamètres demandent à faire partie du conseil de famille, même à leurs frais, le juge de paix ne peut leur préférer des amis. — Besançon, 26 août 1808, J.G. *Minorité*, 195.

5. Le juge de paix n'est pas investi, pour la composition du conseil de famille, de pouvoirs indéfinis; notamment, il ne peut appeler des amis, dans le cas où les parents et alliés sont en nombre suffisant sur les lieux ou dans la distance de deux myriamètres. — Paris, 24 févr. 1842, J.G. *Minorité*, 196. — Autor. conf., *ibid.*

6. ... Et cela, à peine de nullité. — Paris, 26 pluvi. an 11, J.G. *Minorité*, 196-1°. — Angers, 29 mars 1821, *ibid.* — Req. 24 févr. 1825, J.G. *Minorité*, 189.

7. Cette nullité, tenant à l'ordre public, n'est pas couverte par l'acquiescement qui serait donné à la composition du conseil de famille. — Même arrêt du 29 mars 1821.

8. En sens contraire, le juge de paix est le souverain appréciateur de l'idonéité des membres qui doivent composer le conseil de famille. — Bruxelles, 22 juin 1827, J.G. *Minorité*, 169. — Douai, 4 juill. 1855, D.P. 57. 2. 47.

9. Par suite, un ou même deux amis de la famille ont pu faire partie du conseil de famille, bien qu'il existât, dans le rayon de deux myriamètres, des parents de la ligne dans laquelle ils ont été placés. — Aix, 7 mars 1846, D.P. 46. 2. 171. — Civ. c. 19 août 1850, D.P. 50. 1. 281. — Req. 1<sup>er</sup> avr. 1856, D. P. 56. 1. 291.

10. Décision semblable relativement à un conseil de famille appelé à donner son avis sur l'état d'un individu dont l'interdiction est demandée. — Aix, 19 mars 1835, J.G. *Minorité*, 197. — Observ. conf., *ibid.*

11. Et il en est ainsi surtout, ... lorsqu'il est démontré, d'une part, que l'existence des parents domiciliés dans le périmètre légal était ignorée du juge de paix, et que, d'autre part, les intérêts du mineur ou de l'interdit n'en ont pas souffert. — Req. 1<sup>er</sup> avr. 1856, D.P. 56. 1. 291.

12. ... Ou lorsque l'état de santé des parents domiciliés à la distance légale ne leur permettait pas d'assister à la délibération. — Douai, 4 juill. 1855, D.P. 57. 2. 47.

13. A plus forte raison, le défaut de mention, dans le procès-verbal de la tenue d'un conseil de famille, que certains parents ou amis y ont été appelés à défaut de plus proches parents ou à défaut de parents, n'en

opère pas la nullité. — Turin, 5 mai 1810, J.G. *Minorité*, 198.

14. Mais il y aurait nullité si cette irrégularité était le résultat du dol ou de la connivence. — Civ. c. 19 août 1850, D.P. 50. 1. 281. — Orléans, 14 nov. 1850, D.P. 51. 2. 72. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 197.

15. C'est au juge de paix, et non à celui qui a provoqué la nomination d'un conseil de famille, qu'il appartient de convoquer les amis pour remplacer les parents. — Besançon, 9 avril 1808, J.G. *Minorité*, 199.

16. Le juge de paix est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour le choix des amis; par suite, quand bien même la convocation d'amis aurait été faite par d'autres que par ce magistrat, il suffit qu'il les ait agréés et admis à délibérer pour que la délibération du conseil de famille soit à l'abri de la nullité. — Douai, 13 févr. 1844, D.P. 45. 2. 152. — Colmar, 14 juill. 1836, J.G. *Minorité*, 200.

17. Le juge de paix qui, sur requête, a désigné des amis pour composer un conseil de famille, peut, sur la réclamation des autres parents, rectifier sa première désignation, et appeler d'autres amis plus intimes du père décédé des mineurs. — Aix, 3 août 1838, J.G. *Minorité*, 199.

18. Des citoyens non parents, ni alliés, ne sont aptes à faire partie du conseil de famille, que sous la double condition de domicile et de relations habituelles d'amitié prescrite par l'art. 409; en conséquence, il y a nullité, si les amis appelés à faire partie du conseil de famille ont été pris hors de la commune du domicile du mineur ou de l'interdit. — Civ. c. 19 août 1850, D.P. 50. 1. 281.

19. Jugé toutefois ... qu'un conseil de famille est légalement composé, bien que les amis appelés à défaut de parents aient été pris hors de la commune du mineur ou de l'interdit, s'ils habitent des localités faisant partie d'un même centre de population. — Lyon, 14 juill. 1853, D.P. 54. 2. 33.

20. ... Ou s'ils n'étaient que fort peu éloignés de la commune (moins d'un kilom.). — Douai, 4 juill. 1855, D.P. 57. 2. 47.

21. La nomination, comme membre du conseil de famille, en qualité d'ami, d'un individu sans relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur, n'entraîne pas la nullité de ce conseil et de ses délibérations, si elle est le résultat d'une erreur, et non le produit du dol et de la fraude; en conséquence, la délibération de ce conseil de famille, qui désigne un tuteur *ad hoc* pour représenter le mineur dans un procès contre son tuteur, est valable, ... alors même que le tuteur nommé serait l'individu, ainsi appelé par erreur dans le conseil de famille. — Req. 19 juill. 1858, D.P. 59. 1. 13.

22. Encore moins y aurait-il nullité, si, dans une demande en interdiction, au cas d'insuffisance des parents ou alliés, le juge de paix a complété le conseil en y appelant des citoyens même n'ayant pas eu avec le défendeur des relations habituelles et suivies, lorsqu'il ne se trouve pas dans la localité des personnes remplissant cette condition; sauf au tribunal devant lequel la demande en interdiction a été formée, à peser cette circonstance, lorsqu'il aura à statuer sur le fond. — Bordeaux, 17 janv. 1860, D.P. 60. 2. 95.

23. Par qui l'annulation de la composition d'un conseil de famille, pour cause d'irrégularité provenant de ce qu'on n'a pas appelé les parents les plus proches, peut-elle être demandée? V. art. 883 c. pr. civ.

**Art. 410.**

Le juge de paix pourra, lors même qu'il y aura sur les lieux un nombre suffisant de parents ou alliés, permettre de citer, à quelque distance qu'ils soient

domiciliés, des parents ou alliés plus proches en degrés ou de mêmes degrés que les parents ou alliés présents; de manière toutefois que cela s'opère en retranchant quelques-uns de ces derniers, et sans excéder le nombre réglé par les précédents articles.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 70, n° 19.

1. Les parents d'un mineur, domiciliés au delà de 2 myriamètres, ne peuvent être admis au conseil de famille, quoique plus proches en degrés que les autres membres de ce conseil appelés conformément aux prescriptions de l'art. 407, qu'autant que le juge de paix aurait autorisé leur admission. — Rennes, 30 juill. 1833, J.G. *Minorité*, 193.

2. Et ce magistrat ne peut pas être contraint de les admettre au conseil de famille. — Rouen, 29 nov. 1816, J.G. *Minor.*, 193. — Observ. conf., *ibid.*

3. Si les parents les plus proches, cités pour faire partie d'un conseil de famille, ne veulent ou ne peuvent comparaître, le juge de paix peut permettre d'en appeler d'autres plus éloignés, sans qu'il en résulte pour lui une privation de la faculté de convoquer les premiers, si les obstacles qui s'opposaient à leur présence se sont aplanis. — Paris, 7 flor. an 13, J.G. *Minor.*, 194.

#### Art. 411.

**Le délai pour comparaître sera réglé par le juge de paix à jour fixe, mais de manière qu'il y ait toujours, entre la citation notifiée et le jour indiqué pour la réunion du conseil, un intervalle de trois jours au moins, quand toutes les parties citées résideront dans la commune, ou dans la distance de deux myriamètres.**

Toutes les fois que, parmi les parties citées, il s'en trouvera de domiciliées au delà de cette distance, le délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres. — C. pr. 1 s., 9 s., 1033.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 70, n° 20.

1. L'augmentation du délai, à raison des distances, n'est plus aujourd'hui que d'un jour par cinq myriamètres. — L. 3 mai 1862, art. 4, D.P. 62. 4. 43. — V. C. pr. civ. art. 1033.

2. Le délai des distances, pour la convocation des membres composant un conseil de famille, est prescrit à peine de nullité tant de la citation que de la délibération prise en l'absence du membre irrégulièrement appelé. — Caen, 30 août 1847, D. P. 48, 2. 179.

3. Jugé, néanmoins, qu'un conseil de famille tenu sans citation, ou sans observer le délai que la citation entraîne, est valablement réuni, alors d'ailleurs que la formation du conseil est régulière. — C. civ. 22 juill. 1807, J.G. *Minorité*, 222, et *Mariage*, 556.

4. Du reste, la délibération n'en serait pas moins valable, quoique prise avant l'échéance des délais, si tous les membres y avaient assisté. — J.G. *Minorité*, 222.

#### Art. 412.

Les parents, alliés ou amis, ainsi convoqués, seront tenus de se rendre en personne, ou de se faire représenter par un mandataire spécial.

**Le fondé de pouvoir ne peut représenter plus d'une personne. — C. civ. 1984 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 70, n° 20.

1. Le juge de paix ne doit pas agréer comme mandataire la personne incapable d'être membre d'un conseil de famille. — Orléans, 12 janv. 1850, D.P. 50. 2. 60.

2. Ainsi, le mineur, qui ne peut directement faire partie d'un conseil de famille, ne peut pas davantage y figurer comme mandataire. — Même arrêt.

3. Et la présence de ce mineur entraîne la nullité de la délibération du conseil, encore que, sans compter ce mineur, les membres délibérants se trouveraient en nombre suffisant. — Même arrêt. — V. toutefois *infra*, n° 9.

4. Le membre qui se fait représenter n'est pas obligé d'émettre son vœu dans la procuration. — Metz, 24 brum. an 13, J.G. *Minorité*, 163-1<sup>o</sup>.

5. Il n'est pas tenu d'énoncer dans la procuration l'opinion que le mandataire devra émettre, alors même qu'il aurait été convoqué pour donner son avis sur une demande en interdiction. — Paris, 26 avr. 1851, D.P. 52. 2. 174.

6. Bien plus, l'énonciation de l'avis que devra émettre le mandataire rend nulle la procuration, parce qu'alors il n'y aurait plus délibération, mais un vote arrêté isolément et à l'avance. — J.G. *Minorité*, 163.

7. Les mandataires des parties peuvent se présenter devant le juge de paix avec des procurations sous seing privé. Mais la procuration doit être enregistrée, et, en outre, annexée au registre des délibérations. — J.G. *Minorité*, 164.

8. Un membre du conseil ne peut prendre part à une délibération comme membre et comme représentant d'un autre membre. — Turin, 20 févr. 1807, J.G. *Minorité*, 162, et *Interdiction*, 256-7<sup>o</sup>.

9. Néanmoins, la délibération dans laquelle l'un des membres a représenté, outre sa propre personne, celle d'un autre individu convoqué à la même assemblée, n'est pas nulle, pourvu que les trois quarts des parents convoqués aient été présents pour former le conseil. — Même arrêt. — V. *supra*, n° 3, et art. 420, n° 6.

#### Art. 413.

**Tout parent, allié ou ami, convoqué, et qui, sans excuse légitime, ne comparaitra point, encourra une amende qui ne pourra excéder cinquante francs, et sera prononcée sans appel par le juge de paix. — C. civ. 407.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 70, n° 20.

1. Il n'y a pas lieu, par analogie, à l'application de l'amende contre le parent, allié ou ami, qui a comparu, mais a refusé de délibérer, par suite d'un incident élevé sur l'irrégularité de la composition du conseil. — Civ. c. 10 déc. 1828, J.G. *Minorité*, 220.

2. Comme la loi n'interdit pas la voie de l'opposition, le juge de paix pourrait relever de la condamnation le membre qui présenterait un motif légitime d'excuse. — J.G. *Minorité*, 221.

#### Art. 414.

S'il y a excuse suffisante, et qu'il convienne, soit d'attendre le membre absent, soit de le remplacer; en ce cas,

comme en tout autre où l'intérêt du mineur semblera l'exiger, le juge de paix pourra ajourner l'assemblée ou la proroger.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 70, n° 20.

Lorsqu'un parent convoqué à la réunion du conseil de famille d'un mineur n'a, quoique présent sur les lieux, ni répondu à cette invitation, ni fait parvenir d'excuse, le juge de paix ne fait qu'user de son droit en le remplaçant par un ami de la famille. — Tr. Lyon, 19 juin 1869, D.P. 70. 3. 104.

#### Art. 415.

**Cette assemblée se tiendra de plein droit chez le juge de paix, à moins qu'il ne désigne lui-même un autre local. La présence des trois quarts au moins de ses membres convoqués, sera nécessaire pour qu'elle délibère. — C. pr. 883 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 70, n° 20.

1. — I. PRÉSENCE DES TROIS QUARTS AU MOINS DES MEMBRES CONVOQUÉS. — De ces mots *membres convoqués*, il résulte que le juge de paix n'est pas compris dans ce nombre. — J.G. *Minorité*, 230.

2. Si le conseil est composé de six membres, il en faudra cinq présents, non compris le juge de paix. Si, au cas de frères germains, il est composé de sept membres, il en faudra six; également six sur huit; neuf sur douze. — J.G. *Minorité*, 232.

3. On ne doit pas compter le membre qui comparait seulement pour présenter une excuse, et qui se retire après que l'excuse est admise. — Agen, 26 mars 1810, J.G. *Minorité*, 231.

4. Si la présence des trois quarts des membres, non compris le juge de paix, est nécessaire, il n'est pas exigé, à peine de nullité, qu'ils aient tous délibéré. — Bruxelles, 13 mars 1806, J.G. *Minorité*, 230 et 176.

5. — II. CONSEIL DE FAMILLE INCOMPLET. — Bien que la présence des trois quarts des membres suffise pour la validité de la délibération, cela ne donne pas le droit au juge de paix de se dispenser d'appeler des parents qui sont en ordre utile et dans la distance voulue. — J.G. *Minorité*, 206.

6. Ainsi, la délibération d'un conseil de famille est nulle, si l'un des six parents n'y a pas assisté faute de convocation, encore que les trois quarts des parents aient été présents. — Rouen, 7 avr. 1827, J.G. *Minorité*, 206.

7. Toutefois une délibération du conseil de famille ne peut être annulée par cela seul qu'elle ne mentionne pas la citation qui a dû être donnée aux membres convoqués. — Agen, 19 févr. 1830, J.G. *Minorité*, 207 et 692.

8. La présence d'un incapable entraîne-t-elle la nullité de la délibération, lors même que les membres capables sont encore en nombre suffisant? — V. art. 412, nos 3, 9; art. 420, n° 6.

9. Les séances du conseil de famille ne sont pas *publiques*. — J.G. *Minorité*, 243.

10. Les tiers n'ont pas le droit de se faire délivrer des expéditions des délibérations par les greffiers des justices de paix, dépositaires des minutes de ces délibérations. — Civ. r. 30 déc. 1840, J.G. *Minorité*, 259.

#### Art. 416.

Le conseil de famille sera présidé par le juge de paix, qui y aura voix déli-

hérative, et prépondérante en cas de partage. — C. pr. 116 s., 883 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 70, n° 20.

1. — I. PRÉSIDENT DU CONSEIL DE FAMILLE. — L'art. 416 est-il applicable lorsque le conseil de famille est appelé à donner son avis en cas de demande d'interdiction? — V. art. 892 c. pr. civ.

2. Si le juge de paix est empêché, il doit être remplacé par son suppléant, et non par un des membres du conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 227.

3. Un tribunal de première instance n'aurait pas le droit de commettre un de ses membres pour remplacer le juge de paix dans la présidence du conseil. — Bordeaux, 6 mess. an 12, J.G. *Minorité*, 227 et 78-2°.

4. Bien que la délibération, dans laquelle le juge de paix a émis son avis, soit annulée, c'est toujours devant le même juge de paix que la nouvelle délibération doit être prise. — J.G. *Minor.*, 234. — V. toutefois le jugement du trib. de la Seine rapporté sous Paris, 6 oct. 1814, *ibid.*, 241.

5. Toutes les règles tracées par l'art. 44 c. pr. civ., sur la récusation du juge de paix, sont applicables au juge de paix qui préside un conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 235.

6. — II. FORMES DES DÉLIBÉRATIONS. — A l'exemple des délibérations des tribunaux, les délibérations des conseils de famille doivent, à peine de nullité, être prises à la majorité absolue, et non à la majorité relative. — Metz, 16 févr. 1812, J.G. *Minor.*, 228, et *Interdict.*, 158-1°. — Aix, 10 mars 1840, J.G. *Minorité*, 228. — Observ. conf., *ibid.* — Quest. controv.

7. Les délibérations des conseils de famille doivent-elles être motivées? — V. art. 447 c. civ. et 883 c. pr. civ.

8. Quand l'avis de chacun des membres doit-il être mentionné dans la délibération? — V. art. 883 c. pr. civ.

9. Cet avis doit-il être motivé? — V. *ibid.*

10. L'art. 883 c. proc. s'applique-t-il aux délibérations du conseil de famille qui ont pour objet la nomination d'un tuteur? — V. art. 883 c. proc. civ.

11. Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la délibération du conseil de famille, lorsque le juge de paix a été assisté du greffier d'une justice de paix voisine, à la place de celui du canton, mentionne que ce greffier a prêté serment. — Grenoble, 11 janv. 1864, D.P. 65. 2. 57.

12. — III. VOTE DU JUGE DE PAIX. — Le juge de paix doit nécessairement concourir à la délibération, et il y a nullité s'il s'est seulement borné à présider le conseil. — Bordeaux, 21 juill. 1808, J.G. *Minorité*, 226.

13. Le juge de paix présidant un conseil de famille doit émettre son avis et le motiver. — Lyon, 13 mars 1845, D.P. 46. 2. 186. — Conf. Grenoble, 18 déc. 1845, D.P. 46. 2. 187.

14. Mais il n'est pas nécessaire, pour la validité de la délibération d'un conseil de famille, que le procès-verbal contienne une mention expresse du vote particulier du juge de paix, pourvu que ce vote soit constaté implicitement par les autres énonciations du procès-verbal. — Turin, 5 mai 1810, J.G. *Minor.*, 237-1° et 198. — Rennes, 6 janv. 1814, *ibid.*, 237-1°, et *Interdiction*, 65-2°. — Rennes, 27 nov. 1821, J.G. *Minorité*, 237-1°.

15. De même, le concours du juge de paix à la délibération peut être constaté par les énonciations indirectes du procès-verbal. — Lyon, 30 nov. 1837, J.G. *Minorité*, 237-2° et 244.

16. Par exemple, il suffit qu'il y soit dit que le conseil de famille a délibéré, pour qu'il y ait présomption que le juge de paix qui en était membre a pris part à la délibération. — Même arrêt.

17. Ou bien, il suffit qu'il soit dit que la délibération a été prise à l'unanimité. — Rennes, 27 nov. 1821, J.G. *Minor.*, 237-1°. — Paris, 21 août 1841, *ibid.*, 237-3°.

18. Cette obligation a pu encore être réputée accomplie par la déclaration faite par le juge de paix, dans une délibération prise sur la question de savoir s'il y avait, ou non, lieu de demander la nullité d'une vente immobilière pour cause de vileté de prix, qu'il ignorait la valeur réelle des biens vendus. — Grenoble, 18 déc. 1845, D.P. 46. 2. 187.

19. De même, la déclaration, par le juge de paix, qu'il lui est impossible d'émettre son avis sur la demande en interdiction, « attendu qu'il ne connaît que de vue l'individu dont il s'agit, » et que le conseil a voté à la majorité de six voix, remplit suffisamment le vœu de la loi. — Metz, 29 déc. 1818, J.G. *Minor.*, 242-1° et 168.

20. La voix du juge de paix est prépondérante dans le cas seulement où le conseil se divise en deux opinions réunissant le même nombre de voix : il n'y a pas partage, ni par conséquent prépondérance du juge de paix, lorsque le conseil se fractionne en trois ou un plus grand nombre d'opinions (Quest. controv.). — J.G. *Minor.*, 229.

21. La prépondérance du juge de paix doit s'entendre, non pas en ce sens que la voix du juge de paix comptera pour deux, mais seulement en ce sens que si les membres présents, y compris le juge de paix, étant en nombre pair (V. art. 415), le conseil se divise en deux opinions égales, la voix du juge de paix fera pencher la balance du côté où elle se placera. — J.G. *Minorité*, 229.

22. Mais il peut arriver que la voix même prépondérante du juge de paix ne constitue pas une majorité. Il appartient aux magistrats, lorsque la division des voix est telle qu'il n'existe pas de majorité absolue, d'ordonner la convocation d'un nouveau conseil, auquel ne seraient pas appelés les membres du conseil dissous. — Aix, 10 mars 1840, J.G. *Minorité*, 229 et 228.

23. — IV. CARACTÈRE DES DÉLIBÉRATIONS DU CONSEIL DE FAMILLE. — Le conseil de famille constitue, pendant la minorité, une sorte de tribunal domestique auquel, en général, doivent être soumises les affaires qui intéressent gravement la personne ou les biens du mineur (Arg. art. 405; 446, 447, 457). — J.G. *Minorité*, 156.

24. Cependant le droit de juridiction ne lui appartient pas; les délibérations qu'il est appelé à prendre n'ont pas la force des jugements; elles ont néanmoins une vertu qui leur est propre, et ont effet par elles-mêmes, lorsque le législateur en a validé et consacré d'avance l'expression. — J.G. *Minorité*, 225.

25. Ainsi le conseil de famille nommé directement le tuteur, subrogé tuteur, curateur, tuteur *ad hoc*, protuteur, sans que le tribunal puisse infirmer son choix lorsqu'il est fait légalement. — Montpellier, 9 prair. an 13, J.G. *Minorité*, 156 et 98. — Paris, 6 oct. 1914, *ibid.*, 241. — V. c. pr. civ. art. 883.

26. Et pour qu'il en soit ainsi, il n'est pas nécessaire que la délibération ait été prise à l'unanimité des voix. — Même arrêt du 6 oct. 1814.

27. De même, le tribunal qui destitue le tuteur en exercice n'a pas le droit de désigner le tuteur que devra nommer le conseil de famille. — Montpellier, 9 prair. an 13, J.G. *Minorité*, 156 et 98.

28. De même encore, si, sur le recours qui lui est déféré, une cour annule l'élection du tuteur, elle ne peut nommer elle-même à la tutelle; elle doit renvoyer cette nomination au conseil de famille. — Civ. c. 27 nov. 1816, et sur renvoi, Orléans, 9 août 1817, J.G. *Interdiction*, 164. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 247.

29. Dans certains cas, pour avoir effet, les délibérations doivent être homologuées; mais, en thèse générale, les délibérations sont exécutoires par elles-mêmes, et l'homologation

ne doit avoir lieu que dans les cas où la loi l'exige (art. 448, 457, 458, 467, 509, 511). — J.G. *Minorité*, 225, 263.

30. Ainsi, la délibération qui nomme un tuteur ou un subrogé tuteur n'a pas besoin d'être homologuée, elle est exécutoire par elle-même. — Metz, 24 brum. an 12, J.G. *Minorité*, 263. — Montpellier, 9 juill. 1869, D.P. 70. 2. 180.

31. Par suite, la non-homologation de cette délibération n'empêche pas le tuteur nommé d'entrer en fonctions. — Même arrêt du 24 brum. an 12.

32. Par suite encore, les frais de la procédure mal à propos engagée par le tuteur, pour arriver à l'homologation de la délibération par laquelle il a été nommé, doivent être laissés à sa charge. — Montpellier, 9 juill. 1869, D.P. 70. 2. 180.

33. — V. RECOURS CONTRE LES DÉLIBÉRATIONS DU CONSEIL DE FAMILLE. — Les délibérations des conseils de famille ne sont pas souveraines; elles peuvent être attaquées devant les tribunaux. Dans quels cas, par quelles personnes, par quelles voies peuvent-elles être attaquées? Contre qui l'action doit-elle être dirigée? — Sur toutes ces questions, V. art. 883 c. proc. civ.

### Art. 417.

**Quand le mineur, domicilié en France, possédera des biens dans les colonies, ou réciproquement, l'administration spéciale de ces biens sera donnée à un protuteur.**

**En ce cas, le tuteur et le protuteur seront indépendants, et non responsables l'un envers l'autre pour leur gestion respective. — C. civ. 450 s., 2121.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 70, n° 21.

1. La règle en vertu de laquelle un protuteur doit être nommé au mineur propriétaire de biens dans les colonies, est également applicable au cas où le mineur, Français, domicilié en France, possède des biens, non pas dans les colonies, mais en pays étranger. — J.G. *Minorité*, 283.

2. L'obligation de nommer un protuteur, dans le cas prévu par l'art. 417, n'est pas impérative. Cette nomination n'est de rigueur que lorsqu'elle est réclamée par les personnes qui ont intérêt et qualité à cet effet, le tuteur, le subrogé tuteur ou le conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 278.

3. L'art. 417 s'applique uniquement à la tutelle dative; en conséquence, en cas de tutelle légale ou testamentaire, il n'y a pas lieu de nommer un protuteur (Quest. très-controv.). — J.G. *Minorité*, 279.

4. C'est le conseil de famille du domicile de la tutelle qui doit nommer le tuteur et le protuteur, et non pas celui du lieu où les biens coloniaux sont situés (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 280.

5. Le conseil de famille ne pourrait pas choisir pour protuteur, chargé d'administrer les biens d'outre-mer, une personne domiciliée en France. — J.G. *Minorité*, 283.

6. Il y a également lieu de nommer un subrogé tuteur spécial dans les lieux et pour les biens où s'exerce la protutelle. — J.G. *Minorité*, 281.

7. Au cas où la nomination du protuteur a eu lieu, et où cette protutelle fonctionne, il ne doit pas y avoir deux conseils de famille. Toute la puissance attachée au conseil de famille doit résider dans le conseil formé au lieu du domicile du mineur, où la tutelle s'est ouverte. — J.G. *Minorité*, 282.

**Art. 418.**

**Le tuteur agira et administrera, en cette qualité, du jour de sa nomination, si elle a lieu en sa présence, sinon, du jour qu'elle lui aura été notifiée. — C. civ. 450 s., 2121, 2135.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 70, n° 21.

1. La délibération portant nomination d'un tuteur n'a pas besoin d'être homologuée. — V. art. 416, n° 30 et s.

2. La nomination doit être notifiée, même au tuteur testamentaire; mais il n'y a pas de notification à faire au tuteur légitime (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 405.

Sur la forme et les délais de la notification, V. art. 882 c. pr. civ.

3. En principe, le tuteur légitime est tenu d'administrer à partir du jour même de l'ouverture de la tutelle. — J.G. *Minorité*, 405.

4. Cependant, si le tuteur légitime n'a pas eu connaissance immédiate de l'événement qui donne lieu à la tutelle, il ne sera tenu d'administrer que du jour où il en aura été informé. — J.G. *Minorité*, 405.

**Art. 419.**

**La tutelle est une charge personnelle qui ne passe point aux héritiers du tuteur. Ceux-ci seront seulement responsables de la gestion de leur auteur; et s'ils sont majeurs, ils seront tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. — C. civ. 724, 1370, 2010.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 70, n° 21.

1. L'héritier majeur d'un tuteur, quel que soit son sexe, est tenu de continuer la tutelle jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. — Pau, 3 mars 1818, J.G. *Minorité*, 586 et 585.

2. Non-seulement l'héritier mineur, mais aussi l'héritier interdit ou absent, et même celui qui a ignoré l'existence de la tutelle ou l'événement qui y a mis fin, sont dispensés de cette obligation. — J.G. *Minorité*, 586.

3. Les héritiers ne s'affranchissent de l'obligation de gérer qu'en provoquant la nomination d'un tuteur. — Pau, 3 mars 1818, J.G. *Minorité*, 585.

4. Si les héritiers du tuteur renoncent à sa succession, ils ne sont pas tenus de gérer; mais s'ils usent des délais légaux pour faire inventaire et délibérer, ils sont obligés d'administrer jusqu'à l'expiration de ces délais. — J.G. *Minorité*, 585.

5. Les héritiers du tuteur pourraient demander au tribunal de les décharger de cette gestion et de nommer un administrateur provisoire jusqu'à ce que le mineur fût pourvu d'un nouveau tuteur; le tribunal pourrait, même d'office, nommer un administrateur provisoire, si l'intérêt du mineur l'exigeait. — J.G. *Minorité*, 587.

6. Mais cette nomination d'un administrateur provisoire n'empêcherait pas les héritiers d'être soumis aux conséquences de la gestion de leur auteur. — J.G. *Minorité*, 587.

7. Les héritiers obligés de continuer provisoirement la gestion doivent faire tous les actes conservatoires, renouveler les inscriptions, faire procéder aux réparations urgentes, pourvoir à tout ce qui pourrait périliter par défaut de soins. Ils doivent continuer les procès commencés. — J.G. *Minorité*, 585.

8. En général, ils doivent s'abstenir de

régler les affaires importantes, tant qu'il n'y a pas péril en la demeure. — J.G. *Minorité*, 585.

9. Sont-ils soumis à l'hypothèque légale? — V. art. 2121.

## SECT. 5. — DU SUBROGÉ TUTEUR.

**Art. 420.**

**Dans toute tutelle il y aura un subrogé tuteur, nommé par le conseil de famille.**

**Ses fonctions consisteront à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur.**

— C. civ. 361 s., 390 s., 397 s., 402 s., 405 s., 448, 450 s., 470, 505, 1442, 2137 s., 2142. — C. pr. 444, 883, 968. — C. pén. 29.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 68 et suiv., n° 7, 22, 40.

1. — I. CAS OU IL Y A LIEU A NOMINATION D'UN SUBROGÉ TUTEUR. — Dans l'administration légale, il n'existe pas de subrogé tuteur; les fonctions de subrogé tuteur, étant corrélatives à celles de tuteur, ne peuvent être conférées pendant que le mariage subsiste. — V. art. 389, n° 3.

2. Dans le cas de nomination d'un tuteur *ad hoc*, il n'y a jamais lieu d'adjoindre à celui-ci un subrogé tuteur. — J.G. *Minorité*, 286.

3. *Quid* en cas de protutelle? — V. art. 417, n° 6.

4. Le subrogé tuteur, de même que le tuteur, n'est pas tenu de prêter serment. — J.G. *Minorité*, 295.

5. — II. CAS OU IL Y A LIEU A LA NOMINATION D'UN SUBROGÉ TUTEUR *ad hoc*. — Lorsque, par suite de l'opposition des intérêts du mineur avec ceux de son tuteur, le subrogé tuteur prend la place de celui-ci, il y a lieu de procéder à la nomination d'un *subrogé tuteur ad hoc*, et non à celle d'un tuteur *ad hoc*. — Paris, 11 mars 1843, J.G. *Minorité*, 305.

6. La délibération du conseil de famille qui nomme un subrogé tuteur *ad hoc*, à raison de l'opposition d'intérêt existant entre le mineur et le subrogé tuteur, n'est pas nulle par cela seul que ce dernier y a participé, alors surtout que, lui retranché, il restait dans le conseil de famille le nombre de parents nécessaire, et que d'ailleurs la délibération a été prise à l'unanimité. — Grenoble, 11 janv. 1864, D.P. 65. 2. 57. — V. art. 412, n° 3, 9.

7. Si le mineur plaide contre son tuteur ou son subrogé tuteur, doit-il faire nommer, soit un tuteur *ad hoc*, soit un subrogé tuteur *ad hoc*, auquel devront être faites les significations prescrites par l'art. 414 c. pr.? — V. c. pr. civ. art. 444.

8. — III. ATTRIBUTIONS DU SUBROGÉ TUTEUR. — Les fonctions de surveillance du subrogé tuteur sont permanentes: elles ne se bornent pas au fait d'agir lorsqu'il y a procès entre le mineur et son tuteur. Les divers articles du Code qui tracent les devoirs du subrogé tuteur sont plutôt démonstratifs que limitatifs. — J.G. *Minorité*, 299. — V. c. civ. art. 424, 446, 450, 453, 459, 470, 509, 1442, 2121, 2137, 2143; c. pr. civ. art. 444, 883.

9. Le subrogé tuteur peut prendre part aux délibérations du conseil de famille, comme membre, tant que les intérêts du pupille ne sont pas en opposition avec ceux du tuteur. — Req. 3 sept. 1806, J.G. *Minorité*, 236 et 687-1°.

10. En principe, le subrogé tuteur ne doit pas s'immiscer dans la gestion du tuteur: il surveille, mais n'agit pas. Ce n'est que par

exception qu'il a le droit d'agir, lorsque les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux du tuteur. — J.G. *Minorité*, 301.

11. Ainsi, la présence du subrogé tuteur n'est pas nécessaire dans les ventes sur licitation provoquées contre le mineur, alors d'ailleurs qu'il n'y a point opposition d'intérêts entre ce mineur et son tuteur. — Paris, 28 avr. 1849, D.P. 50. 1. 169.

12. Dans tous les cas, le mineur aurait seul qualité pour demander la nullité de l'adjudication faite hors la présence du subrogé tuteur; ce droit n'appartient pas à l'adjudicataire. — Req. 18 févr. 1850, D.P. 50. 1. 169. — V. art. 450, n° 105.

13. Le subrogé tuteur n'a pas non plus qualité... pour s'opposer à la vente des immeubles du mineur, lorsque, en provoquant cette aliénation, le tuteur n'est point en opposition d'intérêts avec son pupille. — Turin, 7 janv. 1811, J.G. *Minorité*, 302.

14. ... Ni pour actionner en reddition de compte le tuteur destitué: cette action ne peut être intentée que par le nouveau tuteur. — Lyon, 12 avr. 1848, D.P. 48. 2. 144.

15. Toutefois, lorsque le subrogé tuteur a pris sur lui de faire effectuer, sans aucune autorisation préalable, des réparations nécessaires et urgentes aux immeubles du mineur, alors pourvu d'un tuteur, lequel au reste négligeait de les ordonner, il suffit que ces réparations aient tourné au profit du mineur pour que ce dernier ou son tuteur soit tenu de les payer. — Req. 14 juin 1831, J.G. *Minorité*, 314.

16. C'est aux tribunaux d'apprécier si les impenses faites ainsi par le subrogé tuteur sont nécessaires ou utiles. — J.G. *Minorité*, 314.

17. Il n'y a pas opposition d'intérêts entre un tuteur et son pupille dans un procès tendant à les faire condamner l'un et l'autre aux prestations alimentaires établies par les art. 205 et 206. — Req. 17 mars 1856, D.P. 56. 1. 251.

18. Par suite, il n'est pas nécessaire de mettre en cause le subrogé tuteur, ... alors même que le tuteur prétendrait faire peser exclusivement sur son pupille cette obligation alimentaire; ... si, d'ailleurs, le tuteur, investi de l'usufruit légal des biens du pupille (son enfant), ne peut avoir aucun recours à exercer contre ce dernier, à raison des aliments qu'il aurait payés pour son compte, les aliments devant être prélevés sur les revenus. — Même arrêt.

19. Au contraire, le subrogé tuteur a le droit d'agir, et, par exemple, de convoquer le conseil de famille, toutes les fois que les intérêts du tuteur sont en opposition avec ceux du mineur. — Angers, 1<sup>er</sup> févr. 1838, J.G. *Minorité*, 301-2° et 175-6°.

20. L'éventualité d'une opposition d'intérêts entre le tuteur et son pupille suffit même pour justifier l'intervention du subrogé tuteur dans un procès où le mineur est déjà représenté par son tuteur. — Paris, 19 juill. 1870, D.P. 70. 2. 213.

21. Lorsque les intérêts du tuteur sont en opposition avec ceux du mineur, par exemple, dans le cas où il s'agit pour celui-ci de procéder à la liquidation de la communauté ayant existé entre sa mère décédée et son père, sous la tutelle légale duquel il est placé, le subrogé tuteur a qualité, sans qu'il soit besoin de faire nommer un tuteur *ad hoc* au mineur, pour provoquer la réunion du conseil de famille, à l'effet de suivre l'homologation de la délibération qu'il a obtenue, et d'interjeter appel du jugement qui lui refuse cette homologation. — Rennes, 24 mai 1851, D.P. 56. 5. 470.

22. Et le subrogé tuteur qui succombe, en pareil cas, soit en première instance, soit en appel, ne doit pas être personnellement condamné aux dépens, s'il n'est pas justifié qu'il ait excédé les bornes de son ministère et qu'il ait voulu compromettre les intérêts du mineur. — Même arrêt.

23. Il suffit que les droits du mineur, d'abord distincts de ceux du tuteur, leur soient devenus opposés par suite des stipulations d'une transaction consentie en son nom par le tuteur, pour que cette transaction, bien qu'accompagnée des formalités prescrites par l'art. 467 c. civ., doive être annulée, en ce qu'il n'y a pas été représenté par son subrogé tuteur. — Amiens, 25 févr. 1837, J.G. *Minorité*, 301.

24. En cas pareil, l'opposition d'intérêts résulte de ce que le tuteur a abandonné les intérêts du mineur pour ne songer qu'aux siens propres. — Même arrêt.

25. De même, à partir du décès d'une femme poursuivie en expropriation, par suite d'une obligation contractée avec son mari, les intérêts des enfants mineurs laissés par cette femme, et les intérêts du mari, leur tuteur légal, sont en opposition, et, par suite, appellent l'intervention du subrogé tuteur. — Paris, 19 avr. 1839, J.G. *Minorité*, 301, et *Vente publ. d'imm.*, 283.

26. Il suffit qu'un emprunt fait au nom du mineur doive servir, même en partie, à payer une créance personnelle du tuteur, pour qu'il y ait opposition d'intérêts exigeant l'intervention du subrogé tuteur, et que, par suite, le tuteur soit sans qualité pour demander au conseil de famille l'autorisation d'emprunter, et pour poursuivre l'homologation de la délibération. — Montpellier, 17 mai 1831, J.G. *Minorité*, 301.

27. Dans ce cas, l'emprunt contracté à la diligence du tuteur est frappé d'une nullité opposable non-seulement au tuteur, mais encore au prêteur lui-même, alors qu'au moyen des énonciations de la délibération du conseil, ce prêteur a pu connaître l'objet de l'emprunt. — Même arrêt.

28. La présence en cause d'un père, tuteur légal de ses enfants mineurs, ne rend pas sans intérêt celle de leur subrogé tuteur, s'il a des conclusions à prendre au nom des mineurs en opposition aux intérêts de leur père. — Rennes, 29 août 1814, J.G. *Minorité*, 301, et *Ordre*, 920.

29. De même, le subrogé tuteur peut, dans le but de surveiller les intérêts de l'interdit, intervenir dans l'instance engagée par le tuteur, qui demande l'annulation des actes passés par l'interdit, antérieurement à l'interdiction. — Grenoble, 12 fév. 1835, J.G. *Minorité*, 307, et *Interdiction*, 184-6°.

30. Lorsque, dans un procès, le tuteur a des intérêts opposés à ceux du mineur, l'appel doit être interjeté par le subrogé tuteur, ou, à son défaut, par un tuteur *ad hoc*. — J.G. *Appel civ.*, 486.

31. Suivant un système, le subrogé tuteur n'a le droit d'appeler d'un jugement rendu au préjudice du mineur que dans le seul cas où les intérêts du tuteur sont opposés à ceux de son pupille. — J.G. *Appel civ.*, 487.

32. Suivant un autre système, le droit d'appel appartient au subrogé tuteur dans quelque cas que ce soit, lorsque le tuteur *reste* dans l'inaction. — Observ. conf., J.G. *Appel civ.*, 487. — V., en ce sens, Montpellier, 19 janv. 1832, J.G. *Appel civ.*, 487, et *Patern. et fil.*, 715.

33. Spécialement, le subrogé tuteur peut appeler d'un jugement qui lèse les intérêts du mineur, quoique le tuteur ait acquiescé à ce jugement. — Nancy, 25 août 1837, J.G. *Appel civ.*, 488, et *Acquiescement*, 146.

Sur l'acquiescement du tuteur, V. art. 464.

34. Seulement, il serait du devoir du subrogé tuteur de convoquer le conseil de famille, pour délibérer sur le point de savoir s'il y a lieu ou non de poursuivre l'appel. — J.G. *Appel civ.*, 488.

35. Le subrogé tuteur, autorisé par le conseil de famille à faire un acte d'administration, à cause de l'opposition d'intérêts qui existe entre le tuteur et son pupille, a un pouvoir égal à celui qui serait donné à un tuteur *ad hoc*: par suite, il peut, sans autorisation spéciale, subroger, dans l'hypothèque

que légale du mineur, le tiers qui paye les créances dues à celui-ci par son tuteur. — Riom, 10 juill. 1846, D.P. 46. 2. 180.

36. Mais le subrogé tuteur ne pourrait pas recevoir une autorisation pour administrer toute la tutelle: un pouvoir aussi général ne peut être conféré qu'à un tuteur *ad hoc*. — J.G. *Minorité*, 304.

37. Le subrogé tuteur ne peut pas non plus accepter une procuration, même spéciale, du tuteur. — J.G. *Minorité*, 306.

38. Les actes d'un subrogé tuteur ne sont pas nuls, quoique sa nomination ait été annulée par la suite. — Rennes, 29 août 1814, J.G. *Minorité*, 316.

39. Le subrogé tuteur peut-il se rendre adjudicataire des biens du pupille? — V. art. 1396.

40. Le subrogé tuteur est-il incapable de recevoir des libéralités du mineur? — V. art. 907.

41. — IV. RESPONSABILITÉ DU SUBROGÉ TUTEUR. — Le subrogé tuteur ne répond pas de la mauvaise administration du tuteur. — J.G. *Minorité*, 312.

42. Il n'en serait autrement que dans le cas où il y aurait dol ou faute lourde de la part du subrogé tuteur. — J.G. *Minorité*, 312.

43. Spécialement, le subrogé tuteur est responsable des prévarications du tuteur, lorsqu'il les a provoquées et secondées. — Paris, 1<sup>er</sup> mai 1807, J.G. *Minorité*, 312.

44. Le subrogé tuteur est encore responsable, lorsqu'il ne remplit pas certaines obligations que la loi lui impose à peine de dommages-intérêts. — J.G. *Minorité*, 313. — V. notamment art. 1442.

45. Lors même qu'il n'y aurait ni dol ni fraude, si, par des circonstances quelconques, par exemple une absence prolongée du tuteur, le subrogé tuteur gérât la tutelle, quoiqu'il ne le doive pas dans ce cas, il serait responsable. — J.G. *Minorité*, 313.

46. Ainsi, le subrogé tuteur qui s'est emparé, à l'exclusion du tuteur, de l'administration des biens du mineur, est responsable envers celui-ci de toutes les suites de sa gestion, et soumis à toutes les règles de la tutelle. — Paris, 19 avr. 1823, J.G. *Minorité*, 313 et 736.

47. De même, si le conseil de famille n'a autorisé le placement de capitaux appartenant au mineur que sous la condition d'une garantie hypothécaire, le subrogé tuteur, garant, et, par suite, faisant les fonctions de tuteur, qui a placé des capitaux sans exiger cette garantie, est responsable du placement. — Même arrêt, J.G. *Minorité*, 736.

48. Les biens du subrogé tuteur sont-ils soumis à l'hypothèque légale? — V. art. 2121, 2135.

Table sommaire.

Acquiescement 33.	Frais et dépens 22.	contraire.
Adjudication (nullité) 12.	Gestion. V. Im-	Prévarication 43.
Administration	mixtion.	Procès (tuteur,
légale 1.	Hypothèque lé-	mineur) 8 s., 28 s.
Aliments 17 s.	gale 48.	Protuteur 3.
Appel 7, 30 s.	Immeubles (vente)	Réparations (im-
Capitaux (place-	13.	meubles) 15 s.
ment) 47.	Immixtion 10, 45 s.	Responsabil. 41 s.
Communauté (li-	Impenses néces-	Saisie immobilière
quidation) 21.	saires 15 s.	25.
Compte (reddi-	Interdiction 29.	Serment 4.
tion) 14.	Intérêt contraire	Subrogation (hy-
Conseil de famille	5 s., 9 s., 17 s., 35;	pothèque légale)
(convocation) 34;	(éventualité) 20.	35.
(subrogé tuteur,	Licitation 11.	Subrogé tuteur
délibération) 9.	Mandat général et	(attributions) 8
Destitution (tu-	spécial 36 s.	s.; (nomination)
teur) 14.	Mise en cause (su-	1 s.; (nomina-
Dispositions entre	brogé tuteur) 18.	tion, nullité) 38;
vifs et testamen-	Nombre suffisant	(responsabilité)
naires 40.	6.	41 s.
Dol 42 s.	Nomination. V.	Subrogé tuteur <i>ad</i>
Dommages - inté-	Subrogé tuteur.	<i>hoc</i> (nomination)
rêts 44.	Nullité 27, 29, 38;	5 s.
Emprunt 26 s.	(délibération,	Transaction 23.
Faute 42.	conseil de fa-	Tuteur <i>ad hoc</i> 2,
Fonctions (subro-	mille) 6.	5, 7, 21, 35 s.
gé tuteur) 8 s.	Opposition d'inté-	Vente (prohibi-
	rêts. V. Intérêt	tion) 39.

Art. 421.

Lorsque les fonctions du tuteur seront dévolues à une personne de l'une des qualités exprimées aux sect. 1, 2 et 3 du présent chapitre, ce tuteur devra, avant d'entrer en fonctions, faire convoquer, pour la nomination du subrogé tuteur, un conseil de famille composé comme il est dit en la sect. 4.

S'il s'est ingéré dans la gestion avant d'avoir rempli cette formalité, le conseil de famille, convoqué soit sur la réquisition des parents, créanciers ou autres parties intéressées, soit d'office par le juge de paix, pourra, s'il y a eu dol de la part du tuteur, lui retirer la tutelle, sans préjudice des indemnités dues au mineur. — C. civ. 406 s., 446 s., 1116, 1149, 1382.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 70 et suiv., nos 22, 40.

1. Le père, qui peut choisir un tuteur à ses enfants, n'a jamais le droit de leur nommer un subrogé tuteur. — J.G. *Minorité*, 287.

2. La simple négligence, de la part du tuteur, à provoquer, dans les dix jours, la nomination d'un subrogé tuteur, ne suffit pas pour le faire destituer, alors qu'aucun dol ne lui est imputable. — Rennes, 18 mai 1829, J.G. *Minorité*, 287 et 370.

3. Mais il engage sa responsabilité et s'expose même à la destitution, si son inaction doit, en raison des circonstances, être assimilée à une erreur grossière, ou si elle n'est pas exempte de fraude. — J.G. *Minorité*, 296.

4. Le défaut de nomination d'un subrogé tuteur ne serait une cause de nullité de la délibération par laquelle le conseil de famille approuve un acte antérieur du tuteur portant abandon d'une succession échue au mineur, qu'autant que les intérêts du mineur seraient en opposition avec ceux du tuteur. — Grenoble, 4 juin 1836, sous Civ. c. 12 mars 1839, J.G. *Minorité*, 287-2°, et *Success.*, 884.

5. Le défaut de nomination du subrogé tuteur ne peut être opposé aux tiers; vis-à-vis d'eux, les actes faits par le tuteur avant cette nomination sont valables. — J.G. *Minorité*, 296.

6. Et, réciproquement, s'il s'agit d'un acte ou d'une poursuite que le tuteur peut faire ou diriger seul, les tiers n'auraient pas qualité pour opposer la non-nomination d'un subrogé tuteur. — Ainsi, les débiteurs du pupille, poursuivis en paiement par le tuteur, ne peuvent lui opposer une fin de non-recevoir résultant de ce qu'il n'a pas provoqué la nomination d'un subrogé tuteur. — Riom, 1<sup>er</sup> mars 1817, J.G. *Minorité*, 297.

7. Il en serait de même s'il s'agissait d'un acte qui ne serait pas valable sans la présence du subrogé tuteur (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 298.

8. Spécialement, bien que le tuteur ait procédé en justice sans qu'on ait nommé un subrogé tuteur, la nullité n'est que relative, c'est-à-dire dans le seul intérêt du mineur, et le tiers qui a plaidé contre le tuteur, sans opposer ce moyen, est non recevable à le faire valoir devant la Cour de cassation. — Req. 4 juin 1818, J.G. *Minorité*, 298.

Art. 422.

Dans les autres tutelles, la nomination du subrogé tuteur aura lieu immé-

diatement après celle du tuteur. — C. civ. 405 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 70 et s., n<sup>os</sup> 22, 40.

**Art. 423.**

En aucun cas le tuteur ne votera pour la nomination du subrogé tuteur, lequel sera pris, hors le cas de frères germains, dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartiendra point. — C. civ. 733, 735 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 70 s., n<sup>o</sup> 22, 40.

1. Le concours du tuteur à la nomination du subrogé tuteur ne vicie que la nomination du subrogé tuteur, et non celle du tuteur. — Agen, 19 fév. 1830, J.G. *Minorité*, 288 et 692.

2. Le subrogé tuteur ne peut jamais être pris dans la même ligne que le tuteur, sauf le seul cas de frères germains. — Montpellier, 9 prair. an 13, J.G. *Minorité*, 291 et 98.

3. Dans le cas où il existe des frères germains, le subrogé tuteur et le tuteur peuvent être pris dans la même ligne, sans distinguer s'ils sont tous deux frères germains, ou si l'un d'eux seulement est frère germain et l'autre parent du mineur à un autre degré (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 293.

4. Les beaux-frères germains du mineur peuvent aussi être, l'un tuteur, l'autre subrogé tuteur. — J.G. *Minorité*, 294.

5. L'art. 423 n'exige pas que le subrogé tuteur soit pris nécessairement parmi les parents ou alliés de la ligne à laquelle le tuteur n'appartient pas; il ordonne seulement qu'il ne soit pas pris parmi ceux de la ligne à laquelle le tuteur appartient. En conséquence, on peut nommer subrogé tuteur une personne étrangère à la famille. — J.G. *Minorité*, 290.

6. Et cette personne ne pourrait s'excuser sur le motif qu'elle ne serait ni parente, ni alliée, s'il n'existait pas de parents dans la distance légale. — J.G. *Minorité*, 290. — V. art. 432.

7. Mais on ne doit pas prendre pour subrogé tuteur une personne étrangère à la famille du mineur, s'il existe des parents de la ligne à laquelle le tuteur n'appartient pas, qui ont offert d'accepter cette charge. — Bordeaux, 20 août 1811, J.G. *Minorité*, 290.

8. Toutefois, cette règle n'est pas prescrite à peine de nullité; en conséquence, un individu non parent du mineur peut être choisi pour subrogé tuteur, bien qu'il existe des parents dans la ligne à laquelle le tuteur n'appartient pas, si le plus grand intérêt du mineur l'exige. — Aix, 15 nov. 1843, D.P. 45. 4. 513.

9. Lorsqu'il y a lieu de remplacer le tuteur d'un interdit ou d'un mineur, le conseil de famille peut, en cas d'inexistence ou de grand éloignement de parents paternels, choisir le tuteur parmi les parents de la ligne maternelle, encore bien que le subrogé tuteur en exercice appartienne à cette ligne; mais, dans ce cas, il est nommé un nouveau subrogé tuteur en remplacement de celui qui existe. — Nancy, 14 mars 1826, J.G. *Minorité*, 292.

(1) *Edition de 1804.* — Sont dispensés de la tutelle, Les membres des autorités établies par les tit. 2, 3 et 4 de l'acte constitutionnel; Les juges au tribunal de cassation, commissaire et substitués près le même tribunal; Les commissaires de la comptabilité nationale;

**Art. 424.**

Le subrogé tuteur ne remplacera pas de plein droit le tuteur, lorsque la tutelle deviendra vacante, ou qu'elle sera abandonnée par absence; mais il devra, en ce cas, sous peine des dommages-intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur. — C. civ. 406 s., 1149. — C. pr. civ. 883.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 70, n<sup>o</sup> 22.

Sur les attributions du subrogé tuteur dans le cas où le conseil de famille a prononcé l'exclusion ou la destitution du tuteur, V. art. 448.

**Art. 425.**

Les fonctions du subrogé tuteur cesseront à la même époque que la tutelle. — C. civ. 476 s., 488, 512. — C. pén. 29.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 70, n<sup>o</sup> 22.

Les fonctions du subrogé tuteur ne cessent qu'à la majorité, l'émancipation ou le décès du mineur; elles ne cessent pas lorsque la tutelle devient vacante ou est abandonnée par absence. — J.G. *Minorité*, 318.

**Art. 426.**

Les dispositions contenues dans les sect. 6 et 7 du présent chapitre, s'appliqueront aux subrogés tuteurs.

Néanmoins le tuteur ne pourra provoquer la destitution du subrogé tuteur, ni voter dans les conseils de famille qui seront convoqués pour cet objet. — C. civ. 427 s., 442 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 70 et s., n<sup>os</sup> 22, 40.

SECT. 6. — DES CAUSES QUI DISPENSENT DE LA TUTELLE.

**Art. 427.**

Sont dispensés de la tutelle, Les personnes désignées dans les tit. 3, 5, 6, 8, 9, 10 et 11 de l'acte du 18 mai 1804;

Les présidents et conseillers à la Cour de cassation, le procureur général et les avocats généraux en la même Cour; Les préfets;

Tous citoyens exerçant une fonction publique dans un département autre

Les préfets; Tous citoyens exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la tutelle s'établit. *Edition de 1807.* — Sont dispensés de la tutelle, Les personnes désignées dans les tit. 3, 5, 6, 8, 9, 10 et 11 de l'acte des Constitutions du 18 mai 1804;

que celui où la tutelle s'établit [*édition de 1816*] (1). — C. pr. 882 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 68 et s., n<sup>os</sup> 7, 23, 41.

1. Les causes d'excuse ou de dispense sont appelées *légales*, parce qu'elles sont déterminées par la loi; et *volontaires* ou *facultatives*, parce qu'on est libre de ne pas les invoquer. — J.G. *Minorité*, 319.

2. Les conseils de famille et les tribunaux ne peuvent admettre d'autres causes d'excuse que celles qui ont été consacrées par le Code. — J.G. *Minorité*, 320.

3. Ainsi, les parents ou alliés ne pourraient, pour refuser la tutelle, invoquer, comme excuse, soit l'éloignement de leur domicile, soit la présence sur les lieux d'autres parents ou alliés plus proches. — J.G. *Minorité*, 157, 319, 340.

4. Ainsi, celui qui a été nommé tuteur d'un interdit dont il est l'allié à un degré éloigné, ne peut se faire décharger de la tutelle par cela seul qu'il existe dans la même ville des parents plus rapprochés de l'interdit, tels que son père. — Poitiers, 23 fév. 1825, J.G. *Minorité*, 340.

5. En sens contraire, le parent d'un degré éloigné peut se faire dispenser de la tutelle, lorsqu'il existe plusieurs parents du mineur beaucoup plus proches que lui. — Lyon, 16 mai 1811, J.G. *Minorité*, 340.

6. Notamment, un cousin par alliance des mineurs peut refuser la tutelle déferée par le conseil de famille, s'il existe des parents plus proches qui n'aient point d'excuses valables. — Même arrêt.

7. En tout cas, lorsqu'il existe dans le conseil de famille des parents plus proches que celui que ce conseil a nommé tuteur, celui-ci est fondé, s'il y a eu concert frauduleux entre les parents plus proches pour s'exempter de la tutelle et en rejeter sur lui le fardeau, à demander l'annulation de la délibération. — Req. 1<sup>er</sup> fév. 1825, J.G. *Minorité*, 341 et 177.

8. A l'égard des personnes non parentes, V. art. 432.

9. Les causes d'excuse ou de dispense se confondent et sont soumises aux mêmes règles; elles s'appliquent à toute espèce de tutelle. — J.G. *Minorité*, 323 et 347.

10. Ainsi, le père ayant des fonctions publiques, ou la mère, lorsqu'elle occupe un emploi du Gouvernement dans un département autre que celui où la tutelle est établie, peuvent faire valoir cette excuse. — J.G. *Minorité*, 326.

11. Les membres de la Cour des comptes jouissent des mêmes prérogatives que ceux de la Cour de cassation (L. 16 sept. 1807, art. 7), et, par conséquent, de la dispense de la tutelle. — J.G. *Minorité*, 325.

12. Sont aussi dispensés de la tutelle, les ministres du culte attachés à une église. — Av. cons. d'Et., 4 nov. 1806, appr. le 20, J.G. *Minorité*, 325.

**Art. 428.**

Sont également dispensés de la tutelle, les militaires en activité de service, et tous autres citoyens qui remplissent, hors du territoire — de la République [*édit. de 1804*] — de l'Empire [*édit. de 1807*] — du Royaume [*édit. de 1816*], une mission — du Gouvernement [*édit. de 1804*] — de l'Empereur

Les juges à la Cour de cassation, le procureur général impérial en la même Cour et ses substitués; Les commissaires de la comptabilité impériale; Les préfets; Tous citoyens exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la tutelle s'établit.

édit. de 1807] — du Roi [édit. de 1816].

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 23.

Les tribunaux apprécient si la mission est d'une durée suffisante pour être acceptée comme motif d'excuse. — J.G. *Minor.*, 325.

#### Art. 429.

Si la mission est non authentique, et contestée, la dispense ne sera prononcée qu'après — que le Gouvernement se sera expliqué par la voie [édition de 1804] — la représentation faite par le réclamant, du certificat [édit. de 1807 et 1816] du ministre dans le département duquel se placera la mission articulée comme excuse.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 23.

#### Art. 430.

Les citoyens de la qualité exprimée aux articles précédents, qui ont accepté la tutelle postérieurement aux fonctions, services ou missions qui en dispensent, ne seront plus admis à s'en faire décharger pour cette cause.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 23.

#### Art. 431.

Ceux, au contraire, à qui lesdites fonctions, services ou missions, auront été conférés postérieurement à l'acceptation et gestion d'une tutelle, pourront, s'ils ne veulent la conserver, faire convoquer, dans le mois, un conseil de famille, pour y être procédé à leur remplacement.

Si à l'expiration de ces fonctions, services ou missions, le nouveau tuteur réclame sa décharge, ou que l'ancien redemande la tutelle, elle pourra lui être rendue par le conseil de famille. C. civ. 406 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 23.

#### Art. 432.

Tout citoyen non parent ni allié ne peut être forcé d'accepter la tutelle, que dans le cas où il n'existerait pas, dans la distance de quatre myriamètres, des parents ou alliés en état de gérer la tutelle. — C. civ. 401. — C. pr. 882 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71 et suiv., nos 23, 41.

1. Cette cause d'excuse dispense bien d'accepter la tutelle, mais elle ne suffirait pas pour faire décharger le tuteur de la tutelle commencée. — J.G. *Minorité*, 339.

2. La règle de l'art. 432 s'applique-t-elle aux parents ou alliés? — V. art. 427, nos 3 et s.

#### Art. 433.

Tout individu âgé de soixante-cinq ans accomplis, peut refuser d'être tuteur. Celui qui aura été nommé avant cet âge, pourra, à soixante-dix ans, se faire décharger de la tutelle. — C. pr. 882 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 68 et s., nos 5, 41.

1. Il faut que la soixante-dixième année soit accomplie, et non pas seulement commencée, pour donner lieu à la décharge de la tutelle (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 328.

2. L'excuse peut être invoquée par les tuteurs légitimes comme par les tuteurs datifs (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 330.

3. Celui qui accepte la tutelle à soixante-cinq ans ne peut pas s'en faire décharger à soixante-dix ans; mais le conseil de famille pourrait agréer sa démission, si aucun intéressé ne s'y opposait. — J.G. *Minorité*, 329.

#### Art. 434.

Tout individu atteint d'une infirmité grave et dûment justifiée, est dispensé de la tutelle.

Il pourra même s'en faire décharger, si cette infirmité est survenue depuis sa nomination. — C. pr. 882 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 71 et suiv., nos 23, 41.

1. — L'infirmité suppose un état permanent et non un état accidentel. — J.G. *Minorité*, 331.

2. — La cécité est seulement une cause d'excuse et de dispense de la tutelle, et non une cause d'exclusion. — Req. 7 juin 1820, J.G. *Minorité*, 331 et 694.

3. — Un asthme humide nerveux est une infirmité grave qui dispense de la tutelle. — Bruxelles, 10 oct. 1818, J.G. *Minorité*, 331.

4. — Une simple blessure ou une maladie ne serait pas considérée comme une infirmité, à moins que la maladie ne revienne périodiquement. — J.G. *Minorité*, 331.

5. — Le conseil de famille d'abord, et, en cas de dissentiment avec le tuteur, les tribunaux sont appréciateurs du caractère du fait et de sa gravité. — J.G. *Minorité*, 331.

6. — En principe, l'individu, nommé tuteur, qui ne propose pas l'excuse résultant de son infirmité avant sa nomination, n'a pas le droit de la proposer après; mais, en fait, si l'infirmité s'aggrave, ou même si elle est plus grave que le tuteur ne l'avait d'abord pensé, il doit être déchargé. — J.G. *Minorité*, 332.

#### Art. 435.

Deux tutelles sont, pour toutes personnes, une juste dispense d'en accepter une troisième.

Celui qui, époux ou père, sera déjà chargé d'une tutelle, ne pourra être tenu d'en accepter une seconde, excepté celle de ses enfants. — C. civ. 506. — C. pr. 882 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 71 et suiv., nos 23, 41.

1. Dans le cas où l'on est obligé de gérer en qualité de tuteur les biens de plusieurs

enfants issus du même père, il n'y a pas double tutelle. L'art. 435 ne trouve son application que lorsqu'il y a deux patrimoines distincts, par conséquent, lorsque les mineurs appartiennent à deux familles différentes. — J.G. *Minorité*, 333.

2. Celui qui se marie étant chargé de deux tutelles, a le droit, s'il devient père, de se faire décharger de l'une d'elles; mais il ne pourrait pas refuser la tutelle de ses propres enfants. — J.G. *Minorité*, 335.

3. Si un homme veuf était tuteur de ses enfants, il ne pourrait pas refuser une seconde tutelle. — J.G. *Minorité*, 335.

#### Art. 436.

Ceux qui ont cinq enfants légitimes, sont dispensés de toute tutelle autre que celle desdits enfants.

Les enfants morts en activité de service dans les armées — de la République [édition de 1804] — de l'Empereur [édit. de 1807] — du Roi [édit. de 1816], seront toujours comptés pour opérer cette dispense.

Les autres enfants morts ne seront comptés qu'autant qu'ils auront eux-mêmes laissé des enfants actuellement existants. — C. civ. 739 s. — C. pr. 882 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 71 et suiv., nos 23, 41.

1. — On doit compter les enfants *légitimes* ou *légitimés*, même majeurs ou émancipés, mais non les enfants *naturels* ou *adoptifs*. — J.G. *Minorité*, 334 et 336.

2. — L'enfant *absent présumé* ou *déclaré* doit compter, au moins jusqu'à l'envoi définitif. — J.G. *Minorité*, 337.

3. — L'enfant mort ne compte plus, sauf dans deux cas : 1° s'il est mort en activité de service. Il n'est pas nécessaire qu'il soit mort sur le champ de bataille; le militaire, mort sous les drapeaux et à la suite d'une maladie ordinaire, est mort en activité de service, et, par conséquent, doit être compté. — J.G. *Minorité*, 337.

4. 2° ... S'il a laissé un ou plusieurs enfants existants : quel que soit le nombre de ces enfants, ils ne comptent que pour une seule tête. — J.G. *Minorité*, 337.

5. Lorsque les époux ont quatre enfants et que l'épouse est enceinte du cinquième, le père peut être dispensé (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 336.

#### Art. 437.

La survenance d'enfants pendant la tutelle ne pourra autoriser à l'abdiquer.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 71, n° 23.

#### Art. 438.

Si le tuteur nommé est présent à la délibération qui lui défère la tutelle, il devra sur-le-champ, et sous peine d'être déclaré non recevable dans toute réclamation ultérieure, proposer ses excuses,

sur lesquelles le conseil de famille délibérera. — C. civ. 427 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 71, n° 24.

Cet article n'est pas applicable à celui qui a été représenté au conseil de famille par un mandataire, à moins qu'il n'ait chargé celui-ci d'avance de faire valoir ses excuses dans le cas où il serait nommé tuteur (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 343.

#### Art. 439.

Si le tuteur nommé n'a pas assisté à la délibération qui lui a déferé la tutelle, il pourra faire convoquer le conseil de famille pour délibérer sur ses excuses.

Ses diligences à ce sujet devront avoir lieu dans le délai de trois jours, à partir de la notification qui lui aura été faite de sa nomination; lequel délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance du lieu de son domicile à celui de l'ouverture de la tutelle : passé ce délai, il sera non recevable. — C. civ. 406 s., 427 s. — C. pr. 882 s., 1033.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 71, n° 24.

1. Si le tuteur nommé n'est présent que par un mandataire, la notification est inutile, lorsque le mandataire a reçu pouvoir d'accepter. — J. G. *Frais et dép.*, 794.

2. Lorsque la procuration impose l'obligation de faire valoir des excuses, et que ces excuses n'ont pas été agréées, la notification est indispensable (Quest. controv.). — J.G. *Frais et dép.*, 794. — V. art. 438.

3. Le délai à raison des distances n'est plus augmenté que d'un jour par cinq myriamètres. — L. 3 mai 1862, art. 4, D.P. 62. 4. 43. — V. c. pr. civ. art. 1033.

#### Art. 440.

Si ses excuses sont rejetées, il pourra se pourvoir devant les tribunaux pour les faire admettre; mais il sera, pendant le litige, tenu d'administrer provisoirement. — C. civ. 394, 450 s., 1372 s. — C. pr. 135, 883 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 71, n° 24.

La loi ne détermine pas le délai dans lequel le tuteur doit se pourvoir contre la délibération qui rejette ses excuses; mais il doit le faire dans un bref délai: s'il administrerait sans réclamer en justice, il élèverait contre ses prétentions une fin de non-recevoir insurmontable. — J.G. *Minorité*, 344.

#### Art. 441.

S'il parvient à se faire exempter de la tutelle, ceux qui auront rejeté l'excuse, pourront être condamnés aux frais de l'instance.

S'il succombe, il sera condamné lui-même. — C. pr. 130 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 71, n° 24.

Si le tribunal ne condamne pas personnellement les membres du conseil, le mineur

supporte les frais sur ses biens personnels. — J. G. *Minorité*, 345.

#### SECT. 7. — DE L'INCAPACITÉ, DES EXCLUSIONS ET DESTITUTIONS DE LA TUTELLE.

#### Art. 442.

Ne peuvent être tuteurs, ni membres des conseils de famille,

1° Les mineurs, excepté le père ou la mère;

2° Les interdits;

3° Les femmes, autres que la mère et les ascendantes;

4° Tous ceux qui ont ou dont les père ou mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune, ou une partie notable de ses biens, sont compromis. — C. civ. 388, 489, 495, 507. — C. pén. 34, 42, 335.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 68 et s., nos 7, 25, 42.

1. — I. RÈGLES GÉNÉRALES SUR L'INCAPACITÉ, L'EXCLUSION ET LA DESTITUTION DE LA TUTELLE. — L'incapacité, l'exclusion et la destitution de la tutelle ont de grandes analogies, en ce sens que les causes d'exclusion ou de destitution sont aussi des causes d'incapacité. — J.G. *Minorité*, 346.

2. Cependant, il ne faut pas confondre les causes d'incapacité avec les causes d'exclusion ou d'indignité. Les incapables sont ceux qui, à raison de leur âge, de leur sexe ou de quelque dérangement de leur état mental, ne jouissent pas de la plénitude de la capacité civile. Les exclus sont ceux qui, civilement capables, sont indignes à raison de diverses circonstances qui atteignent leur moralité. — J.G. *Minorité*, 323.

3. L'incapacité diffère de l'exclusion et de la destitution en ce que la loi attache à ces dernières une idée déshonorante que la première ne présente pas. — J.G. *Minorité*, 346.

4. Les causes d'incapacité, d'exclusion ou de destitution s'appliquent à toute espèce de tutelle. — J.G. *Minorité*, 347. — V. art. 444, nos 4 et s., 32 et s.

5. Elles sont même applicables aux administrateurs des hospices. — J.G. *Hospices*, 50.

6. Cependant l'incapacité s'applique particulièrement à un individu non encore nommé tuteur, l'exclusion à un tuteur légitime ou testamentaire non encore entré en fonctions, la destitution à un tuteur qui aurait déjà commencé sa gestion. — J.G. *Minorité*, 346.

7. Il n'appartient pas aux tribunaux de créer, soit quant à la tutelle, soit quant à la composition du conseil de famille, des motifs d'exclusion non prévus par la loi. — Paris, 15 juin 1857, D.P. 58. 2. 91. — V. cependant *infra*, n° 14.

8. Par exemple, la différence qui existe entre la religion que professe la mère et celle que professait le père et que professe l'aïeule, n'est pas pour la mère un motif d'exclusion de la tutelle. — Bordeaux, 6 mess. an 12, J.G. *Minorité*, 360 et 78.

9. De même, le conseil de famille ne pourrait pas destituer le père de la tutelle et lui enlever le droit de diriger l'éducation de ses enfants, sous prétexte qu'il veut les faire changer de religion. — J.G. *Puiss. patern.*, 66.

10. De même, un fils, bien que son absence eût été plus convenable, n'est pas incapable de concourir à une délibération du conseil de famille où il s'agissait de prononcer la destitution de son père d'une tutelle ou de l'administration légale des biens de ses autres

enfants mineurs. — Civ. r. 16 déc. 1829, J.G. *Minorité*, 371, et *Puiss. patern.*, 78.

11. Le parent qui a provoqué la destitution peut faire partie du conseil de famille. — Bourges, 20 germ. an 13, J.G. *Minorité*, 372. — Req. 12 mai 1830, *ibid.*, et 356.

12. Le subrogé tuteur et le juge de paix, par cela seul qu'ils ont convoqué la réunion du conseil de famille appelé à délibérer sur la destitution du tuteur, ne deviennent pas inhables à faire partie de l'assemblée. — Rennes, 14 fév. 1810, J.G. *Minorité*, 272. — Rouen, 17 nov. 1810, *ibid.*

13. Le parent ou allié qui se plaint d'avoir été exclu à tort, par le juge de paix, d'un conseil de famille, peut régulièrement intenter une action contre le subrogé tuteur et les membres du conseil de famille, alors surtout que ces derniers ont accepté la mission qui leur était confiée. — Paris, 24 févr. 1842, J.G. *Minorité*, 375.

14. Si la composition d'un conseil de famille peut, en certains cas, être déclarée irrégulière, dans l'intérêt de l'incapable, pour des causes d'exclusion non formellement établies par la loi, les tribunaux sont libres d'exercer ou de ne pas exercer ce pouvoir. — Ainsi, la décision par laquelle ils refusent d'annuler la délibération du conseil de famille portant autorisation d'hypothéquer les biens de l'incapable, bien qu'il se trouvât, parmi les parents ou amis appelés à composer le conseil, des créanciers de cet incapable, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Req. 11 août 1852, D.P. 54. 1. 318.

15. — II. INCAPACITÉ. — 1° Mineur. — Le mineur ne peut figurer à un conseil de famille, même comme mandataire. — V. art. 442, nos 2 et s.

16. Le mineur ne peut être tuteur, ni membre du conseil de famille, lors même qu'il serait émancipé. — J.G. *Minorité*, 349.

17. Il n'y a d'exception à cette règle que pour le père ou la mère; quoique mineurs, ils peuvent être tuteurs de leurs enfants. — J.G. *Minorité*, 349.

18. Cette exception s'applique également aux père ou mère naturels mineurs; ils ne sont incapables ni d'être membres du conseil de famille de leur enfant, ni d'exercer la tutelle (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 367.

19. Mais les père et mère, tuteurs de leurs enfants, n'ont pas les mêmes pouvoirs qu'un tuteur ordinaire. S'il s'agit d'un acte que le mineur émancipé pourrait faire sans être assisté de son curateur, le père ou la mère peut le faire seul. Mais il en est autrement, s'il s'agit d'actes pour lesquels le mineur émancipé aurait besoin de l'assistance de son curateur. — J.G. *Minorité*, 349.

20. Dans ce cas, c'est par le subrogé tuteur qu'il doit se faire assister, et non par son propre curateur. — J.G. *Minorité*, 349.

21. De même, lorsque l'autorisation du conseil de famille est requise pour un acte de la tutelle, il faut la demander, non pas au conseil de famille du père ou de la mère, mineurs émancipés, mais au conseil de famille du pupille. — J.G. *Minorité*, 349.

22. — 2° Interdit; Prodigue. — Il ne s'agit ici que de l'interdiction judiciaire: ceux qui sont en état d'interdiction légale sont exclus spécialement par l'art. 443. — J.G. *Minorité*, 350.

23. Suivant une opinion, on doit assimiler aux interdits, et, par suite, déclarer incapables en vertu de l'art. 442, les individus pourvus d'un conseil judiciaire pour quelque cause que ce soit. — J.G. *Minorité*, 350.

24. Suivant une autre opinion, l'incapacité ne doit atteindre que celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit, mais non le prodigue. — J.G. *Minorité*, 350.

25. Suivant une troisième opinion, l'art. 442 ne déclarant incapables que les interdits, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, quelle qu'en soit la cause, n'étant pas inter-

dit, n'est pas incapable d'être tuteur. — J.G. *Minorité*, 350.

26. ... Ou membre d'un conseil de famille, alors même que l'objet de la réunion de ce conseil serait l'examen de l'état mental d'un parent dont l'interdiction est poursuivie. — Req. 21 nov. 1848, D.P. 48. 1. 230.

27. Mais la personne pourvue d'un conseil judiciaire peut être exclue ou destituée de la tutelle pour cause d'incapacité. — J.G. *Minorité*, 350.

28. — 3<sup>o</sup> Femmes. — L'incapacité s'étend, sans distinction, aux femmes, filles, mariées ou veuves, autres que la mère ou les ascendantes. — J.G. *Minorité*, 351.

29. On ne peut exclure une mère de famille devenue veuve, de la tutelle de ses enfants, par le motif qu'à des époques peu éloignées, elle a eu des accès de folie qui ont nécessité sa translation dans une maison de santé, si d'ailleurs, au moment où la tutelle s'est ouverte, elle a recouvré la plénitude de sa raison. — Paris, 13 juill. 1818, J.G. *Minorité*, 350.

30. — 4<sup>o</sup> Individus en procès avec le mineur. — L'art. 442 ne peut pas être étendu au cas où le procès paraîtrait seulement probable, serait-il même imminent. — Pau, 21 juin 1823, J.G. *Minorité*, 352.

31. Les individus ayant des intérêts opposés à ceux du mineur ou de l'interdit, relativement à un objet soumis à la délibération de son conseil de famille, doivent, du moins pour cette délibération particulière, être rangés au nombre de ceux qui, aux termes de l'art. 442 c. civ., ne peuvent faire partie de ce conseil... On dirait à tort qu'ils sont seulement dans un cas de récusation, et que, par suite, s'ils n'ont pas été récusés avant la délibération, la nullité de cette délibération ne peut être demandée. — Caen, 29 déc. 1855, D.P. 56. 2. 291.

32. La survenance d'un procès entre le mineur ou l'interdit et son tuteur, ne peut être une cause de remplacement du tuteur qu'autant que le procès engagerait la fortune ou une partie notable de la fortune de l'incapable. — Nîmes, 2 mars 1848, D.P. 48.

33. L'incapacité ne peut être étendue au cas où un procès existerait : 1<sup>o</sup> entre le mineur et la femme ou l'enfant du tuteur ; 2<sup>o</sup> entre le tuteur et le père ou la mère du mineur, qui ne serait pas investi de la tutelle. — J.G. *Minorité*, 353.

34. Elle ne s'étend pas non plus au cas où le mineur contesterait l'état du tuteur, de l'enfant ou du conjoint de celui-ci, ou contesterait à l'une de ces personnes une partie notable de leurs biens (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 353.

35. Le partage en justice de communauté ou de succession, que les parents du mineur ont à faire avec lui, n'est pas un procès qui rende ces parents incapables de faire partie du conseil de famille. — Paris, 5 oct. 1809, J.G. *Minorité*, 374.

36. La présence, dans un conseil de famille, de la partie adverse des mineurs, rend nulle la délibération. — Aix, 3 févr. 1832, J.G. *Minorité*, 180. — Mais V. observ., *ibid.*

37. — 5<sup>o</sup> Etrangers. — Peuvent-ils être tuteurs, ou membres d'un conseil de famille? — V. art. 11, nos 57 et s., 65 et s.

#### Art. 443.

**La condamnation à une peine afflictive ou infamante emporte de plein droit l'exclusion de la tutelle. Elle emporte de même la destitution, dans le cas où il s'agirait d'une tutelle antérieurement déferée.** — C. civ. 23, 25. — C. pén. 7 s., 18, 29.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 71, n<sup>o</sup> 26.

1. Par exception à cet article, l'individu condamné à une peine infamante pourrait,

mais seulement après l'expiration de la peine, avoir la tutelle de ses propres enfants, sur l'avis conforme de la famille (c. pén. art. 28 et 34-4<sup>o</sup> comb.). — J.G. *Minorité*, 355.

2. Cette exception s'appliquerait également à l'aïeul (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 355.

#### Art. 444.

**Sont aussi exclus de la tutelle, et même destituables, s'ils sont en exercice,**

1<sup>o</sup> Les gens d'une conduite notoire ;  
2<sup>o</sup> Ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité. — C. civ. 513. — C. pr. 132. — C. pén. 42 s., 334 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 71, n<sup>o</sup> 26.

1. — I. INCONDUITE NOTOIRE. — La notoriété dont parle l'art. 444 ne doit pas nécessairement résulter d'actes publics qui la constatent : elle peut résulter d'une enquête. L'art. 444 ne doit pas être entendu en ce sens qu'il ne doive jamais y avoir lieu d'ordonner la preuve des faits d'inconduite ; et l'on ne saurait annuler un arrêt, en ce qu'il aurait ordonné la preuve des faits d'inconduite allégués. — Req. 12 mai 1830, J.G. *Minorité*, 356.

2. L'irrégularité dans la conduite, si on n'allègue pas l'inconduite notoire, n'est pas un motif d'exclusion de la tutelle. — Req. 30 avr. 1834, J.G. *Minorité*, 356 et 209-4<sup>o</sup>.

3. En sens contraire, les mots *inconduite notoire* doivent s'entendre même de l'incurie, du défaut d'ordre et de sagesse dans la conduite des affaires. — Bruxelles, 22 juin 1827, J.G. *Minorité*, 356 et 169.

4. Les père et mère sont, comme les tuteurs datifs, soumis à la disposition de l'art. 444, en ce qui concerne la moralité de leur conduite. Ainsi, l'inconduite notoire est pour la mère, tutrice de ses enfants, une cause d'exclusion. — Riom, 4 fruct. an 12, J.G. *Minorité*, 357.

5. ... Comme aussi une cause de destitution. — Req. 15 mars 1864, D.P. 64. 1. 301. — V. *infra*, nos 32 et s.

6. Les faits constitutifs de l'inconduite notoire, qui sont une cause de destitution de la tutelle, sont souverainement appréciés par les juges du fond. — Même arrêt.

7. Ainsi, il peut être déclaré qu'il y a inconduite notoire, dans le sens de l'art. 444, de la part de la mère tutrice qui, après s'être soumise volontairement à la domination d'un homme placé sous la main de la justice, a contracté avec lui en pays étranger un mariage radicalement nul, faute d'observation des prescriptions de la loi française, a soustrait ses enfants à l'affection de toute sa famille, a annoncé sa volonté de les en tenir constamment éloignés, et a ainsi commis un ensemble d'actes attestant de sa part, sinon un état de démence, du moins un scandale déplorable, dont ses enfants ne doivent pas rester exposés à devenir victimes. — Même arrêt.

8. Mais les liaisons qu'une veuve entretiendrait avec un homme et qui ne seraient révélées que par une correspondance secrète, ne sauraient constituer l'inconduite notoire suffisante pour la priver de la tutelle de ses enfants. — Bordeaux, 15 pluv. an 13, J.G. *Minorité*, 357.

9. Pareillement, une faute isolée, suivie de repentir et atténuée autant que possible, ne peut motiver, contre la mère tutrice, une demande en destitution de la tutelle pour inconduite notoire, ... alors surtout que cette faute n'a été connue que par les divulgations du demandeur lui-même et au moyen de la violation de lettres confidentielles. — Rouen, 24 janv. 1839, D.P. 60. 2. 24.

10. Un tuteur est destituable si, par sa négligence, sa pupille a été séduite par le fils même du tuteur. — Paris, 26 therm. an 9, J.G. *Minorité*, 363.

11. La destitution de la tutelle pour cause d'inconduite notoire peut entraîner contre le père ou la mère la privation de la garde des enfants et de la surveillance de leur éducation. — V. art. 372, nos 25 et s.

12. Les causes d'exclusion et de destitution de tutelle sont-elles applicables au père administrateur, pendant le mariage, des biens de ses enfants mineurs? — V. art. 389, nos 35 et s.

13. ... Font-elles cesser l'usufruit légal? — V. art. 384, nos 57 et s.

14. — II. INCAPACITÉ OU INFIDÉLITÉ. — Par incapacité pouvant occasionner une destitution, il faut entendre un désordre complet, une gestion mauvaise, aussi dangereuse pour les mineurs qu'une inconduite notoire. — J.G. *Minorité*, 363.

15. Mais un tuteur peut être destitué pour incapacité sans qu'il soit besoin que les juges, en prononçant sa destitution, relèvent des actes de gestion qui attesteraient son incapacité ; la déclaration, par exemple, que ce tuteur n'a pas le degré d'intelligence nécessaire pour administrer les biens du pupille, et surtout pour prendre de sa personne les soins qu'exigent son âge et sa condition, satisfait complètement aux exigences de l'art. 444. — Req. 18 mars 1861, D.P. 61. 1. 432.

16. Un fait isolé d'incapacité ne serait pas une cause suffisante de destitution. — J.G. *Minorité*, 361.

17. La *faillite* ne suspendant pas l'exercice des droits civils du failli, celui-ci ne perd pas, de plein droit, la tutelle de ses enfants, sauf l'application de l'art. 444, s'il y a lieu. — Bruxelles, 22 juin 1827, J.G. *Minorité*, 358 et 169. — Bruxelles, 14 août 1833, *ibid.*, 358, et *Faillite*, 172. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 358.

18. L'état de faillite du père et la séparation de biens que sa femme a fait prononcer contre lui sont, à son égard, une cause d'exclusion de la tutelle. — Dijon, 28 prair. an 12, J.G. *Minorité*, 358, et *Faillite*, 172. — V. *infra*, nos 29 et s., 43.

19. Le défaut de fortune n'est pas un motif d'exclusion de la tutelle. — Req. 30 avr. 1834, J.G. *Minorité*, 359 et 209.

20. Celui qui, en acceptant une tutelle, s'est engagé à donner caution, ne peut pas être dépouillé des fonctions de tuteur pour ne pas avoir fourni cette caution, si le subrogé tuteur ne l'a pas mis en demeure de la donner. — Rennes, 13 déc. 1813, J.G. *Minorité*, 755.

21. Quelle que soit l'honorabilité du tuteur nommé à un mineur par le conseil de famille, il y a lieu d'annuler cette nomination, du moment où, à raison de circonstances particulières, elle est préjudiciable au mineur : ... par exemple, si ce tuteur est un fonctionnaire amovible, exposé conséquemment à être obligé de s'éloigner du domicile du mineur, et n'ayant pas, d'ailleurs, assez de fortune pour pourvoir aux besoins de ce dernier, dépourvu de ressources actuelles. — Nancy, 3 avr. 1857, D.P. 57. 2. 175.

22. Un tuteur n'est pas sujet à destitution pour avoir soutenu, au nom du mineur, un procès mal fondé ; seulement les frais de ce procès ne doivent pas lui être alloués dans le compte de tutelle. — Limoges, 28 août 1821, J.G. *Minorité*, 361.

23. Il pourrait même être condamné personnellement aux dépens par le jugement qui statuerait sur le procès qu'il aurait à tort engagé. — Turin, 25 juin 1810, J.G. *Minorité*, 361 et 120.

24. Il y a *infidélité* non-seulement lorsqu'il y a malversation, mais encore lorsque le tuteur n'observe pas, quant à la personne du mineur, les règles des convenances et de l'honneur. — J.G. *Minorité*, 361.

25. Ainsi, un tuteur contre lequel il serait

prouvé qu'il a donné dans une affaire le conseil au mineur de ne pas payer une dette de son père, lorsqu'en fait il est constant que la dette est due, pourrait être considéré comme infidèle à son mandat. — J.G. *Minorité*, 361.

26. C'est aux conseils de famille à apprécier avec prudence les causes d'exclusion de ce genre. — J.G. *Minorité*, 361.

27. Le mot *gestion*, employé par l'art. 444, doit s'entendre seulement de la gestion de la tutelle, et non de la gestion d'une administration quelconque ou même d'une tutelle antérieure (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 362.

28. En sens contraire, les faits de gestion qui peuvent motiver la destitution du tuteur pour cause d'incapacité ne sont pas seulement ceux qui ont trait à l'administration des biens du pupille, mais aussi tous ceux qui sont de nature à établir qu'il n'offre pas des garanties suffisantes d'aptitude et qu'il y a péril à laisser entre ses mains le patrimoine du mineur. — Besançon, 31 août 1870, D.P. 71. 2. 50.

29. Par suite, peut être destitué de la tutelle le tuteur qui a été déclaré en faillite sans avoir pu obtenir un concordat, et qui, en outre, a dissipé la fortune de sa première femme, compromis celle de la seconde, et touché pour son pupille des sommes importantes dont il ne peut justifier l'emploi, et qui enfin a manifesté son incapacité dans les spéculations commerciales et industrielles auxquelles il s'est livré. — Même arrêt.

30. De même, l'incapacité, qui est une cause de destitution de la tutelle, s'entend aussi bien de celle dont le tuteur a fait preuve dans la gestion de sa propre fortune, et qui l'a conduit, par exemple, à une mise en faillite, que de celle qui pourrait lui être reprochée dans la gestion des biens du pupille. — Aix, 7 janv. 1868, D.P. 71. 2. 129.

31. En admettant qu'on puisse étendre jusque-là la portée légale du mot *gestion*, au moins faudrait-il, dans ce cas, que la preuve du fait d'infidélité résultât d'un jugement ou d'un acte administratif. — J.G. *Minorité*, 362.

32. Les dispositions du Code relatives à la destitution de la tutelle sont applicables au tuteur légal comme à un tuteur ordinaire. — Req. 17 fév. 1835, J.G. *Minorité*, 363.

33. Ainsi, le père, tuteur légal, qui se trouve dans un des cas prévus par l'art. 444 c. civ., peut être destitué. — Lyon, 30 nov. 1837, J.G. *Minorité*, 363-2<sup>o</sup> et 244. — V. *suprà*, nos 4 et 5.

34. Seulement, la destitution d'un tuteur légal est une mesure très-grave que les tribunaux ne doivent consacrer qu'avec une extrême circonspection et pour les causes les plus sérieuses. — Toulouse, 18 mai 1832, J.G. *Minorité*, 363-5<sup>o</sup>. — Besançon, 31 août 1870, D.P. 71. 2. 50.

35. Le père, tuteur légal, peut être destitué de la tutelle légale..., soit pour cause d'incapacité. — Toulouse, 18 mai 1832, J.G. *Minorité*, 363-5<sup>o</sup>. — Bordeaux, 8 août 1845, D.P. 47. 4. 486. — (Sol. impl.) Aix, 7 janv. 1868, D.P. 71. 2. 129. — Tr. de Lyon, 19 juin 1869, D.P. 70. 3. 104.

36. ... Soit lorsqu'il néglige tellement l'éducation de ses filles mineures, qu'il les laisse livrées aux séductions les plus dangereuses. — Toulouse, 25 nov. 1830, J.G. *Minorité*, 363.

37. Lorsque la mère s'est remariée, la destitution de la tutelle, prononcée pour cause d'incapacité contre le mari cotuteur, entraîne comme conséquence forcée la cessation de la tutelle légale de la mère. — Bourges, 28 janv. 1857, D.P. 59. 2. 50.

38. Mais, lorsqu'il n'existe contre la mère remariée aucun fait personnel qui puisse la faire déclarer indigné de la tutelle, la destitution du mari cotuteur, prononcée par le conseil de famille, peut, à son égard, être considérée moins comme une véritable destitution que comme une suspension pendant

toute la durée du mariage. — Bruxelles, 18 juill. 1810, J.G. *Minorité*, 364.

39. Le père destitué est mal fondé à appeler du jugement qui lui enlève la tutelle, en se basant sur ce que, depuis, il a changé de conduite : c'est au conseil de famille à décider s'il doit être réintégré dans ses fonctions. — Besançon, 18 déc. 1806, J.G. *Minorité*, 365.

40. Et si le conseil de famille, saisi par le père de sa demande en réintégration, maintient la destitution, les tribunaux doivent se conformer à cet avis.

41. Dans ces cas divers, l'appréciation des faits rentre dans le domaine souverain des magistrats. — J.G. *Minorité*, 366.

42. — III. DÉMISSION VOLONTAIRE. — Bien qu'en thèse générale un père ne puisse se décharger des fonctions de la tutelle de ses enfants par une simple démission, il en est autrement lorsque cette démission est donnée à la suite d'une dénonciation devant le conseil de famille pour parvenir à sa destitution; et cette démission ne peut plus être retirée. — Req. 17 fév. 1835, J.G. *Minorité*, 322-1<sup>o</sup> et 363. — Rouen, 30 mars 1844, *ibid.*, 322-2<sup>o</sup>.

43. L'état de cessation de paiements, plusieurs fois renouvelé, dans lequel se trouve le père tuteur légal, et qui a eu pour résultat la dissipation de la dot de sa femme et la mise en péril de la fortune du mineur, étant un cas de destitution de la tutelle, autorise, par suite, la démission volontaire du tuteur. — Même arrêt du 30 mars 1844.

44. Le père qui s'est volontairement démis de la tutelle légale, entre les mains d'un conseil de famille convoqué pour le remplacer, n'est pas recevable à critiquer la nomination que fait le conseil, parce qu'elle aurait eu lieu hors sa présence, surtout après avoir respecté et exécuté la délibération. — Même arrêt.

45. Au reste, tant que la démission n'est pas acceptée, ou que même le tuteur n'est pas remplacé, il doit continuer les actes de gestion nécessaires. — J.G. *Minorité*, 322.

46. Un tuteur dont la démission volontaire a été acceptée ne peut (lorsqu'il avait d'ailleurs encouru la destitution pour mauvaise gestion) être admis à reprendre la tutelle, après la cessation des fonctions du tuteur qui lui avait succédé. — Rouen, 30 mars 1844, J.G. *Minorité*, 363-2<sup>o</sup> et 322.

#### Table sommaire.

Administration légale 12.	Enquête 1.	tuelles 9 s.
Appel 39.	Faillite 17 s., 29 s., 43.	Liaisons secrètes 8.
Cassation (appréciation) 6, 42.	Fonctionnaire amovible 21.	Malversations 24.
Cautions 20.	Frais et dépenses 22 s.	Mariage nul 7.
Cessation de paiements 43.	Gestion 27 s.	Notoriété 1.
Conseil de famille (pouvoir d'appréciation) 26, 39 s.	Gestion continuée 45.	Procès mal fondé 22 s.
Convol 37 s.	Incapacité 14 s.	Réintégration 39 s., 46.
Défaut de fortune 19.	Inconduite notoire 1 s.	Scandale 7.
Démission 42 s.	Incurie 3.	Séduction 10.
Enfants (garde) 11.	Infidélité 24 s.	Séparation de biens 18.
	Irrégularité de conduite 2.	Tuteur légal 4 s., 17 s., 32 s.
	Lettres confiden-	Usufruit légal 13.

#### Art. 445.

**Tout individu qui aura été exclu ou destitué d'une tutelle, ne pourra être membre d'un conseil de famille.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 71, n<sup>o</sup> 26.

1. La circonstance qu'une femme, par suite de son second mariage, n'a pas été maintenue dans la tutelle, n'empêche pas que cette femme puisse être membre du conseil de famille qui doit nommer un tuteur à ses en-

fants. — Bruxelles, 30 mai 1810, J.G. *Minorité*, 267. — Observ. conf., *ibid.*

2. En sens contraire, la mère tutrice qui a perdu la tutelle pour s'être remariée sans se conformer aux dispositions de l'art. 395, ne peut faire partie du conseil de famille qui doit nommer un nouveau tuteur : il en est de même du second mari. — Aix, 7 mars 1846, D.P. 46. 2. 171.

3. Une renonciation volontaire à la tutelle ne peut, quel que soit le motif qui l'a déterminée, être assimilée à une exclusion ou destitution; l'individu qui a renoncé volontairement à la tutelle a donc le droit d'être membre d'un conseil de famille. — Besançon, 26 août 1808, J.G. *Minorité*, 373 et 369-1<sup>o</sup>.

4. Ne peuvent être membres d'un conseil de famille les condamnés à la dégradation civique (c. pén. art. 34), et les individus privés par un jugement correctionnel du droit de vote dans les délibérations de famille (c. pén. art. 42 et 43). — J.G. *Minorité*, 267.

5. Les incapacités sont de droit étroit, et dès lors on doit se renfermer dans la disposition des art. 442 et 445 pour décider si un individu peut ou non être membre d'un conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 369.

6. En conséquence, l'inconduite notoire ne doit pas, dans le silence de la loi, être considérée comme une cause suffisante d'exclusion des conseils de famille. — J.G. *Minorité*, 369.

7. Les tribunaux n'ont à examiner que le seul fait de savoir si les personnes proposées pour faire partie du conseil de famille ont été ou non exclues ou destituées d'une tutelle, sans chercher à connaître leur moralité ou leur conduite particulière. — Besançon, 26 août 1808, J.G. *Minorité*, 369-1<sup>o</sup>. — Civ. c. 13 oct. 1807, *ibid.*, et *Interdiction*, 154-1<sup>o</sup>.

8. La circonstance qu'une personne est intéressée dans les questions soumises au conseil de famille est une cause de récusation et non d'exclusion; par conséquent, sa présence à la délibération n'en entraîne pas la nullité (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 368.

9. Les parents qui ont fait partie d'un premier conseil dont la délibération a été annulée, ne doivent pas, par cela seul, être exclus d'un autre conseil de famille appelé à délibérer sur le même objet. — Paris, 7 flor. an 13, J.G. *Minorité*, 369-2<sup>o</sup> et 194.

10. Spécialement, un tribunal, après avoir annulé la délibération d'un premier conseil de famille qui nommait un tuteur à un interdit, n'a pu exclure du second conseil, qui devait se réunir pour procéder à la même nomination, les parents qui avaient assisté au premier et le juge de paix qui les avait présidés, sous le prétexte que leur délibération portait l'empreinte de la précipitation et que les véritables intérêts de l'interdit n'avaient pas été consultés. — Civ. c. 13 oct. 1807, J.G. *Minorité*, 369-3<sup>o</sup>, et *Interdiction*, 154-1<sup>o</sup>.

#### Art. 446.

**Toutes les fois qu'il y aura lieu à une destitution de tuteur, elle sera prononcée par le conseil de famille, convoqué à la diligence du subrogé tuteur, ou d'office par le juge de paix.**

**Celui-ci ne pourra se dispenser de faire cette convocation, quand elle sera formellement requise par un ou plusieurs parents ou alliés du mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches. — C. civ. 406 s., 420 s., 735 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 71, n<sup>o</sup> 26.

1. Si le subrogé tuteur néglige de provoquer la destitution du tuteur qui malverse,

les parents, et spécialement l'aïeule, ou bien les alliés, peuvent la provoquer. — Orléans, 9 prair. an 12, J.G. *Minorité*, 376. — Civ. r. 16 déc. 1829, J.G. *Minorité*, 376, et *Puiss. patern.*, 78.

2. De même, un membre du conseil de famille, après avoir sommé en vain le subrogé tuteur de faire son devoir, et avoir obtenu une ordonnance du juge de paix prescrivant la convocation du conseil de famille pour prononcer sur la destitution du tuteur, a qualité pour assigner lui-même les membres du conseil. — Aix, 24 août 1809, J.G. *Minorité*, 203.

3. Suivant un autre arrêt, le droit de provoquer la destitution du tuteur appartient au subrogé tuteur et au juge de paix seuls. — Montpellier, 9 prair. an 13, J.G. *Minorité*, 376 et 98. — Mais V. observ., *ibid.*

4. Le *ministère public* ne peut pas requérir d'office la convocation du conseil de famille, à l'effet de délibérer sur le point de savoir s'il y a lieu de destituer un tuteur. — Civ. c. 11 août 1818, J.G. *Minorité*, 205.

5. Le subrogé tuteur qui a provoqué la destitution du tuteur, peut, s'il est membre du conseil de famille, voter dans l'assemblée convoquée par lui ou sur sa demande (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 300.

### Art. 447.

Toute délibération du conseil de famille qui prononcera l'exclusion ou la destitution du tuteur, sera motivée, et ne pourra être prise qu'après avoir entendu ou appelé le tuteur. — C. pr. 883 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 71, n° 26.

1. Pour que la délibération d'un conseil de famille, qui prononce la destitution ou l'exclusion d'un tuteur, soit régulière, il est nécessaire que les membres qui opinent pour l'une ou l'autre motivent leur avis de manière que la cour puisse apprécier leurs motifs. — Bordeaux, 15 pluv. an 13, J.G. *Minorité*, 238 et 357. — Civ. c. 17 nov. 1813, *ibid.*, 238.

2. La loi, en exigeant que l'opinion exprimée par chacun des membres soit énoncée, n'exige pas l'énonciation des motifs de ces avis, lorsque ces motifs pourraient compromettre des tiers. — J.G. *Minorité*, 239.

3. Est suffisamment motivée la délibération du conseil de famille qui prononce la destitution d'un tuteur, lorsqu'elle se fonde d'une manière générale, et sans détailler toutes les circonstances propres à établir l'inconduite du tuteur et la cause de son insolvabilité, sur ce que ce tuteur mène depuis longtemps une vie dissipée, et qu'il a dévoré le patrimoine de ses enfants et le sien par sa mauvaise conduite. — Lyon, 30 nov. 1837, J.G. *Minorité*, 244.

4. Les délibérations du conseil de famille, autres que celles qui statuent sur l'exclusion ou la destitution du tuteur, doivent-elles être motivées? — V. c. pr. civ. art. 883.

5. La même délibération peut destituer un tuteur et en nommer un autre : il n'est pas besoin, pour procéder à la nomination du nouveau tuteur, d'attendre l'homologation de la délibération qui destitue l'ancien. — Lyon, 30 nov. 1837, J.G. *Minorité*, 388 et 245.

### Art. 448.

Si le tuteur adhère à la délibération, il en sera fait mention, et le nouveau tuteur entrera aussitôt en fonctions.

S'il y a réclamation, le subrogé tuteur poursuivra l'homologation de la délibé-

ration devant le tribunal de première instance, qui prononcera sauf appel.

Le tuteur exclu ou destitué peut lui-même, en ce cas, assigner le subrogé tuteur pour se faire déclarer maintenu en la tutelle. — C. civ. 420, 350 s.; C. pr. 59, 61, 882 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 71, n° 26.

1. — I. ADHÉSION DU TUTEUR A SA DESTITUTION. — L'adhésion du tuteur à la délibération qui prononce son exclusion ou sa destitution peut être tacite. — J.G. *Minorité*, 364.

2. Ainsi, ce passage d'une lettre du tuteur destitué au tuteur qui l'a remplacé : « Arrangez-vous à payer pour vos mineurs ce qui est dû; pour moi, je ne m'en occuperai pas, etc. » et sa présence à l'expertise ordonnée pour partager les biens de la communauté entre lui et ses enfants, à la requête du nouveau tuteur, sont une marque d'adhésion à sa destitution. — Rennes, 14 mai 1831, J.G. *Minorité*, 377-2°.

3. La comparution sans réclamation du tuteur à la délibération du conseil qui le destitue, le rend non recevable à se plaindre plus tard de l'irrégularité de la composition du conseil. — Bruxelles, 18 juill. 1810, J.G. *Minorité*, 377-1° et 364. — Lyon, 30 nov. 1837, *ibid.*, 377-3° et 244.

4. Mais la présence du tuteur devant le conseil, alors qu'il a opposé des défenses aux reproches qui lui étaient adressés, ne peut être considérée comme un acquiescement à la délibération. — Angers, 29 mars 1821, J.G. *Minorité*, 377-4°.

5. Du reste, il est plus prudent d'interpeller le tuteur et de faire constater sa réponse, soit dans le procès-verbal, soit dans un acte extrajudiciaire. — J.G. *Minorité*, 377.

6. Le tuteur exclu ou destitué est sans titre et sans qualité pour administrer, s'il a acquiescé formellement ou tacitement à la délibération; et les actes par lui faits sont nuls, à moins pourtant qu'ils ne constituent une gestion d'affaires utile. — Colmar, 25 juill. 1817, J.G. *Minorité*, 378.

7. L'entrée en fonctions du nouveau tuteur ne peut avoir lieu qu'à partir du moment où l'ancien tuteur adhère à la délibération qui le remplace. — J.G. *Minorité*, 379.

8. Tout autre que le tuteur destitué ne peut opposer aux actes du nouveau tuteur l'inaccomplissement des formalités prescrites pour mettre le premier en demeure d'adhérer à la destitution. — Req. 14 juin 1842, J.G. *Minorité*, 389, et *Interdict.*, 244.

9. — II. HOMOLOGATION DE LA DESTITUTION. — Tous les membres du conseil de famille ont le droit de poursuivre l'homologation de la délibération qui a destitué le tuteur. — J.G. *Minorité*, 380. — V. art. 887 c. pr. civ.

10. Ainsi, le plus proche parent qui a provoqué la destitution du tuteur peut, si le subrogé tuteur néglige de la faire, et dans le cas, par exemple, où ce dernier laisse passer neuf mois sans agir, poursuivre en justice l'homologation de la délibération qui a prononcé cette destitution. — Orléans, 18 prair. an 12, J.G. *Minorité*, 380 et 249.

11. Mais les membres du conseil ne peuvent agir que si le subrogé tuteur ou autre chargé de poursuivre l'homologation ne le fait dans le délai fixé par la délibération, ou, à défaut de fixation, dans le délai de quinzaine (c. pr. 887). La demande formée avant l'expiration de ce délai n'est pas recevable. — Bruxelles, 12 nov. 1830, J.G. *Minorité*, 382 et 381.

12. S'il y a péril en la demeure, le membre qui prétend qu'il y a urgence, peut obtenir du juge de paix une convocation nouvelle du conseil, et réclamer la fixation d'un délai plus rapproché que celui de la loi. — J.G. *Minorité*, 382.

13. L'homologation de la délibération du conseil de famille qui prononce la destitution d'un tuteur avec nomination d'un nouveau tuteur et d'un nouveau subrogé tuteur, doit être poursuivie par le subrogé tuteur en exercice à l'époque de la destitution. — Bruxelles, 12 nov. 1830, J.G. *Minorité*, 381. — Grenoble, 24 juin 1845, D.P. 46. 4. 502.

14. Et le nouveau subrogé tuteur, qui a poursuivi cette homologation, doit être condamné personnellement aux frais de l'instance, sans égard à sa bonne foi. — Même arrêt du 12 nov. 1830.

15. Toutefois, le subrogé tuteur nouvellement nommé a qualité pour poursuivre cette homologation, si l'ancien subrogé tuteur néglige de la demander..., surtout si, étant, en outre, parent du mineur, il pouvait encore, à ce titre, requérir l'homologation conformément à l'art. 887 c. pr. — Grenoble, 24 juin 1845, D.P. 46. 4. 503).

16. ... En tout cas, le défaut de qualité du nouveau subrogé tuteur serait tardivement proposé en appel. — Même arrêt.

17. Un juge de paix n'est pas compétent pour homologuer la délibération du conseil de famille; et si une telle homologation a été prononcée par le juge de paix, le tribunal de première instance ne peut, sans excéder ses pouvoirs, statuer comme juge d'appel et en dernier ressort sur cette homologation. — Civ. c. 15 vent. an 13, J.G. *Minorité*, 265.

18. Bien que, pour l'homologation, il ne soit pas prescrit littéralement, comme pour la délibération, d'entendre ou d'appeler le tuteur, cette formalité n'en est pas moins obligatoire dans un cas comme dans l'autre. — Orléans, 12 janv. 1850, D.P. 50. 2. 60. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 383.

19. En sens contraire, le subrogé tuteur, qui poursuit l'homologation de la délibération, n'est pas tenu d'appeler devant le tribunal le tuteur exclu ou destitué. — Nîmes, 8 juill. 1834, J.G. *Minorité*, 383 et 384. — Rennes, 19 mars 1844, *ibid.*

20. En tout cas, il suffit que le subrogé tuteur poursuivant l'homologation de la délibération du conseil de famille, notifie cette délibération au tuteur, en le sommant d'y former opposition, s'il le juge convenable, sans qu'il soit besoin de lui donner un ajournement exprès. — Rennes, 4 juin 1835, J.G. *Minorité*, 383.

21. Si, à l'homologation, le tuteur n'a point été appelé, la délibération qui contient cette homologation ne saurait être considérée comme un jugement susceptible d'appel, et le tuteur est dans son droit en agissant pour se faire maintenir dans la tutelle par voie d'action directe, et, au besoin, d'opposition contre le jugement rendu en son absence. — Orléans, 12 janv. 1850, D.P. 50. 2. 60. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 384.

22. En sens contraire, le jugement d'homologation de la délibération du conseil de famille qui destitue le tuteur, ne peut être attaqué par ce dernier que par la voie de l'appel, et non par la voie d'opposition, encore bien qu'il n'ait point été partie dans l'instance. — Nîmes, 8 juill. 1834, J.G. *Minorité*, 384. — Rennes, 19 mars 1844, *ibid.*

23. Le tuteur peut ne pas attendre l'instance en homologation et se pourvoir par action principale contre la délibération qui l'exclut ou le destitue. — J.G. *Minorité*, 385.

24. Dans ce cas, il doit, conformément à l'art. 448, diriger son action directement contre le subrogé tuteur, et non contre les membres du conseil de famille : l'art. 883 c. pr. n'a pas dérogé à l'art. 448. — Liège, 17 mars 1831, J.G. *Minorité*, 385. — Observ. conf., *ibid.*

25. Suivant un autre système, c'est l'art. 883 c. pr. qu'il faut suivre, et non l'art. 448. En conséquence, l'action du tuteur doit être dirigée contre tous les membres du conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 385.

26. Enfin, suivant un troisième système, le tuteur pourrait agir seulement contre le

subrogé tuteur, à la charge par ce dernier de mettre en cause les membres du conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 385.

27. Si le tuteur succombe dans sa réclamation, les frais du procès doivent être mis à sa charge. — J.G. *Minorité*, 386.

28. Si c'est le subrogé tuteur qui succombe, c'est lui qui doit être condamné aux dépens, sauf son recours contre les membres du conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 299.

29. D'après un autre système, quoique le tuteur ne doive pas assigner les membres du conseil qui ont été de l'avis de l'exclusion ou de la destitution, ils peuvent être cependant condamnés aux dépens sur la demande du tuteur, et même à des dommages-intérêts. — J.G. *Minorité*, 386. — Mais V. observ. contr., *ibid.*

### Art. 449.

**Les parents ou alliés qui auront requis la convocation, pourront intervenir dans la cause, qui sera instruite et jugée comme affaire urgente. — C. pr. 884 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G., *Minor.-tut.*, p. 74, n° 26.

La faculté accordée aux parents d'intervenir dans l'instance ne s'étend pas au nouveau tuteur, s'il n'a fait partie de l'assemblée ou s'il ne l'a provoquée; cependant, il peut y être admis comme pouvant éclairer la justice sur les véritables intérêts du mineur. — Angers, 29 mars 1821, J.G. *Minorité*, 387 et 196.

### SECT. 8. — DE L'ADMINISTRATION DU TUTEUR.

#### Art. 450.

**Le tuteur prendra soin de la personne du mineur, et le représentera dans tous les actes civils.**

**Il administrera ses biens en bon père de famille, et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion.**

**Il ne peut ni acheter les biens du mineur, ni les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail, ni accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille. — C. civ. 108, 371 s., 417 s., 907, 1149, 1250, 1596, 1689, 1718, 1994, 2121, 2135, 2144 s. — C. pr. 126, 132, 135, 905.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 68 et suiv., n°s 7, 27, 42.

#### DIVISION.

- § 1. — Administration de la personne (n° 1).  
 § 2. — Administration des biens (n° 26).  
 § 3. — Responsabilité du tuteur (n° 119).  
 § 4. — Actes interdits au tuteur (n° 151).

#### § 1. — Administration de la personne.

1. L'éducation du mineur n'est pas de l'essence, mais seulement de la nature du pouvoir tutélaire: le soin de la personne du mineur peut donc être séparé de l'administration des biens, et appartenir à un autre qu'au tuteur, dans le cas où, par exemple, le père ou la mère, conservant la puissance pa-

ternelle, ont perdu la tutelle légale. — J.G. *Minorité*, 393, 394.

2. Ainsi, la femme, privée de la tutelle à raison de son convol, peut être maintenue, contrairement à la prétention du tuteur, dans le droit de garde et de direction de l'éducation de ses enfants. — Poitiers, 15 fév. 1811, J.G. *Minorité*, 394.

3. ... À moins que des circonstances graves n'exigent qu'ils ne soient plus confiés à ses soins; par exemple, si une mineure était exposée à ne pas trouver dans la maison de sa mère une éducation conforme à son rang, elle devrait être remise au tuteur, à charge par ce dernier de la placer dans une maison d'éducation, et sous la réserve, en faveur de la mère, d'exercer une surveillance sur cette éducation. — Bruxelles, 28 janv. 1824, J.G. *Minorité*, 394.

4. En sens contraire, l'administration du mineur, ce qui comprend son éducation et son entretien, appartient au tuteur, à l'exclusion de la mère, à qui, en raison de son convol, la tutelle n'a pas été laissée. — Colmar, 29 août 1832, J. G. *Minorité*, 395. — Autor. conf., *ibid.*

5. En conséquence, c'est au tuteur que les enfants doivent être remis, et au conseil de famille à régler les frais d'éducation: s'il y a discord entre la mère et le tuteur sur le mode d'éducation ou le choix d'une pension, c'est la volonté du tuteur qui doit prévaloir. — Lyon, 5 avril 1827, J.G. *Minorité*, 395.

6. Suivant l'opinion la plus accréditée dans la doctrine, il ne peut y avoir, depuis le Code, plusieurs tuteurs, si ce n'est dans les cas spécialement prévus par les art. 396 et 417. Le système qui, dans l'ancien droit, admettait deux tuteurs, l'un à la personne, appelé *honoraire*, et l'autre aux biens, auquel on donnait le nom de *tuteur onéraire*, ne peut plus être suivi. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 59, 61; D.P. 62. 2. 121, note 2.

7. En sens contraire, le système de la pluralité des tuteurs, admis sous l'empire du droit romain et sous l'ancienne législation française, n'a pas été absolument proscrit par le code civil, en ce sens qu'il n'est pas défendu de séparer l'administration des biens du mineur de la direction de sa *personne*, et de nommer à cet effet deux tuteurs différents, l'un à la personne, l'autre aux biens. — Paris, 15 mess. an 12, J.G. *Minorité*, 59. — Dijon, 14 mai 1862, D.P. 62. 2. 121, et sur pourvoi, Req. 14 déc. 1863, D.P. 64. 1. 63.

8. Par exemple, la mère survivante peut, en disposant de la tutelle de son enfant, donner à une personne l'administration des biens du mineur, et à une autre l'administration de sa personne; cette volonté de la mère doit être respectée, bien que, par la destitution du tuteur, la tutelle testamentaire ait fait place à la tutelle dative, au profit de l'aïeul du mineur, s'il est établi que l'intérêt de l'enfant exige la continuation du premier état de choses. — Rouen, 8 mai 1840, J.G. *Minorité*, 393.

9. Lorsqu'un père a, dans son testament, nommé un tuteur honoraire et un tuteur onéraire à ses enfants, ce dernier peut être supprimé, si les affaires qui rendaient sa nomination nécessaire sont terminées, si le tuteur honoraire consent à se charger seul et sans rétribution de l'administration des biens des mineurs. — Angers, 6 août 1819, J.G. *Minorité*, 59.

10. En tout cas, c'est le tuteur *honoraire* qui doit être considéré comme le véritable tuteur, et bien que des tuteurs *onéraires* aient été en même temps nommés, c'est contre lui que doivent être dirigées les demandes qui intéressent le mineur, et, par exemple, une demande en partage. — Paris, 21 frim. an 13, J.G. *Minorité*, 60.

11. Un autre système, tout en se prononçant en principe contre la pluralité des tuteurs, reconnaît au père et à la mère la faculté de conférer à un tuteur l'éducation de leur enfant, et à un autre tuteur l'administra-

tion de ses biens. — D.P. 62. 2. 121, note 2.

12. En admettant la validité de la nomination de plusieurs tuteurs, si des fonctions distinctes ne leur avaient pas été attribuées, il y aurait pour eux nécessité de choisir l'un d'eux pour lui déléguer exclusivement l'administration. — J.G. *Minorité*, 62.

13. Le tuteur doit diriger l'éducation de son pupille, suivant la condition, la fortune de celui-ci. — J.G. *Minorité*, 392.

14. Le conseil de famille ne peut prescrire au tuteur le mode d'éducation à donner au mineur, et la délibération qu'il prend à cet égard est non avenue. — Turin, 9 déc. 1808. J.G. *Minorité*, 396.

15. Cependant, le tribunal saisi peut, sans homologuer cette délibération, si le mode d'éducation adopté par le conseil de famille lui paraît utile au mineur, condamner le tuteur à suivre ce mode, et condamner même celui-ci personnellement aux dépens, si sa résistance paraît dictée par son seul intérêt. — Même arrêt.

16. Le tuteur peut retirer son pupille d'une pension, malgré l'opposition d'un membre du conseil de famille, surtout si les autres membres du conseil sont tous de l'avis du tuteur. — Paris, 22 mars 1824, J.G. *Minorité*, 397 et 248.

17. Mais, dès qu'il y a réclamation d'un membre contre le genre ou le mode d'éducation suivi à l'égard du mineur, le conseil de famille a le droit d'intervenir, soit que la tutelle ait été confiée à la mère, soit qu'elle appartienne à un parent ou à un étranger. — J.G. *Minorité*, 396.

18. Ainsi, c'est au conseil de famille que les parents peuvent s'adresser pour faire régler le genre d'éducation qu'il convient de donner à des mineurs, et cela, quoiqu'ils aient un tuteur et une mère à qui la tutelle n'a pas été conservée. — Colmar, 29 août 1822, J.G. *Minorité*, 396 et 395-1°.

19. De même, depuis la nomination du tuteur et quoiqu'il n'ait pas démérité, le conseil de famille peut être consulté sur le point de savoir si l'intérêt du mineur n'exige pas que son éducation soit confiée à une autre personne, à son aïeule, par exemple, et qu'il réside chez cette dernière, sans que l'arrêt qui le décide ainsi, contre la prétention du tuteur, soit susceptible d'être cassé. — Req. 8 août 1815, J.G. *Minorité*, 396.

20. L'intention énergiquement exprimée par le père de famille, avant sa mort, de faire élever ses enfants dans une religion autre que celle dans laquelle ils sont nés, et qu'il a nouvellement embrassée lui-même, doit être respectée par le tuteur et le conseil de famille, alors surtout qu'elle avait reçu un commencement d'exécution. — Il en est ainsi spécialement du cas où un père de famille israélite, s'étant converti à un culte chrétien, a fait donner le baptême à ses enfants, à son lit de mort, après les avoir fait instruire dans la même religion, encore bien que la mère serait précédée dans le culte israélite. — Colmar, 19 nov. 1857, D.P. 59. 2. 36.

21. Les dépenses pour l'entretien et l'éducation des mineurs ne peuvent excéder les revenus des biens de celui-ci, à moins que le tuteur n'ait été valablement autorisé à aliéner pour fournir à cette dépense:... Et si l'autorisation donnée à cet égard vient à être postérieurement annulée, la dépense suivra le même sort. — Req. 5 août 1812, J.G. *Mariage*, 615.

22. Le tuteur, quoiqu'il soit obligé de prendre soin du mineur, n'est pas tenu de le nourrir à ses dépens, s'il n'est d'ailleurs dans la classe des personnes qui lui doivent des aliments. — Il ne peut même pas être contraint à recevoir chez lui son pupille, s'il offre de le mettre en pension dans une autre maison et de fournir à ses besoins jusqu'à ce qu'il ait fini un apprentissage qu'il a commencé. — Angers, 13 frim. an 14, J.G. *Minorité*, 399, et *Mariage*, 748-1°.

23. Si le conseil de famille a consenti à

laisser les enfants mineurs à la garde de leur mère remariée, celle-ci, ayant perdu son droit d'usufruit légal, peut réclamer de leur tuteur une pension à raison de leur entretien. — Colmar, 29 août 1822, J.G. *Minorité*, 398 et 395-1°.

24. Le tuteur de l'enfant naturel a le droit d'empêcher qu'il ne communique avec les ascendants de sa mère naturelle, si ces communications lui paraissent présenter des inconvénients, sauf aux tribunaux à apprécier s'il n'a point abusé de son droit. — Paris, 20 juin 1861, D.P. 61. 2. 136. — V. art. 373, nos 9 et s.

25. Le mineur a son domicile de droit chez son tuteur (V. art. 108, nos 47 et s.); mais il peut, quelquefois, avoir un domicile de fait distinct. — V. art. 108, no 62.

### § 2. — Administration des biens.

26. I. ÉTENDUE DES POUVOIRS DU TUTEUR. — A l'égard de tous les actes pour lesquels la loi n'a pas exigé l'intervention du conseil de famille ou du tribunal, le droit d'action du tuteur est absolu. — J.G. *Minorité*, 401 et 450.

27. Et toutes les fois que le tuteur n'a pas excédé les limites de son mandat, ses actes sont obligatoires pour le mineur. — J.G. *Minorité*, 493. — V. art. 1125, 1305.

28. Par exemple, le tuteur peut, sans être obligé de se faire autoriser par le conseil de famille, continuer pour les mineurs le commerce que faisaient leurs père et mère; et les obligations qu'il contracte de ce chef avec des tiers sont valables et lient les mineurs, sauf le recours de ceux-ci contre lui, s'il y a lieu. — Bruxelles, 14 nov. 1829, J.G. *Minorité*, 506.

29. D'après un système, les tutelles ne touchent à l'ordre public qu'en ce qui concerne le mineur ou l'interdit; en conséquence, le conseil de famille peut, dans cet intérêt, limiter les pouvoirs d'administration du tuteur sans que celui-ci soit fondé à s'en plaindre. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 404.

30. En conséquence, le conseil de famille peut imposer... au tuteur d'un interdit l'obligation de ne toucher ni placer aucuns capitaux sans le concours du subrogé tuteur, et de ne faire de placements que sur hypothèque. — Req. 20 juill. 1842, J.G. *Minorité*, 403-1°.

31. ... Au tuteur légal qui ne possède pas de biens personnels et qui a été autorisé à vendre les immeubles du mineur pour le paiement des dettes de ce dernier, l'obligation de laisser entre les mains de l'acquéreur l'excédant des sommes nécessaires pour le paiement des dettes, ou de le placer sur biens francs d'hypothèques. — Toulouse, 5 mai 1838, J.G. *Minorité*, 403-2°.

32. ... Au père, tuteur et usufruitier légal, en état d'insolvabilité notoire, l'obligation de laisser les capitaux dus au mineur entre les mains des débiteurs comme mode d'emploi..., alors surtout qu'ils consistent dans une créance privilégiée (de vendeur) léguée au pupille. — Limoges, 28 fév. 1846, D.P. 46. 2. 153.

33. Mais le tuteur, usufruitier légal, a le droit d'exiger le paiement des intérêts des capitaux. — Même arrêt.

34. De même, en cas de licitation d'immeubles indivis entre majeurs et mineurs, il peut être mis, sur la réquisition du subrogé tuteur et malgré l'opposition du tuteur, comme condition à la vente, que l'acquéreur conservera la portion du prix afférente au mineur jusqu'à majorité, mariage ou émancipation, à la charge d'en servir l'intérêt au tuteur usufruitier légal. — Nancy, 13 déc. 1838, J.G. *Minorité*, 303-1°, et sur pourvoi, Civ. r. 20 juin 1843, *ibid.*, 403-3°.

35. Dans un autre système, les tutelles tiennent essentiellement à l'ordre public, et par conséquent les conseils de famille, du moment qu'ils ont investi un tuteur de leur confiance, ne peuvent exercer aucune action sur l'administration: ainsi, les actions mobilières du mineur peuvent être exercées par le tuteur légal ou judiciaire, malgré l'opposi-

tion du conseil de famille. — Riom, 15 avril 1809, J.G. *Minorité*, 402-1°.

36. Pareillement, le conseil de famille ne peut, sans excéder ses pouvoirs, sous prétexte d'insolvabilité du père, tuteur légal, ordonner que les sommes qui proviendront de la vente d'effets mobiliers appartenant à ses enfants, seront versées dans la caisse du receveur général, jusqu'à ce que le père ait trouvé un emploi sûr de ces capitaux. — Toulouse, 2 juill. 1821, J.G. *Minorité*, 402-2°.

37. De même, le conseil de famille n'a pas le pouvoir de prescrire à la mère, tutrice légale, l'emploi ou le mode d'emploi des capitaux composant la fortune mobilière des pupilles, pas plus qu'il n'a le droit d'exiger le placement des revenus dépassant leurs besoins. — Trib. de la Seine, 19 juill. 1864, D.P. 64. 3. 108.

38. Par suite, est nulle la délibération portant que le tuteur légal devra, sous la surveillance du subrogé tuteur, employer en rentes immobilisées, au nom des mineurs, les sommes leur revenant dans une succession à laquelle ils sont appelés. — Même jugement.

39. De même, le tuteur ne peut être contraint de louer ou d'affermier les biens des mineurs aux enchères publiques. — Civ. c. 11 août 1818, J.G. *Minorité*, 402-3° et 205. — Rouen, 30 nov. 1840, *ibid.*, 402-3°.

40. De même encore, dans la licitation d'un bien appartenant à des majeurs et à un mineur placé sous la tutelle de sa mère, on ne peut pas charger l'acquéreur de conserver la portion du prix revenant au mineur, aux intérêts de 5 pour 100, s'il ne s'élève d'ailleurs contre la tutrice aucun reproche de mauvaise administration. — Douai, 30 août 1839, J.G. *Minorité*, 402-5°.

41. Même controverse en ce qui concerne la mère remariée et maintenue dans la tutelle. Suivant les uns, le conseil de famille, qui peut lui refuser la tutelle, peut, à plus forte raison, en la lui conservant, lui imposer certaines conditions dans sa gestion, et, par exemple, régler la somme à prendre sur les revenus du mineur pour la dépense annuelle de celui-ci. — Rouen, 8 août 1827, J.G. *Minorité*, 403-5°.

42. ... Ou imposer à la mère tutrice et au cotuteur l'obligation de remettre, chaque année, au subrogé tuteur, des états de situation de leur gestion. L'art. 470, qui affranchit les père et mère de cette obligation, ne s'applique pas à ce cas; ce n'est pas là une atteinte aux droits de puissance paternelle de celle-ci. — Grenoble, 21 juin 1855, D.P. 56. 2. 277, et sur pourvoi, Req. 5 mai 1856, D.P. 56. 1. 241.

43. A plus forte raison, la mère qui a accepté cette obligation ne peut se refuser à l'exécuter. — Agen, 14 déc. 1830, J.G. *Minorité*, 400.

44. En sens contraire, le conseil de famille, qui, en maintenant dans la tutelle de ses enfants la femme remariée, ordonne que toutes les fois que le fermier des biens des mineurs aura entre ses mains une certaine somme, elle sera placée sur l'avis du conseil, crée sans droit une incapacité dans l'administration attribuée par la loi à la mère tutrice; et sa délibération doit être annulée. — Grenoble, 28 juill. 1832, J.G. *Minorité*, 402-4°.

45. Il n'a pas le droit non plus de lui imposer la condition de ne recevoir les capitaux dus au mineur qu'avec l'assistance du conseil de famille: nonobstant l'existence d'une telle condition, ces capitaux sont valablement payés à la mère tutrice et à son second mari, en qualité de cotuteur. — Caen, 30 décembre 1845, D.P. 46. 4. 501.

46. Le tuteur doit administrer par lui-même, et ne peut donner à un tiers le mandat général d'administrer en son nom, et sous sa responsabilité, toutes les affaires de la tutelle. — J.G. *Minorité*, 445. — V. art. 454, nos 14 et s.

47. Dans ce cas, le mandataire deviendrait responsable personnellement envers le mineur, non pas seulement comme mandataire,

mais comme ayant géré lui-même la tutelle *pro tutore* en qualité de tuteur de fait, sous le prête-nom du tuteur de droit. — Rouen, 27 avril 1814, J.G. *Minorité*, 445, et *Mandat*, 240.

48. Lorsqu'un tuteur a chargé un mandataire de gérer la tutelle à sa place, ce dernier n'a de recours contre lui qu'à la charge de prouver, après reddition d'un compte de mandat régulier, que le tuteur a touché une partie des valeurs pupillaires ou engagé sa responsabilité par un fait personnel (C. civ. 1315, 1993). A défaut d'avoir fait cette preuve, le mandataire n'est pas recevable à réclamer du tuteur une partie de la somme payée au pupille en vertu d'une transaction survenue entre ce pupille et le mandataire, à l'occasion des comptes rendus par ce dernier comme gérant unique de la tutelle et comme fondé de pouvoir du pupille devenu majeur. — Req. 23 janv. 1872, D.P. 72. 1. 196.

49. II. ACTES POUR LESQUELS LE TUTEUR AGIT SEUL. — 1° *Paiement des dettes.* — L'inventaire fait, le tuteur doit payer les dettes, sur le seul examen de leur légitimité, et ne pas faire de procès injustes, dont les frais seraient justement mis à sa charge. En cas de doute, il doit, pour mettre sa responsabilité à couvert, prendre l'avis du conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 446.

50. Il supporterait les intérêts, si, ayant des fonds entre les mains, même depuis moins de six mois, il n'éteignait pas les dettes à leur échéance. Il serait aussi responsable des frais qu'il aurait laissé faire, ayant des capitaux suffisants entre les mains pour payer. — J.G. *Minorité*, 446.

51. S'il y a des fonds disponibles, ou si la dette est à terme et produit des intérêts, il est de son devoir de ne pas attendre le terme (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 446.

52. Il peut donc rembourser une rente constituée due par le mineur, si le taux de la rente est le même que l'intérêt légal. — J.G. *Minorité*, 452.

53. Il peut faire le règlement des sommes dont le pupille est débiteur. — V. *infra*, no 77.

54. Le tuteur n'a pas qualité pour faire une reconnaissance de dette opposable au mineur (art. 450 et 464). — Et spécialement, la reconnaissance faite, au nom d'un héritier mineur, par sa mère tutrice, lors de l'inventaire de la succession du défunt, de la créance d'un tiers contre cette succession, n'est pas obligatoire pour le mineur. — Bordeaux, 24 juin 1859, D.P. 59. 2. 198.

55. De même, la déclaration faite dans un inventaire, par le tuteur légal, que le mineur est débiteur d'une somme envers le subrogé tuteur, est bien conservatrice des droits de ce dernier, mais ne le dispense pas de les établir. — Bourges, 26 avr. 1831, J.G. *Minorité*, 315.

Sur la question de savoir si l'aveu du tuteur oblige le mineur, V. art. 1356.

56. — 2° *Paiement des créances du tuteur contre le mineur.* — Si le tuteur est créancier du mineur, et qu'il ait en mains les fonds nécessaires, il peut se payer lui-même, sans qu'il soit besoin de l'intervention du subrogé tuteur. — Toulouse, 21 juin 1832, J.G. *Minorité*, 485. — V. art. 451, nos 12 et s.

57. Un tuteur, créancier de son pupille, doit acquitter sa propre créance sur les fonds qu'il reçoit pendant le cours de son administration, sauf à employer le montant à la décharge du compte qu'il doit rendre à la fin de sa gestion. — Rennes, 28 avr. 1830, J.G. *Minorité*, 485.

58. Mais il ne peut ainsi se payer lui-même que s'il s'agit de sommes qui lui sont dues par les mineurs pour des causes étrangères à l'administration de la tutelle, si, par exemple, il s'agit de la dot due à une mère tutrice. — Grenoble, 9 août 1823, J.G. *Minorité*, 486.

59. Cependant, si la créance du tuteur a pour cause la gestion elle-même; si, par exem-

ple, il a payé de ses propres deniers des sommes à la décharge du mineur, il ne peut, avant d'avoir rendu compte, se rembourser de ses avances. — Même arrêt. — Quest. controuv., *ibid.* — V. art. 457, n° 6.

**60.** Le remboursement des avances faites par le tuteur pour le mineur ne peut être réclamé avant l'apurement du compte de tutelle, ni par le tuteur, ni par le syndic de la faillite du tuteur. ... Alors surtout que la créance du tuteur est inférieure aux créances du pupille contre lui. — Rouen, 14 juin 1870, D.P. 72. 4. 142.

**61.** Encore moins pourrait-il, à défaut de fonds disponibles, poursuivre, pendant le cours de la tutelle, la vente des biens du mineur et se faire payer sur le prix (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 486.

**62.** Cependant, les créanciers du tuteur auraient le droit de s'immiscer dans l'administration de la tutelle, et de demander que le tuteur et le mineur établissent leur situation respective avant la fin de la tutelle, si le tuteur consacrait frauduleusement à enrichir le mineur les valeurs qu'il leur doit. — J.G. *Minorité*, 486.

**63.** Le tuteur ne doit pas être réputé avoir acquitté de ses deniers la dette du mineur, par cela seul qu'il a en mains le titre de la créance; il faudrait qu'il produisît une quittance faite en son nom. — Bordeaux, 16 mars 1841, J.G. *Minorité*, 489.

**64.** Lorsque le tuteur n'est détenteur d'aucune somme appartenant au mineur, si sa créance (ayant une cause étrangère à la tutelle) ne produit pas d'intérêts, elle n'en produira qu'autant qu'il l'aura fait régler par le tribunal, et non par le conseil de famille (Quest. très-controuv.). — J.G. *Minorité*, 487.

**65.** S'il s'agit, au contraire, de sommes volontairement avancées par lui au mineur sans l'autorisation du conseil de famille, il ne peut, d'aucune manière, en réclamer les intérêts. — Lyon, 16 fév. 1835, J.G. *Minorité*, 487, et *Puiss. patern.*, 151.

**66.** Le tuteur, créancier du mineur, qui, en raison du mauvais état des affaires de son pupille, obtient une remise des autres créanciers, n'est pas obligé de souffrir une remise égale (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 488.

**67.** La créance du tuteur peut-elle s'éteindre par compensation? — V. art. 1290.

**68.** — 3<sup>o</sup> *Droit de recevoir les capitaux dus au mineur.* — Le tuteur doit exiger des débiteurs du mineur le paiement de ce qu'ils doivent aussitôt après l'exigibilité. — J.G. *Minorité*, 449.

**69.** Si le tuteur est débiteur du pupille, il doit payer à l'échéance, sinon il doit les intérêts après les six mois à partir de l'exigibilité — J.G. *Minorité*, 490.

**70.** Le tuteur est seul capable de recevoir un paiement pour le mineur. — J.G. *Oblig.*, 1729. — V. art. 1241.

**71.** Et il n'a pas besoin, pour recevoir ce paiement, d'être autorisé par le conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 450, 451.

**72.** Le mari, cotuteur, obligé solidairement avec la mère tutrice, a pu valablement se libérer envers le mineur au moyen d'un remboursement effectué après le divorce, entre les mains de sa femme divorcée qui reste seule chargée de la tutelle, bien que ce remboursement ait eu lieu sans l'intervention du subrogé tuteur, et le mineur, devenu majeur, ne peut surtout contester la validité de ce paiement, lorsqu'il a donné à sa mère tutrice mainlevée des inscriptions hypothécaires qui garantissaient sa créance. — Paris, 16 déc. 1809, J.G. *Minorité*, 491.

**73.** La mère, tutrice légale, peut recevoir le compte des syndics de son mari failli et en toucher le reliquat. — Trib. de com. de la Seine, 29 sept. 1841, J.G. *Minorité*, 450.

**74.** Lorsqu'il s'agit d'une ancienne rente foncière, il faut observer la loi de 1790, d'après laquelle, art. 4, tit. 2, on ne peut liquider le rachat de ces rentes que dans la forme

et au taux qu'elle détermine; pareillement, les débiteurs, qui ne veulent pas demeurer garants du défaut d'emploi, peuvent consigner le prix du rachat, lequel ne doit être délivré au tuteur ou curateur qu'en vertu d'une ordonnance du juge, rendue sur les conclusions du ministère public. — J.G. *Minor.*, 449.

**75.** Mais lorsque, dans un acte constitutif de rente, le taux de son rachat a été fixé, le tuteur peut seul, et sans observer les formalités prescrites par la loi du 29 déc. 1790, recevoir le montant du rachat des rentes dues à ses pupilles. — Toulouse, 13 mai 1829, J.G. *Minorité*, 450.

**76.** Le tuteur peut également contraindre au remboursement le débiteur d'une rente, qui, pendant deux ans, a cessé de payer les arrérages. — J.G. *Minorité*, 451.

**77.** Le règlement des sommes, dont le pupille est créancier ou débiteur, est un acte de simple administration qui n'exécute pas les pouvoirs du tuteur. — Grenoble, 11 janv. 1864, D.P. 65. 2. 57.

**78.** Ces règlements de compte ont la même force que s'ils avaient été faits à l'époque de sa majorité par ce pupille lui-même, qui ne peut, dès lors, en demander la révision que dans les cas de révision autorisée entre majeurs. — Req., 25 nov. 1861, D.P. 62. 4. 131.

**79.** Le tuteur est capable de représenter son pupille dans une faillite, quant aux droits chirographaires qui appartiennent à celui-ci, et de faire remise d'une partie de ces droits en consentant au concordat. — J.G. *Faillite*, 697.

**80.** Mais il ne peut pas, par son vote, compromettre les droits hypothécaires de son pupille. — V. art. 466, n° 15.

**81.** Mais le père, tuteur légal, ne doit toucher qu'à charge d'emploi les sommes attribuées au mineur sur le prix d'un immeuble grevé de l'hypothèque légale. — Paris, 29 déc. 1838, J.G. *Minorité*, 452.

**82.** Le tuteur peut figurer, au nom de son pupille, à un *ordre amiable*, et peut consentir seul au règlement amiable, ... soit dans le cas où le mineur reçoit l'intégralité de sa créance. — J.G. *Ordre entre créanc.*, 236, 237.

**83.** ... Soit lorsqu'il ne reçoit pas l'intégralité de sa créance, parce qu'il est primé par des créanciers antérieurs, sur les droits desquels aucune contestation ne peut s'élever. — J.G. *Ordre entre créanc.*, 236, 238. — V. Circ. min. just. 2 mai 1859, D.P. 59. 3. 25, n° 55.

**84.** Mais si le mineur n'est pas colloqué ou n'est colloqué qu'en partie, parce qu'il est primé par des créances dont l'existence ou l'antériorité étaient contestables, le tuteur ne peut consentir au règlement amiable qu'avec l'autorisation du conseil de famille. — J.G. *Ordre entre créanc.*, 240.

**85.** Si la créance du mineur était contestée et que le tuteur fût amené à en sacrifier une partie pour obtenir la collocation du reste, une telle convention aurait le caractère d'une transaction et ne pourrait être valable que sous les conditions déterminées par l'art. 467. — J.G. *Ordre entre créanc.*, 241.

**86.** Le tuteur n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille pour produire à l'*ordre judiciaire* au nom de son pupille, alors même que, par l'effet du règlement, le mineur ne serait pas colloqué en ordre utile. — J.G. *Ordre entre créanc.*, 458.

**87.** En ce qui concerne le droit de disposer des rentes sur l'Etat, et de convertir des titres nominatifs en titres au porteur, V. art. 452, n° 28 et s.

**88.** — 4<sup>o</sup> *Mainlevée des hypothèques.* — Le tuteur a le droit de donner seul la mainlevée des inscriptions, lorsqu'il a reçu le montant de la créance en capital et intérêts. — J.G. *Minorité*, 458; *Privil. et hyp.*, 2680.

**89.** Mais il ne peut, sans avoir touché le montant de la créance due au mineur, consentir la radiation des inscriptions hypothécaires qui en garantissent le paiement. —

Metz, 1<sup>er</sup> déc. 1818, J.G. *Minorité*, 458. — *Observ. conf.*, J.G. *Privil. et hyp.*, 2681.

**90.** Il en est autrement lorsqu'il s'agit d'inscriptions qui ne peuvent avoir aucun effet, parce qu'elles auraient été prises en vertu d'un legs demeuré caduc. — Metz, 1<sup>er</sup> déc. 1818, J.G. *Privil. et hyp.*, 2682-2<sup>o</sup>, et *Minorité*, 458.

**91.** Le tuteur ne peut se désister gratuitement de l'inscription qu'il a prise sur un tiers, pour sûreté d'une créance appartenant à son pupille. — Civ. r. 22 juin 1818, J.G. *Privil. et hyp.*, 2682-1<sup>o</sup>.

**92.** Suivant un arrêt, le tuteur n'a pas capacité suffisante pour transférer, d'un immeuble sur un autre, l'inscription prise, au profit de son pupille, contre un tiers; il lui faut une autorisation spéciale du conseil de famille; ainsi, lorsque cette autorisation a été obtenue, le tribunal ne peut pas en refuser l'homologation, sous prétexte que cette autorisation n'était pas nécessaire au tuteur. — Metz, 18 juin 1824, J.G. *Privil. et hyp.*, 2683. — Mais cette décision a été critiquée. V. *ibid.*

**93.** — 5<sup>o</sup> *Droit de disposer des capitaux.* — Le tuteur a le droit de disposer seul des capitaux, sans consulter le conseil de famille. Ainsi, il peut prêter avec privilège, avec hypothèque ou cautionnement, acheter des rentes sur l'Etat ou sur particuliers, ou des immeubles à la convenance du mineur. — J.G. *Minorité*, 452. — V. aussi *suprà*, n° 49 et s.

**94.** ... Sauf, toutefois, le recours du mineur contre le tuteur, s'il y avait impéritie, négligence grave, faute lourde, de la part de celui-ci. — J.G. *Minorité*, 452.

**95.** Suivant une autre opinion, ces actes devraient être autorisés, et ce serait au conseil de famille à déterminer le mode de l'emploi. — J.G. *Minorité*, 452. — V. n° 29 et s.

**96.** Le tuteur pouvait disposer des capitaux du mineur pour le faire remplacer comme soldat, ou le faire exonérer du service militaire, lorsque le remplacement et l'exonération étaient permis. — J.G. *Minorité*, 459.

**97.** Et, si le mineur n'avait pas de capitaux disponibles, le tuteur pouvait contracter une obligation qui devait être considérée comme personnelle au mineur et acquittée par lui. — V. art. 1119.

**98.** Il suffit qu'un tuteur ait reçu des choses pour le compte de son pupille pour qu'il soit tenu de les lui restituer, et il ne peut être dispensé de faire cette restitution, en alléguant qu'il n'est pas établi que les choses soient dues au pupille. — Civ. c. 8 mars 1843, J.G. *Minorité*, 452, et *Contr. de mar.*, 1581.

**99.** Spécialement, le tuteur est tenu de restituer au pupille la valeur d'un immeuble qu'il a vendu au nom de celui-ci et dont il a touché le prix, encore bien que le pupille ne justifierait pas d'un droit fondé à la propriété de cet immeuble, alors que ceux qui seraient habiles à se dire propriétaires du bien vendu gardent le silence et ne sont même pas en cause. — Même arrêt.

**100.** — 6<sup>o</sup> *Acquisition d'immeubles.* — Le tuteur a le droit d'employer les capitaux en acquisition d'immeubles. — J.G. *Minorité*, 459.

**101.** Mais il ne peut, sans recourir au conseil de famille, acheter un immeuble sans avoir en mains de quoi payer le prix; cette acquisition ne serait pas obligatoire pour le mineur (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 460.

**102.** Et le tuteur lui-même ne serait personnellement obligé envers le vendeur que dans le cas où il aurait promis garantie. — J.G. *Minorité*, 460.

**103.** Jugé, cependant, que le tuteur peut valablement acheter des immeubles, au nom de son pupille, avec terme pour le paiement du prix, sans l'autorisation du conseil de famille, alors que ces acquisitions sont commandées par les nécessités d'une bonne administration. — Req. 5 janv. 1863, D.P. 63. 1. 77. — V. art. 389, n° 27 et s.

**104.** Le tuteur peut aussi former une sur-

enchère au nom de son pupille, sans autorisation du conseil de famille. — Rouen, 6 janv. 1846, D.P. 46. 2. 202. — Bourges, 2 avr. 1852, D.P. 55. 2. 110.

**105.** En tout cas, le mineur a seul qualité pour exciper de ce défaut d'autorisation, lequel ne peut, dès lors, être opposé par les tiers, et, notamment, par l'adjudicataire de l'immeuble objet de la surenchère. — Mêmes arrêts. — V. art. 420, n° 12.

**106.** — 7° *Baux des biens des mineurs.* — V., à cet égard, l'art. 1718.

**107.** — 8° *Vente des fruits produits par les biens du mineur.* — V. art. 452, nos 5 et s.

**108.** — 9° *Réparations.* — Le tuteur fait faire, sans formalités, les réparations ordinaires et de simple entretien. — J.G. *Minorité*, 484.

**109.** Quant aux grosses réparations, le tuteur peut les ordonner seul, et le traité qu'il fait avec l'entrepreneur est obligatoire pour le mineur, sauf recours par celui-ci contre son tuteur, si les dépenses sont excessives ou inutiles. Cependant, si elles sont de telle nature qu'elles exigent des constructions nouvelles, le tuteur ne peut les faire qu'après avoir obtenu l'autorisation du conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 484.

**110.** Il n'y a pas lieu de distinguer entre le cas où le tuteur fait faire les réparations avec les revenus ou les capitaux qu'il a en mains et sans emprunt, et le cas où il est obligé de prendre des termes pour payer l'entrepreneur (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 484.

**111.** Lorsqu'un tuteur fait des constructions sur le fonds du mineur, sans autorisation du conseil de famille, l'ouvrier n'a pas action contre le mineur en paiement du prix; il ne peut actionner que le tuteur, sauf à celui-ci à porter en compte de tutelle le montant des améliorations qui en sont résultées. — Grenoble, 2 mars 1810, J.G. *Minorité*, 484.

**112.** Une transaction par laquelle le tuteur, agissant au nom du mineur, s'oblige à payer des réparations qui sont de nature à se reproduire annuellement dans le canal d'une usine affermée pour douze années, doit être limitée aux réparations à faire à l'époque où elle est passée; si elle était étendue aux réparations à venir, elle ne serait valable qu'autant qu'elle aurait été autorisée par le conseil de famille. — Nancy, 8 août 1831, J.G. *Minorité*, 484.

**113.** — 10° *Prescription.* — Le tuteur a le droit et le devoir d'interrompre toutes les prescriptions qui courraient contre le mineur. — J.G. *Minorité*, 492.

**114.** Par suite, le tuteur est responsable des prescriptions acquises par des tiers depuis son entrée en fonctions. — Pau, 19 août 1850, D.P. 51. 2. 5.

**115.** Mais le tuteur n'est pas responsable envers son pupille de la prescription de l'action en garantie qu'il eût pu, pendant le cours de la tutelle, exercer contre un entrepreneur pour vice de construction, si le délai de dix années n'est expiré que quatre ans après la fin de la tutelle. — Paris, 20 juin 1857, D.P. 58. 2. 88.

**116.** Le tuteur peut-il renoncer à la prescription acquise au profit du mineur? — V. art. 2222.

**117.** — 11° *Actions mobilières et possessoires.* — V. art. 464, nos 26 et s.

**118.** — III. ACTES POUR LESQUELS LE TUTEUR A BESOIN DE L'AUTORISATION DU CONSEIL DE FAMILLE ET DE L'HOMOLOGATION DU TRIBUNAL. — V. art. 452, 457 et s.

### § 3. — Responsabilité du tuteur.

**119.** — I. RESPONSABILITÉ ENVERS LE MINEUR. — Le tuteur ne peut être astreint à donner caution, ou à fournir d'autres sûretés de même nature. — Turin, 5 mai 1810, J.G. *Minorité*, 727 et 198. — Paris, 6 juin 1812 sous Req. 8 mars 1814, *ibid.*, 277, et *Min*

*publ.* 144-6°. — Caen, 23 nov. 1812, J.G. *Minorité*, 727.

**120.** L'hypothèque légale sur les biens du tuteur est la seule garantie que la loi accorde au mineur, dans les cas même où le tuteur se trouve dénué de fortune immobilière. — J.G. *Minorité*, 728.

En ce qui concerne l'hypothèque légale, V. art. 2121, 2135.

**121.** Le tuteur doit être responsable, sinon de la faute très-légère, du moins de la faute légère; sa diligence et ses soins pour les affaires du mineur ne doivent pas être moindres que pour les siennes propres, et même, s'il était très-négligent pour ses affaires, cela ne l'excuserait pas à l'égard de celles du mineur. — J.G. *Minorité*, 729.

**122.** Par exemple, le tuteur qui contrevient à la défense contenue au testament qui l'a nommé tuteur, de placer les capitaux du mineur dans les fonds publics, devient passible de dommages-intérêts, et peut être condamné à présenter au mineur un placement hypothécaire bon et suffisant. — Bruxelles, 15 déc. 1807, J.G. *Minorité*, 729-1°.

**123.** De même, le tuteur, fût-il donateur lui-même, peut être déclaré garant, envers le mineur donataire, du défaut d'acceptation de la donation. — Req. 9 déc. 1829, J.G. *Minorité*, 729-2°. — V. art. 475, n° 17.

**124.** Le tuteur qui, après avoir accepté l'institution testamentaire qui lui a été faite, à la charge d'employer une somme fixée par le testament à faire instruire des mineurs dont le testateur le déclare tuteur, ne met les mineurs en état de faire, ni même d'entreprendre aucune espèce d'études, est tenu, envers ces mineurs, non-seulement des intérêts de la somme léguée, mais, de plus, à une indemnité proportionnée au dommage qu'a pu leur faire éprouver le défaut d'éducation qu'il a été dans l'intention du testateur de leur procurer. — Civ. c. 23 avr. 1817, J.G. *Minorité*, 729-4°.

**125.** Et ce tuteur ne peut être déchargé de l'obligation de payer des dommages-intérêts, sur le motif qu'il n'a pas connu la véritable intention du testateur: il y a, dans ce cas, ignorance inexcusable des devoirs du tuteur. — Même arrêt, J.G. *Minorité*, 729-5°.

**126.** Le père tuteur n'est pas déchargé de la responsabilité par la nomination de tuteurs spéciaux, qui ont été donnés à ses enfants mineurs dans les actes (par exemple, dans des partages) où il a des intérêts opposés aux leurs; il reste garant des droits qu'ils ont perdus par sa négligence à remplir les formalités prescrites pour assurer leur conservation. — Paris, 4 janv. 1823, J.G. *Minorité*, 729-6°.

**127.** Le tuteur est responsable du préjudice que peuvent occasionner au mineur les actes passés par lui, dans son intérêt privé, avec le débiteur du mineur, par exemple, lorsqu'il a stipulé avec le fermier du mineur que lui, tuteur, deviendra propriétaire des biens hypothéqués à la sûreté du bail dans le cas où le fermier n'aurait pas payé tous les prix de fermage à la fin du bail. — Bordeaux, 16 mars 1841, J.G. *Minorité*, 729-7°.

**128.** Il doit être réputé avoir assumé sur lui le paiement du prix de fermage, et, en conséquence, être forcé de solder ce qui reste dû au mineur à l'expiration du bail. Il répond aussi de l'insolvabilité du locataire qu'il a négligé de poursuivre, soit pour lui faire payer les loyers, soit pour le faire déguerpir des lieux loués. — Même arrêt, J.G. *Minorité*, 729-8°.

**129.** Lorsqu'il est établi que c'est par la faute du tuteur que des recouvrements n'ont pas été effectués au profit du mineur, la responsabilité de ce tuteur ne se borne pas seulement aux capitaux non perçus, mais elle s'étend encore aux intérêts de ces capitaux. — Req. 28 nov. 1842, J.G. *Minorité*, 729-9°.

**130.** Le placement fait par un tuteur, entre les mains d'un notaire, de capitaux appartenant à son pupille, a pu être considéré,

notamment à raison de la solvabilité notoire de ce notaire et de la fréquence de ces sortes de placements à l'époque où il a eu lieu, comme un emploi suffisant pour mettre le tuteur à l'abri de responsabilité. — Req. 10 déc. 1851, D.P. 52. 1. 152.

**131.** Cependant, le fait, de la part d'un tuteur, de laisser en dépôt dans l'étude d'un notaire, pendant plusieurs années, une somme d'argent appartenant à son pupille, peut, selon les circonstances, être considéré comme une faute lourde qui le rende responsable de la perte de cette somme, dans le cas où le notaire vient à faire de mauvaises affaires. — Nancy, 7 févr. 1861, D.P. 61. 2. 200.

**132.** Et même, le tuteur et le subrogé tuteur peuvent être déclarés conjointement et solidairement responsables de la perte d'une somme appartenant au mineur, lorsque cette perte peut être imputée à la faute que chacun d'eux a commise: le tuteur en laissant imprudemment cette somme dans les mains d'un dépositaire infidèle, et le subrogé tuteur en laissant la tutelle vacante au moment où les diligences d'un tuteur eussent pu prévenir la perte. — Même arrêt.

**133.** Le tuteur n'est pas tenu de faire assurer les biens du mineur. — Besançon, 1<sup>er</sup> avr. 1863, D.P. 63. 2. 93. — Observ. conf., J.G. *Assur. terr.*, 50. — Quest. controuv., *ibid.*

**134.** Cependant, il serait responsable si, pressé par le pupille, le subrogé tuteur ou le conseil de famille, il avait refusé de contracter l'assurance sans donner à son refus des motifs plausibles. — J.G. *Assur. terr.*, 50.

**135.** ... Ou si l'immeuble était particulièrement exposé à des chances d'incendie, par exemple, une usine, une manufacture, un théâtre, etc. — D.P. 63. 2. 93.

**136.** Et, s'il a fait l'assurance, il est également responsable de l'indemnité qui, en cas d'incendie, ne lui a pas été payée, par suite de son retard à payer les primes. — Besançon, 1<sup>er</sup> avr. 1863, D.P. 63. 2. 93.

**137.** Cette responsabilité ne comprend que le chiffre de l'indemnité, déduction faite des objets sauvés, s'il y a lieu, et des primes payées, mais non pas les intérêts de cette indemnité, surtout s'il s'agit d'une maison qui n'a pas été reconstruite depuis le sinistre. — Même arrêt.

**138.** La gravité de la faute rentre dans l'appréciation discrétionnaire des tribunaux. — J.G. *Minorité*, 731. — V., en ce sens, Req. 9 déc. 1829, J.G. *Minorité*, 729-2°. — Req. 10 déc. 1851, D.P. 52. 1. 152.

**139.** Ainsi, lorsqu'un tuteur a abandonné, sans formalités de justice ou sans autorisation de la famille, un immeuble acquis et possédé par le père des mineurs, à titre précaire, et que, sur la revendication du véritable propriétaire, les mineurs devenus majeurs ont actionné leur tuteur comme responsable de cet abandon fait par celui-ci de bonne foi, le tribunal peut déclarer non recevable l'action des mineurs, sans être obligé de déclarer nul l'acte de vente consenti à leur père. — Req. 10 janv. 1821, J.G. *Minorité*, 731.

**140.** Mais il est des cas de responsabilité qui échappent au pouvoir discrétionnaire du juge: ainsi, le tuteur est nécessairement responsable, ... soit lorsqu'il paye une dette nonobstant la prescription qui serait acquise au mineur (art. 2278); il n'en peut, par suite, répéter le montant contre ce dernier. — Bordeaux, 16 mars 1841, J.G. *Minorité*, 731 et 729-8°.

**141.** ... Soit lorsqu'il néglige d'exercer l'action en réméré (art. 1663), ... ou d'interjeter appel dans le délai utile (c. pr. 444). — J.G. *Minorité*, 731.

**142.** Le tuteur qui vend un immeuble à son pupille, et le subrogé tuteur, sont-ils tenus, à peine de responsabilité, de faire transcrire la vente? — V. L. 23 mars 1855, *Appendice* au titre des Hypothèques.

**143.** Le tuteur qui soutient un procès évidemment mauvais peut être condamné aux

dépens en son nom personnel. — V. c. pr. civ. art. 132.

**144.** Dans le cas où le tuteur, prétendant exercer les droits de son pupille, se livre à des actes illégaux, tels que dégradation de propriété, entraînant une réparation civile et l'amende, il y a lieu, dans ce cas, à condamner le tuteur en son nom personnel. — Req. 17 avr. 1827, J.G. *Responsabilité*, 181-2<sup>o</sup>, et *Action poss.*, 527.

**145.** — II. RESPONSABILITÉ ENVERS LES TIERS. — Le tuteur peut être responsable envers les tiers, s'il leur a occasionné un préjudice par son mode de gestion; par exemple, lorsqu'il a vendu un immeuble du mineur sans les formalités prescrites, il est responsable vis-à-vis de l'acquéreur; en cas d'annulation de la vente. — V. art. 1629.

**146.** Pareillement, le tuteur qui, dans un procès soutenu au nom du mineur, a fait des actes personnels de nature à nuire aux parties en cause, peut être condamné personnellement aux dépens et à des dommages-intérêts, bien que ces actes ne soient point préjudiciables au mineur. — Rej. 5 juill. 1847, D.P. 48. 1. 148.

**147.** Le tuteur qui, usufruitier légal des biens du pupille, a reçu, tant en son nom personnel qu'en sa qualité de tuteur, une somme non due au mineur (un supplément du prix de cession d'un office), peut être condamné, conjointement avec le mineur, à la restitution des sommes indûment reçues. — Civ. c. 28 mai 1856, D.P. 56. 1. 377.

**148.** Quoiqu'un tuteur ait fait pour son pupille un acte qui, de la part d'un héritier majeur, entraînerait déchéance du bénéfice d'inventaire, il ne peut être tenu de tous les effets de la déchéance; il l'est seulement de dommages-intérêts envers les créanciers aux-quel, par ses actes, il a porté préjudice. — Rouen, 30 août 1828, J.G. *Minorité*, 730; *Succession*, 833-3<sup>o</sup>.

**149.** Le tuteur n'est pas exclu du bénéfice de la cession de biens à raison de sa seule qualité. — Grenoble, 29 juill. 1824, J.G. *Minorité*, 735.

**150.** Les quasi-délits commis par le tuteur dans sa gestion ne peuvent engager la responsabilité du mineur devenu majeur, qu'autant qu'ils ont tourné au profit de celui-ci. En conséquence, des petits-enfants venant à la succession de leur aïeul ne peuvent être tenus au rapport du prix touché par leur mère tutrice, pendant leur minorité, des immeubles aliénés sans nécessité par cet aïeul sur les incitations de celle-ci, alors qu'il n'est pas établi que ce prix leur ait profité (c. civ. 843). — Bastia, 23 janv. 1855, D.P. 55. 2. 149.

#### § 4. — Actes interdits au tuteur.

**151.** — I. DÉFENSE D'ACHETER LES BIENS DU MINEUR. — V. sur ce point l'art. 1596.

**152.** Cette prohibition s'applique-t-elle au curateur, au subrogé tuteur et au conseil judiciaire? — V. *ibid.*

**153.** — II. DÉFENSE DE PRENDRE A FERME CES MÊMES BIENS. — Cette prohibition ne peut être éludée à l'aide d'une personne interposée; et, par exemple, si, après avoir loué à un tiers les immeubles appartenant au mineur, le tuteur s'en fait rétrocéder une partie moyennant une diminution dans le prix de la location, non-seulement cette rétrocession, mais encore le bail principal, est annulable, surtout si la convention a eu pour résultat de procurer au tuteur un bénéfice. — Bourges, 29 déc. 1842, J.G. *Minorité*, 571.

**154.** Les baux consentis par le subrogé tuteur au tuteur lui-même ne peuvent l'être qu'avec l'autorisation du conseil de famille, et ils sont régis par les mêmes principes que les baux faits par le tuteur lui-même à des tiers. Dans ce cas, le subrogé tuteur devient le tuteur, et a les mêmes droits et les mêmes obligations. — J.G. *Minorité*, 571.

**155.** Le subrogé tuteur, de même que le

tuteur, ne pourrait prendre à bail les biens du mineur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 571.

**156.** La faculté de faire valoir par ses mains les héritages du mineur ne doit être reconnue au tuteur que lorsqu'il n'a pas pu trouver de fermier. — J.G. *Minorité*, 482.

**157.** — III. DÉFENSE D'ACCEPTER LA CESSION D'UNE CRÉANCE OU D'UN DROIT CONTRE LE MINEUR. — Cette disposition s'applique même aux cas énoncés dans l'art. 1701. — J.G. *Minorité*, 572.

**158.** Quelles sont les conséquences d'une cession acceptée par le tuteur contrairement à la disposition de l'art. 450? — Trois systèmes se sont produits. — Le premier consiste à soutenir que le pupille ne peut plus être poursuivi, ni par le cédant qui n'est plus son créancier, ni par le tuteur cessionnaire qui n'a pu le devenir. — J.G. *Minorité*, 573.

**159.** Dans le second système, on prétend que la prohibition de l'art. 450 doit avoir seulement pour résultat d'annuler la cession entre le cédant et le tuteur cessionnaire, et de conserver les droits du cédant contre le mineur, comme si la cession n'avait pas eu lieu. — J.G. *Minorité*, 573.

**160.** Dans le troisième système, le mineur seul aurait qualité pour se prévaloir de la prohibition prononcée par l'art. 450, et, en conséquence, aurait la faculté, soit de demander la nullité de la cession, soit de ne pas l'attaquer, et, dans cette dernière hypothèse, d'accepter son tuteur pour créancier. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 573.

**161.** Et, dans ce cas, il suffit au mineur, pour être quitte envers le tuteur, de lui rembourser le prix de la cession. — J.G. *Minorité*, 573.

**162.** Le tuteur, qui ne peut se rendre cessionnaire d'aucun droit ou créance contre son pupille, ne peut non plus, en payant la dette du mineur, se faire subroger aux droits du créancier. — J.G. *Minorité*, 447; *Obligat.*, 1872.

**163.** Toutefois, si la dette donnait lieu à des poursuites, le tuteur pourrait se faire autoriser par le conseil de famille et le tribunal à la payer avec subrogation. — J.G. *Minorité*, 447.

**164.** Cette prohibition serait inapplicable... soit au cas de paiement par le tuteur d'une dette qui lui est commune avec le mineur. — J.G. *Minorité*, 574. — *Oblig.*, 1872.

**165.** ... Alors il y a lieu à la subrogation légale. — J.G. *Oblig.*, 1872.

**166.** ... Soit au cas où il acquiert par succession ou par testament un droit ou une créance contre le mineur. — J.G. *Minorité*, 574.

**167.** Il en serait de même si le tuteur se trouvait avoir acquis un droit ou une créance contre le mineur, en vertu d'une donation entre vifs. — J.G. *Minorité*, 575.

**168.** Il n'y a pas nullité de la cession si, au moment où elle est faite, l'obligation du mineur avait cessé, bien que plus tard elle pût reprendre naissance. — J.G. *Minorité*, 576.

**169.** Ainsi, le tuteur peut se rendre acquereur ou cessionnaire de créances contre une succession à laquelle son pupille a renoncé régulièrement; et cette cession ne saurait être annulée, bien que depuis sa majorité le pupille soit revenu sur sa renonciation et ait accepté l'hérédité. — Nîmes, 20 nov. 1850, D.P. 51. 2. 245.

**170.** Il peut également se rendre cessionnaire des droits appartenant à un cohéritier du mineur dans une succession indivise avec celui-ci. — Agen, 23 janv. 1844, D.P. 45. 4. 515.

**171.** La défense de se rendre cessionnaire d'aucun droit ou créance contre le mineur cesse pour le tuteur après l'expiration de la tutelle. — J.G. *Minorité*, 572.

**172.** La disposition de l'art. 450 qui défend au tuteur de se rendre cessionnaire de créances ou droits contre son pupille est-elle applicable au père, administrateur légal, pendant le mariage, des biens de ses enfants mineurs? — V. art. 389, nos 29 et s.

#### Table sommaire.

Acquisition (biens du mineur) 151; (à terme) 101 s.	Education 1 s., 13 s.; (dépenses, revenus) 21 s.	116, 140.
Action mobilière 35, 117.	Emploi. V. Capitales.	Procès injuste 49, 143.
Action possessoire 117.	Enchères 39.	Propriété (preuve) 99.
Administrateur légal (cession, créances) 172.	Etats de situation 42.	Puissance paternelle 1, 42.
Administration (biens) 26 s.; (personne) 1 s.; (pouvoirs, limitation) 29 s.	Exigibilité 68 s.	Quasi-délit 150.
Aliénation. V. Vente.	Faillite 73, 79 s.	Radiation hypothécaire 88 s.
Aliments 22.	Fait personnel 146.	Rapport à succession 150.
Appel 141.	Faute 50; (légère) 121; (lourde) 131.	Reconnaissance de dette 54 s.
Apprentissage 22.	Frais et dépens 15, 49 s., 143, 146.	Règlement de sommes 77 s.
Ascendants (visite) 24.	Fraude 62.	Religion 20.
Assurance 133 s.	Garantie 102, 123.	Réméré 141.
Avances (remboursement) 59 s., 65.	Hypothèque 30; (mainlevée) 72, 88 s.	Remise de dette 66.
Aveu 55.	Hypothèque légale 120.	Remplacement militaire 96 s.
Bail 106, 127 s.; (enchères publiques) 39; (tuteur, prohibition) 153 s.	Immeubles (acquisition) 100 s.; (titre précaire, possession, abandon) 139; (vente) 31, 99; (vente, nullité) 145.	Rente constituée 52, 76.
Capitales (disposition) 93 s.; (emploi) 32, 37 s., 81, 100 s.; (placement) 30, 122, 130; (réception) 45, 68 s.	Immixtion 62.	Rente sur l'Etat 87.
Cassation (appréciation, faute) 138.	Indivision 34, 40, 170.	Rente foncière 74 s.
Caution 119.	Inscription (mainlevée) 72, 88 s.; (transfert) 92.	Rente immobilisée 38.
Cession de biens 149.	Insolvabilité 128.	Réparation 108 s.
Cession de créances contre le mineur 157 s.	Intérêt contraire 126.	Répétition de l'indu 147.
Commerce 28.	Intérêts 33, 50 s., 64 s., 69.	Responsabilité (envers le mineur) 115, 119 s.; (envers les tiers) 145 s.
Compensation 67.	Intervention (conseil de famille) 17.	Restitution 98 s.
Compte de tutelle 48, 57.	Inventaire (déclaration de dette) 54 s.	Revenus (éducation, dépenses) 21; (emploi) 37.
Concordat 79.	Israélite 20.	Saisie 61.
Conseil de famille (administration des biens) 26 s.; (éducation) 14 s.	Legs (caducité) 90; (conditions, inexécution) 124.	Solidarité 132.
Construction 111.	Licitation 34, 40.	Subrogation 162 s.
Convul 2 s., 41 s.	Mainlevée. V. Hypothèque.	Subrogé tuteur 30, 55, 56, 72, 152 s.; (responsabilité) 132.
Cotuteur 42, 72.	Mandat 46 s.	Succession (renonciation) 169.
Créance du tuteur (paiement) 56 s.	Meubles (vente) 36.	Succession bénéficiaire (déchéance) 148.
Créanciers du tuteur 62.	Notaire 130 s.	Surenchère 104.
Débiteur (poursuite) 68, 129.	Nullité 38, 44.	Terme 51, 101 s.
Dégradation 144.	Nullité relative 105.	Testament 8 s.
Dettes (paiement) 49 s.	Obligation à terme 51.	Transaction 48, 85, 112.
Disposition entre vifs ou testamentaire 166 s.	Office 147.	Transcription 142.
Divorce 72.	Ordre 82 s.	Tutelle distincte (biens, personne) 6 s.
Domicile 25.	Ordre public 29 s.	Tutelle légale 1 s.
Dommages-intérêts 122, 134 s., 144, 146, 148.	Paiement (capacité) 70 s.; (créances, mineur) 68 s.; (deniers, préemption) 63; (dettes du mineur) 49 s.	Tutelle testamentaire 8 s.
Donation (acceptation) 123 s.	Personne interposée 153.	Tuteur (pouvoirs, étendue) 26 s.
	Prescription (interruption) 113 s.; (renonciation)	Tuteur de fait 46.
		Tuteur honoraire 6 s.
		Tuteur onéraire 6 s.
		Usufruit légal 23, 147.
		Vente (autorisation) 21; (prohibition) 151. V. Immeuble.

#### Art. 451.

Dans les dix jours qui suivront celui de sa nomination, dûment connue de lui, le tuteur requerra la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et fera procéder immédiatement à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé tuteur.

S'il lui est dû quelque chose par le mineur, il devra le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, et ce sur la réquisition que l'officier public sera tenu de lui en faire, et dont men-

tion sera faite au procès-verbal. — C. civ. 421, 438. — C. pr. 882, 911, 928 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, nos 27 et s.

1. — I. INVENTAIRE. — Le tuteur ne doit pas s'immiscer dans l'administration des biens avant d'avoir fait inventaire. — J.G. *Minorité*, 407.

2. L'obligation de faire inventaire est imposée à tous les tuteurs, même au survivant des père et mère, tuteur légal. — J.G. *Minorité*, 410.

3. C'est là une formalité indispensable dont le tuteur ne peut être dispensé, ni par le conseil de famille, ni même par le testateur qui l'a désigné. — J.G. *Minorité*, 415.

4. S'il y avait absence d'inventaire ou inventaire infidèle, le mineur aurait le droit de prouver, tant par titres que par témoins, ou même par commune renommée, la valeur des biens et leur nature; le serment pourrait être déféré aux parties intéressées. — J.G. *Minorité*, 408.

5. Le tuteur légal doit commencer l'inventaire dans les dix jours de l'ouverture de la tutelle; mais l'inventaire peut être continué, s'il y a lieu, successivement, de manière à rentrer dans les termes de l'art. 795. — J.G. *Minorité*, 411.

6. Lors même qu'il n'y a rien ou presque rien dans la succession, il est bon de faire rédiger un inventaire ou un procès-verbal de carence. — J.G. *Minorité*, 412.

7. L'inventaire doit être fait par acte notarié: la présence du juge de paix à cet inventaire n'est pas prescrite par la loi. — J.G. *Minorité*, 413.

8. Il n'est pas exigé que la levée des scellés, apposés par le juge de paix sur les effets d'une succession à laquelle un mineur est intéressé, soit faite avec description, si personne ne le requiert. Le juge de paix ne peut, dès lors, contre le vœu du tuteur, ni faire des perquisitions, ni examiner les papiers, ni assister à l'inventaire qui est dressé par le tuteur et le subrogé tuteur; s'il assiste à l'inventaire, ce n'est que pour vérifier l'intégrité des scellés et les réapposer sur les effets non encore inventoriés; d'où suit que, dès que les scellés ne sont plus nécessaires, ou lorsqu'ils doivent être levés sans description, il doit se retirer. — Aix, 28 juill. 1830, J.G. *Minorité*, 413. — Quest. controuv., V. *ibid.*

9. Le subrogé tuteur peut assister à l'inventaire par un fondé de pouvoir spécial. — J.G. *Minorité*, 414.

10. Dans la pratique, la présence du subrogé tuteur à l'inventaire n'est exigée qu'autant que les mineurs ont des intérêts contraires à ceux de leur tuteur. — J.G. *Scellés et invent.*, 203.

11. Sur la confection de l'inventaire, V. art. 943 c. pr. civ.

12. — II. DÉCLARATION DES CRÉANCES DU TUTEUR CONTRE LE MINEUR. — La déchéance prononcée par l'art. 451 n'est encourue qu'autant que le notaire a fait au tuteur les réquisitions prescrites par la loi à cet égard. — Pau, 6 août 1834, J.G. *Minorité*, 416-1°; L., 250-4°. — Nancy, 23 juin 1851, D.P. 52. 2. 84. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 416.

13. L'interpellation doit avoir lieu dès le commencement de l'inventaire, ou au moins avant le dépouillement des papiers. Le notaire pourrait être déclaré responsable, si le défaut de réquisition exposait le mineur à un préjudice. — J.G. *Minorité*, 418.

14. Le tuteur n'est pas affranchi de l'obligation de déclarer, dans l'inventaire dressé à l'ouverture de la tutelle, une créance qu'il a contre le mineur, par cette circonstance que cette créance n'est pas liquide. — Nîmes, 29 mars 1852, D.P. 52. 5. 547.

15. Il est obligé de faire cette déclaration

même pour les créances qui résultent d'actes authentiques. — J.G. *Minorité*, 419.

16. Ce n'est pas assez que le tuteur déclare qu'il est créancier; il faut qu'il dise en vertu de quelle cause et pour quelle somme. — J.G. *Minorité*, 420.

17. Toutefois, la déchéance ne serait pas encourue par le tuteur qui, ignorant qu'il était créancier, aurait répondu négativement à l'interpellation du notaire. — J.G. *Minorité*, 417.

18. De même, le tuteur qui, lors de l'inventaire, s'est spontanément déclaré créancier d'une certaine somme, peut plus tard réclamer une somme même très-supérieure, s'il établit sa créance par des pièces exemptes de critique. — Rouen, 17 août 1839, J.G. *Minorité*, 417.

19. La déchéance ne serait pas encourue non plus par la veuve tutrice légale de ses enfants mineurs qui, interpellée par le notaire, n'aurait pas déclaré qu'elle était créancière de sa dot et de ses reprises matrimoniales sur la succession de son mari; l'art. 451 lui est inapplicable. — J.G. *Minorité*, 423.

20. La déchéance ne peut pas davantage être étendue au subrogé tuteur. — Paris, 14 févr. 1817, J.G. *Minorité*, 422.

21. La simple déclaration du tuteur, dans l'inventaire, que le mineur est débiteur envers un tiers, n'oblige pas le mineur. — V. art. 450, nos 54 et s.

### Art. 452.

**Dans le mois qui suivra la clôture de l'inventaire, le tuteur fera vendre, en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après des affiches ou publications dont le procès-verbal de vente fera mention, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature. — C. civ. 527 s., 805, 1063 s. — C. pr. 617 s., 945 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 29.

1. — I. VENTE DES MEUBLES CORPORELS. — Un testateur n'a pas le droit de prescrire à son héritier de conserver les meubles de la succession; seulement, il peut suspendre la vente à l'aide d'une condition. — J.G. *Minorité*, 425.

2. Le tuteur n'est obligé de demander une autorisation au conseil de famille que s'il croit utile pour le mineur de conserver les meubles, en tout ou en partie. — J.G. *Minorité*, 426.

3. De là, il suit qu'il a le droit de vendre tous les meubles, sans même consulter le conseil de famille, et que le conseil ne pourrait exiger, contre la volonté du tuteur, la conservation de certains meubles. — (Ce dernier point est controversé.) — J.G. *Minorité*, 426.

4. L'obligation de faire vendre s'applique au mobilier échu durant la tutelle comme à celui existant à l'entrée en exercice. — J.G. *Minorité*, 427.

5. Mais l'art. 452 ne peut s'appliquer qu'aux meubles ou effets faisant partie d'une succession échue au mineur, et nullement aux produits annuels des biens du mineur, pour l'aliénation desquels le tuteur n'est assujéti à aucune formalité de justice. — Montpellier, 30 avril 1816, sous Civ. r. 7 déc. 1819, J.G. *Louage*, 22. — Conf. J.G. *Minorité*, 427.

6. Ainsi le tuteur peut faire et vendre les coupes ordinaires des bois appartenant au mineur, sans formalité. — J.G. *Biens*, 36.

7. Bien que l'art. 452 ordonne au tuteur de vendre le mobilier du mineur dans le

mois qui suit la clôture de l'inventaire, les tribunaux peuvent décider, en raison des circonstances, que l'accomplissement de cette obligation a pu être retardé, si l'intérêt du mineur l'exigeait. — Req. 8 déc. 1824, J.G. *Minorité*, 427.

8. Les notaires, huissiers et greffiers, ont une égale aptitude pour procéder à la vente. — J.G. *Vente publique de meubles*, 42.

9. Le tuteur seul a le droit de choisir l'officier public chargé de procéder à la vente des meubles du mineur; le tribunal ne peut substituer son propre choix à celui du tuteur. — Turin, 10 mai 1809, J.G. *Minorité*, 430.

10. Dans le cas où le tuteur ne fait pas procéder dans le délai légal à la vente des meubles, le subrogé tuteur est sans qualité pour faire lui-même les poursuites nécessaires pour parvenir à cette vente. — J.G. *Minorité*, 432.

11. Quant aux formalités à remplir pour la vente des meubles, V. art. 945 et suiv. c. proc. civ.

12. Si le tuteur ne vend pas les meubles, il est tenu, suivant l'estimation portée à l'inventaire, de leur détérioration ou dépréciation; il doit même les intérêts du prix qui en serait provenu si la vente avait eu lieu. — J.G. *Minorité*, 431.

13. Cependant, le tuteur qui a gardé, sans autorisation du conseil de famille, le mobilier de son pupille, peut n'être déclaré passible des intérêts de la somme représentative de ce mobilier qu'à partir de la cessation de la tutelle, et non à dater de l'époque où la vente aurait dû être faite, s'il est constaté que l'omission qui lui est ainsi imputée ne constitue pas, de sa part, un acte de mauvaise gestion, et n'a pas été préjudiciable au mineur. — Civ. c. 9 juill. 1866, D.P. 66. 1. 385.

14. Et le taux des intérêts dont il s'agit a pu être fixé à un chiffre inférieur au taux légal établi pour l'intérêt de l'argent, la dette ayant pour objet une chose mobilière autre qu'une somme d'argent. — Même arrêt.

15. — II. VENTE DES MEUBLES INCORPORELS. — L'art. 452 n'est pas applicable aux meubles incorporels, tels qu'offices, fonds de commerce, créances, rentes, actions (Quest. très-controuv.). — J.G. *Minorité*, 454. — V. les nos qui suivent.

16. — 1° Offices. — L'art. 452 ne s'applique pas au cas de vente d'un office dépendant d'une succession appartenant à des mineurs; le tuteur ne peut, à cet égard, être blâmé d'avoir fait un traité de gré à gré. — Bordeaux, 30 mai 1840, J.G. *Minorité*, 454.

17. Dans la pratique, cependant, relativement à la vente des offices, les présentations faites par les tuteurs ne sont admises au ministère qu'autant qu'elles sont accompagnées d'une expédition de la délibération du conseil de famille qui autorise la cession. — J.G. *Minorité*, 454.

18. Et, suivant un arrêt, cette délibération du conseil de famille doit être soumise à l'homologation des tribunaux. — Nîmes, 3 juill. 1850, D.P. 51. 2. 110.

19. Lorsque, conformément à la règle établie par la chancellerie, on demande à un tribunal cette homologation, ce tribunal ne peut se refuser à y faire droit. — Même arrêt.

20. — 2° Fonds de commerce. — La vente d'un établissement industriel, dont l'exercice dépend de l'autorisation de l'administration, par exemple, autrefois, la vente d'un fonds de boulanger n'est pas nulle pour défaut des formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs, lorsqu'il est constaté que cette vente, faite par le ministère d'un officier priseur, a eu lieu à juste prix, et que ce prix a entièrement tourné au profit des mineurs. — Req. 7 déc. 1825, J.G. *Minorité*, 454.

21. — 3° Créances. — Le tuteur peut céder une créance hypothécaire du mineur sans autorisation du conseil de famille. — Paris, 18 fév. 1826, J.G. *Minorité*, 452; *Surenchère*, 62.

**22.** La cession de meubles ou créances, consentie par le tuteur à titre de paiement par compensation des dettes du pupille, a la même force que si elle avait été faite par le pupille devenu majeur : dès lors, ce dernier ne peut en demander la rescision que dans les cas autorisés entre majeurs. — Grenoble, 11 janv. 1864, D.P. 65. 2. 57.

**23.** En sens contraire, le tuteur ne peut céder seul, et sans l'assistance du conseil de famille, les créances non exigibles de son pupille, une telle cession n'ayant pas le caractère d'un acte d'administration. — Civ. c. 12 déc. 1855, D.P. 56. 1. 18.

**24.** A défaut de cette assistance, la nullité de la cession doit être prononcée par cela seul que le cessionnaire connaissait le caractère pupillaire de la créance cédée, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait eu concert frauduleux entre lui et le tuteur. — Même arrêt.

**25.** Et, suivant un autre arrêt, l'art. 452 s'applique aussi bien aux meubles incorporels, tels que les *créances*, qu'aux meubles corporels, et s'oppose, par suite, à ce que le tuteur puisse consentir le transport amiable d'une créance de son pupille. — Douai, 28 juil. 1843, J.G. *Minorité*, 454.

**26.** Le tuteur peut, en paiement d'une dette à lui personnelle, donner ou céder une créance de son pupille, ou appartenant pour partie à son pupille et à lui. — Toulouse, 14 juil. 1831, J.G. *Minorité*, 448.

**27.** La cession d'une créance due à des mineurs, faite par leur tuteur, confère au cessionnaire, vis-à-vis du tiers débiteur, un mandat à l'effet de recouvrer; et le paiement est valablement fait entre les mains de celui à qui le tuteur a transporté les droits de ses mineurs. — Bordeaux, 8 juil. 1829, J.G. *Minorité*, 452.

**28.** — 4<sup>e</sup> Rentes sur l'État; Actions de la Banque. — En ce qui concerne les rentes sur l'État, le tuteur a le droit de transférer seul, mais au cours du jour, les rentes n'excédant pas 50 fr. — Loi 24 mars 1806, art. 3, J.G. *Minorité*, 456.

**29.** Mais l'autorisation du conseil de famille est indispensable, lorsque l'inscription de rente aliénée dépasse 50 fr. (Même loi). Il n'est pas nécessaire, dans ce cas, que la délibération du conseil de famille soit soumise à l'homologation du tribunal, la loi de 1806 n'ayant pas exigé cette formalité; peu importerait que le conseil de famille eût imposé au tuteur l'obligation d'obtenir cette homologation. — Paris, 24 déc. 1860, D.P. 61. 5. 513.

**30.** Ces règles sont applicables aux inscriptions de rente 3 p. 100. — J.G. *Minorité*, 456.

**31.** ... Ainsi qu'aux actions de la Banque de France. — Décret 25 sept. 1813, J.G. *Minorité*, 456.

**32.** Mais la conversion en titres au porteur de titres nominatifs d'actions ou d'obligations appartenant au pupille, est un des actes que le tuteur peut faire sans le concours du conseil de famille. — Tr. Seine, 10 mai 1870, D.P. 70. 3. 103, et sur appel, Paris, 11 déc. 1871, D.P. 72. 2. 75.

**33.** Par suite, la compagnie qui a reçu en dépôt des titres appartenant à un mineur, contre délivrance d'un certificat indicatif des numéros, ne peut, au cas où le retrait est demandé par le tuteur, en subordonner la remise à la justification d'une décision approbative du conseil de famille. — Mêmes jugem. et arrêt.

**34.** — 5<sup>e</sup> Rentes sur particuliers; Actions industrielles. — En ce qui concerne les rentes sur particuliers, les actions des canaux, des chemins de fer, le tuteur peut, d'après une opinion, les transférer sans autorisation et sans formalités spéciales, lors même qu'elles s'élèvent au-dessus de 50 francs. — J.G. *Minorité*, 457; D.P. 69. 1. 329.

**35.** Par exemple, le tuteur peut aliéner ou échanger sous sa seule responsabilité les actions au porteur qui appartiennent au mineur; on exigerait à tort une autorisation du

conseil de famille. — Tr. de la Seine, 14 janv. 1859, D.P. 59. 3. 47.

**36.** Suivant une autre opinion, la vente d'actions industrielles ne peut être faite par le tuteur, dans toutes les hypothèses, qu'avec l'autorisation du conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 457.

**37.** Et la vente doit se faire conformément à l'art. 452, c'est-à-dire aux enchères reçues par un officier public, et après affiches et publications. — C. de la Réunion, 25 mai 1866, D.P. 69. 1. 329. — J.G. *Minorité*, 457.

**38.** Une autre opinion applique ici la distinction de la loi de 1806, et n'exige l'autorisation que pour les rentes au-dessus de 50 fr. — J.G. *Minorité*, 457.

**39.** D'autres veulent que la vente ne puisse se faire que d'après les formalités du code de procédure relatives à la saisie des rentes. — J.G. *Minorité*, 457.

### Art. 453.

**Les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens du mineur, sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent de les garder pour les remettre en nature.**

**Dans ce cas, ils en feront faire, à leurs frais, une estimation à juste valeur, par un expert qui sera nommé par le subrogé tuteur et prêteront serment devant le juge de paix. Ils rendront la valeur estimative de ceux des meubles qu'ils ne pourraient représenter en nature.** — C. civ. 384 s., 589. — C. pr. 302 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 29.

**1.** L'usufruitier légal n'a pas la faculté de rendre à la fin de l'usufruit les meubles en l'état où ils se trouvent; s'ils sont détériorés, hors d'état de servir, il doit en payer la valeur estimative, lors même que cette détérioration proviendrait de l'usage ou du temps (Quest. controv.) — J.G. *Puiss. patern.*, 99; *Usufr.*, 199.

**2.** La dispense de vendre les meubles, dont les père ou mère ont la jouissance légale, ne s'applique qu'aux meubles meublants, et non aux marchandises faisant l'objet d'un commerce. — Aix, ... 1806, J.G. *Puiss. patern.*, 100.

**3.** Les prisées dont parle l'art. 453 sont-elles dans les attributions exclusives des officiers publics chargés des ventes mobilières, ou peuvent-elles être faites par de simples particuliers, serment préalablement prêté? — La question, s'élevant également à l'occasion de l'art. 935 c. pr. civ., sera examinée sous ce dernier article.

**4.** Les commissaires-priseurs n'ont pas le droit, en vertu de leur seule qualité, de procéder aux prisées et ventes publiques de fonds de commerce, achalandages et droits incorporels; s'ils font de pareilles prisées, ils ne sont pas dispensés du serment spécial exigé par l'art. 453. — J.G. *Commis.-priseur*, 29.

**5.** Lorsque la jouissance légale a cessé, les père et mère doivent faire vendre les meubles, à moins que le conseil de famille ne les ait autorisés à les conserver. — J.G. *Minorité*, 429.

**6.** L'art. 453 s'applique-t-il au grevé de substitution? — V. art. 1062, 1063.

### Art. 454.

**Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle, autre que celle des père et mère,**

**le conseil de famille réglera par aperçu, et selon l'importance des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle de l'administration de ses biens.**

**Le même acte spécifiera si le tuteur est autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs particuliers, salariés, et gérant sous sa responsabilité.** — C. civ. 407 s., 1374, 1384, 1994.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 30.

**1.** — I. RÉGLEMENT DES DÉPENSES. — L'exception établie par l'art. 454 en faveur des père et mère, que cet article dispense de l'obligation de faire fixer le chiffre de la dépense annuelle, s'étend à toutes les périodes de la tutelle, même à celle qui suit la cessation de l'usufruit légal (Quest. controv.) — J.G. *Minorité*, 439.

**2.** En principe, la fixation des dépenses ne doit pas dépasser les revenus, déduction faite des charges. — J.G. *Minorité*, 435.

**3.** Cependant, si les revenus du mineur sont tellement modiques et insuffisants qu'ils ne peuvent faire face qu'à une très-faible partie de ses besoins, le tuteur peut y pourvoir au moyen des capitaux, ... et cela, sans être obligé de recourir à l'autorisation préalable du conseil de famille, ... alors d'ailleurs que le tuteur n'en tire pas personnellement profit. — Douai, 5 juin 1846, J.G. *Minorité*, 435. — V. art. 471, nos 22 et s.

**4.** L'allocation du conseil de famille peut varier pendant le cours de la tutelle, suivant les circonstances diverses de fortune et de position du mineur. — J.G. *Minorité*, 436.

**5.** Lorsque la délibération du conseil de famille qui a nommé le tuteur lui a fait abandon de la totalité du revenu du mineur, à la condition de pourvoir à tous ses besoins et aux frais de son éducation, le tuteur n'est pas fondé à demander une plus ample allocation de dépenses, sous le prétexte que les revenus auraient diminué, s'il n'a pas provoqué sur ce point une nouvelle délibération du conseil de famille. — Grenoble, 8 févr. 1866, D.P. 67. 2. 71.

**6.** De son côté, le mineur n'est pas fondé à réclamer un excédant de recettes, à moins que ses revenus n'aient reçu une augmentation de quelque importance ou que ses services n'aient été, pour le tuteur, d'une utilité que le conseil de famille n'avait pas prévue. — Même arrêt.

**7.** Le tuteur n'est pas responsable sur ses propres deniers s'il n'a dépassé le chiffre fixé que d'une somme peu importante. On doit lui allouer l'excédant de la dépense, si elle était nécessaire ou seulement utile, tant qu'il n'y a pas eu dol ou impétrie de sa part. — J.G. *Minorité*, 437. — V. art. 471, n° 26.

**8.** — II. FRAIS D'ADMINISTRATION. — En principe, la tutelle est une charge gratuite, bien que le tuteur puisse être autorisé à se faire aider par des agents salariés. — J.G. *Minorité*, 58.

**9.** Toutefois, la délibération du conseil de famille, portant nomination du tuteur, ne saurait être annulée parce qu'elle attribuerait des honoraires au tuteur, et qu'elle le dispenserait de placer l'excédant de la recette sur la dépense. — Agen, 19 févr. 1830, J.G. *Minorité*, 441 et 692.

**10.** En tout cas, une indemnité peut être allouée au tuteur par le conseil de famille pour *frais de gestion*, alors surtout que l'administration du tuteur comprend des biens indivis entre le mineur et ses cohéritiers. Et cette indemnité doit être supportée par les cohéritiers du mineur, dans la proportion du profit qu'ils ont tiré de la gestion. — Req. 18 avr. 1854, D.P. 54. 1. 387.

11. Pareillement, l'allocation annuelle faite au tuteur, d'une somme déterminée d'avance, non à titre d'honoraires, mais pour faire face aux dépenses légitimes auxquelles devra donner lieu, soit l'éducation du mineur, soit l'administration et la conservation de ses biens, n'est pas contraire au principe de la gratuité de la tutelle. — Req. 14 déc. 1863, D.P. 64. 1. 63.

12. Jugé même que l'allocation d'une certaine somme au tuteur à titre de pension annuelle, encore bien qu'elle paraîtrait exagérée, n'est pas une cause de nullité de la délibération du conseil de famille. — Dijon, 14 mai 1862, D.P. 62. 2. 121.

13. Le conseil ne règle les frais de gestion qu'à l'ouverture de la tutelle. Dès que la tutelle est commencée, le tuteur a le droit de faire avec une complète indépendance les réparations qu'il juge convenables, sans que le conseil de famille puisse s'immiscer dans son administration. — J.G. *Minorité*, 438.

14. — III. ADMINISTRATEURS SALARIÉS. — Si le tuteur est autorisé par le conseil de famille à s'aider, dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs, c'est le tuteur qui les nomme et les révoque. — J.G. *Minorité*, 442.

15. Les salaires de ces auxiliaires sont fixés par le conseil de famille; à défaut de fixation, le tuteur ne devra accorder que des traitements qui rentreront dans la limite des revenus. — J.G. *Minorité*, 442.

16. La délibération du conseil de famille, prise relativement aux objets indiqués dans l'art. 454, n'a pas besoin d'être homologuée. — J.G. *Minorité*, 444.

17. Le second paragraphe de l'art. 454, comme le premier, est inapplicable à la tutelle légale; les père ou mère sont donc affranchis de l'autorisation du conseil de famille, quant à la faculté de s'aider d'un ou de plusieurs administrateurs salariés (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 443.

18. Le tuteur ne peut donner à un tiers le mandat général d'administrer la tutelle en son nom. — V. art. 450, nos 46 et s.

### Art. 455.

**Ce conseil déterminera positivement la somme à laquelle commencera, pour le tuteur, l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense : cet emploi devra être fait dans le délai de six mois, passé lequel le tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi. — C. civ. 1153 s., 1907.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 30.

1. Si le conseil de famille n'a pas déterminé, avant l'ouverture de la tutelle, la somme à partir de laquelle il devra être fait emploi, cette fixation peut être faite en tout temps. — J.G. *Minorité*, 474.

2. Le conseil de famille peut-il prescrire au tuteur le mode d'emploi de l'excédant des revenus? — V. art. 450, nos 29 et s., 37.

3. Le tuteur n'est pas tenu de placer la somme provenant de la vente du mobilier du mineur, lorsque les intérêts de cette somme, réunis à son revenu, suffiraient à peine pour pourvoir à son entretien et à son éducation. — Rennes, 8 mars 1821, J.G. *Minorité*, 462.

4. L'obligation de faire emploi, imposée au tuteur, n'est pas applicable seulement au cas prévu par les art. 455 et 456; elle s'étend à toute espèce de capitaux que le tuteur reçoit pour le pupille. — Gand, 21 mai 1833, J.G. *Minorité*, 469. — Bruxelles, 20 juill. 1826, *ibid.*, et 468. — Observ. conf., *ibid.*, 469.

5. En conséquence, le tuteur doit les intérêts des capitaux du mineur qu'il n'a point

placés dans les six mois. — Agen, 3 mai 1862, D.P. 63. 2. 16.

6. En sens contraire, les intérêts ne sont pas dus par le tuteur pour les capitaux du mineur, dont il n'a pas fait emploi, même après que le mineur a atteint sa majorité, bien que le compte de tutelle n'ait pas été rendu. — Besançon, 1<sup>er</sup> avr. 1863, D.P. 63. 2. 93.

7. Les intérêts ne courent contre le tuteur qu'à partir de l'expiration du délai de six mois, lors même qu'il n'a pas fait le placement des fonds qu'il a reçus : on dirait à tort que cette exemption d'intérêts, pendant ces six mois, n'a lieu que lorsque le tuteur a fait emploi des fonds. — J.G. *Minorité*, 463.

8. Suivant un arrêt, ce délai de six mois commence à partir de la balance de compte arrêtée à l'expiration de chaque période semestrielle, et l'actif résultant de cette balance porte intérêt six mois après qu'il a été constaté. — Rouen, 17 fév. 1842, J.G. *Minorité*, 632. — Observ. conf., *ibid.*

9. Suivant un autre arrêt, s'il s'agit de sommes provenant des revenus, le délai de six mois commence à courir de la balance entre les revenus et la dépense, qui ne peut avoir lieu qu'année par année; mais, en ce qui concerne les capitaux provenant d'une autre source que les revenus, le délai de six mois court à partir de la recette. — Gand, 21 mai 1833, J.G. *Minorité*, 463 et 469.

10. Enfin, d'après un autre arrêt encore, ces six mois commencent à courir, même pour les capitaux, depuis l'époque seulement où doit être fait l'état de situation pour l'année durant laquelle ils ont été reçus. — Bruxelles, 20 juill. 1826, J.G. *Minorité*, 468.

11. Si le tuteur employait à son profit les sommes reçues, il devrait les intérêts à partir de la recette. — J.G. *Minorité*, 467.

12. Il en serait de même dans le cas où les intérêts seraient dus comme réparation d'une faute. Spécialement, le tuteur qui a négligé d'employer à l'éducation des mineurs une somme portée dans un legs, dont il était grevé comme héritier du testateur, doit les intérêts de cette somme à partir du décès du testateur, et non pas seulement à partir de la demande judiciaire ou de l'expiration des six mois dans lesquels le tuteur doit faire emploi des deniers des mineurs. — Civ. c. 23 avril 1817, J.G. *Minorité*, 464, et 729-4<sup>o</sup>.

13. Si l'emploi avait eu lieu avant le délai fixé, les intérêts courraient au profit du mineur. — J.G. *Minorité*, 467.

14. Réciproquement, si le tuteur ne trouvait pas, dans le délai fixé, un placement solide, il pourrait se faire décharger des intérêts. — J.G. *Minorité*, 467.

15. On peut établir une compensation entre le tuteur et le mineur, lorsque le tuteur a fait des avances qui peuvent balancer la perte des intérêts. — J.G. *Minorité*, 633.

16. Par conséquent, l'oyant compte ne peut se plaindre de ce que, dans le compte de tutelle, ne se trouvent pas portés les intérêts dus de toutes les sommes reçues pour le mineur, et non employées dans les six mois, alors que le tuteur justifie avoir fait à son pupille des avances qui ont procuré à ce dernier un avantage pécuniaire égal à celui qu'il aurait pu retirer de l'intérêt de ces sommes. — Bordeaux, 24 janv. 1835, J.G. *Minorité*, 633.

17. Du reste, il n'est dû d'intérêts au mineur par le tuteur que lorsque, tous comptes faits, il se trouve créancier du tuteur. — Limoges, 25 janv. 1822, J.G. *Minorité*, 466.

### Art. 456.

**Si le tuteur n'a pas fait déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle doit commencer l'emploi, il devra, après le délai exprimé dans l'ar-**

**ticle précédent, les intérêts de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit. — C. civ. 1153, 1907.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 30.

1. Les dispositions de l'art. 456 sont générales et s'appliquent à la tutelle des père et mère. Spécialement, la mère tutrice, alors surtout qu'elle est remariée, est tenue des intérêts de l'excédant des revenus du pupille non employés, quelque modique que soit cet excédant, lorsqu'elle n'a pas fait fixer par le conseil de famille la somme à laquelle devra commencer l'emploi. — Bordeaux, 5 août 1841, J.G. *Minorité*, 473.

2. Toutefois, le tuteur légal ne saurait être déclaré débiteur des intérêts des sommes dont il n'a pas fait emploi, lorsque, en raison du peu de valeur des biens soumis à son administration, il s'est trouvé dans l'impossibilité démontrée, soit d'opérer régulièrement de six mois en six mois la capitalisation des revenus, soit d'en retirer un profit personnel. — Poitiers, 8 juin 1859, D.P. 59. 2. 215.

3. Au surplus, cette obligation ne peut peser sur le père ou la mère qu'après que l'usufruit légal a pris fin. — Bordeaux, 5 août 1841, J.G. *Minorité*, 473.

4. Le mandataire d'un tuteur peut, d'après les stipulations du mandat, lorsque, par exemple, il s'est engagé à recevoir et à garder les deniers pupillaires, être considéré, quant au résultat de la reddition du compte de tutelle, comme le tuteur lui-même, et, dans ce cas, devenir passible des dispositions relatives aux intérêts des intérêts. — Req. 6 nov. 1828, J.G. *Mandat*, 267.

5. Bien que le tuteur, qui n'a pas fait déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle doit commencer l'emploi, soit passible, après un délai de six mois, des intérêts de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit, ce délai doit être prolongé d'après les circonstances, s'il s'agit de fruits ou redevances qui ne peuvent se percevoir exactement aux échéances fixées. — Besançon, 1<sup>er</sup> avr. 1863, D.P. 63. 2. 93.

6. Le tuteur doit compte des intérêts des revenus qu'il a reçus ou dû recevoir, non-seulement dans le cas où les capitaux ont été placés en main tierce, mais encore dans celui où le tuteur, ayant employé ces capitaux à ses propres affaires, serait le débiteur direct de ces revenus. — Lyon, 19 août 1853, D.P. 54. 2. 163.

7. Il doit compte également de l'intérêt des intérêts des sommes touchées et non placées dans le délai de six mois. — Lyon, 16 fév. 1835, J.G. *Minorité*, 470, et *Puiss. patern.*, 451. — Lyon, 19 août 1853, D.P. 54. 2. 163.

8. Mais les intérêts des intérêts cessent de courir depuis la majorité du pupille; dès lors, le tuteur, quoique conservant encore par devers lui les fonds appartenant à ce pupille, et ne lui rendant pas compte de sa gestion, n'est plus tenu des intérêts que comme un mandataire qui aurait employé à son usage les sommes à lui confiées. — Nancy, 19 mars 1830, J.G. *Minorité*, 471. — Lyon, 19 août 1853, D.P. 54. 2. 163.

9. Le tuteur qui emploie à ses affaires personnelles les deniers du pupille, doit les intérêts au taux légal de 5 pour 100, bien que le conseil de famille l'ait autorisé, mais seulement pour le cas où il ne trouverait pas d'emploi plus avantageux, à les placer à 4 pour 100. — Lyon, 19 août 1853, D.P. 54. 2. 163. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 471.

### Art. 457.

**Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hypothéquer ses biens im-**

meubles, sans y être autorisé par un conseil de famille.

Cette autorisation ne devra être accordée que pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident.

Dans le premier cas, le conseil de famille n'accordera son autorisation qu'après qu'il aura été constaté, par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants.

Le conseil de famille indiquera, dans tous les cas, les immeubles qui devront être vendus de préférence, et toutes les conditions qu'il jugera utiles. — C. civ. 407 s., 509, 517, 529, 1125, 1304 s., 1559, 1596, 1702, 2126. — C. pr. 954 s. — C. com. 2, 6.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 31.

1. Les art. 457 et suiv. sont-ils applicables au père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, pendant le mariage? — V. art. 389, nos 17 et s.

2. — I. EMPRUNT. — L'autorisation du conseil de famille est nécessaire, lors même qu'il s'agit de faire un emprunt sans hypothèque, pour payer une dette certaine et exigible (Quest. contr.). — J.G. *Minorité*, 531.

3. Suivant un arrêt, le compte sommaire prescrit par l'art. 457, et qui sert à établir la nécessité d'emprunter, n'est pas exigé, lorsque l'emprunt est destiné à préserver d'une expropriation forcée un immeuble appartenant au mineur. — Bordeaux, 17 mars 1843, J.G. *Minorité*, 533. — Mais V. observ. contr., *ibid.*

4. La nullité du prêt résulterait de l'observation des formes prescrites par l'art. 457. Cependant, si l'emprunt avait profité au mineur, il serait obligé jusqu'à concurrence du profit qu'il en aurait tiré. — J.G. *Minorité*, 534.

5. Le tuteur, qui ne peut emprunter sans l'autorisation du conseil de famille, ne peut non plus subroger sans cette autorisation. — J.G. *Obligation*, 1872.

6. Il ne peut non plus faire lui-même l'avance des sommes qu'il jugerait utiles au pupille, en d'autres termes, se faire des emprunts à lui-même pour le compte du mineur. — D.P. 71. 1. 310, note 1. — V. toutefois art. 450, nos 60 et s.; art. 454, n° 7; art. 471, nos 24 et s.

7. *Quid*, s'il s'agissait de sommes modiques? — V. art. 471, n° 27.

8. — II. VENTE DES IMMEUBLES. — L'art. 953 c. pr. civ. (L. 2 juin 1841) n'a pas dérogé à l'art. 457. — J.G. *Vente publ. d'imm.*, 1968. — V. art. 953 c. pr. civ.

9. L'autorisation du conseil de famille n'est pas exigée, lorsqu'il s'agit d'une vente nécessaire, par exemple, lorsqu'un jugement ordonne la licitation d'un immeuble indivis entre le mineur et un majeur. — V. art. 460.

10. ... Ou lorsqu'il s'agit d'une expropriation pour cause d'utilité publique (L. 3 mai 1841, art. 13). — J.G. *Exprop. publ.*, 192 et suiv.

11. ... Ou lorsqu'un créancier du mineur poursuit l'expropriation forcée des immeubles de celui-ci. — J.G. *Minorité*, 546.

12. Le créancier qui poursuit la vente des immeubles du mineur n'est pas tenu de discuter d'abord le mobilier. Ainsi, la vente volontaire d'immeubles appartenant à des mineurs n'est pas nulle par cela seul qu'elle n'a pas été précédée de la vente du mobilier, lorsque, d'ailleurs, il est constant que le prix provenu des meubles vendus postérieurement ne suffisait pas pour faire face

au paiement des dettes. — Civ. r. 7 janv. 1817, J.G. *Minorité*, 547.

— Sol. contr. sous l'ancien droit: Toulouse, 28 août 1806, *ibid.*

13. L'acquéreur d'un bien de mineur, vendu après l'accomplissement de toutes les formalités légales, paye valablement entre les mains du tuteur, sans être tenu de surveiller l'emploi du prix, si, d'ailleurs, le cahier des charges ne lui en impose pas l'obligation. — Paris, 22 germ. an 10, J.G. *Minorité*, 548.

14. Cette obligation ne résulte pas de ce qu'il serait dit, dans ce cahier des charges, que le tuteur ferait emploi du prix en y appelant l'adjudicataire. — Même arrêt.

15. La clause de revente sur folle enchère, insérée dans le cahier des charges d'une adjudication sur licitation d'immeubles héréditaires, est obligatoire à l'encontre du cohéritier mineur devenu adjudicataire, si cette clause a été stipulée avec le concours du tuteur, et bien que, pour la consentir, le tuteur ait agi seul: une telle clause, en effet, n'est ni une transaction, ni une aliénation affectant des biens acquis au mineur. — Req. 3 août 1848, D.P. 48. 1. 212.

16. Le tuteur ne peut, même avec l'assistance de deux parents désignés à cet effet par le conseil de famille, consentir la résiliation d'une vente de portion d'immeuble faite au mineur ou à son auteur, et revendre le même bien à un tiers. — Req. 15 déc. 1825, J.G. *Minorité*, 549.

17. De même, lorsqu'une maison appartenant à un mineur est grevée d'une rente foncière, le tuteur n'a pas qualité pour *exponcer* cet immeuble, c'est-à-dire l'abandonner au *crédi-ventier* afin d'affranchir le mineur du service de la rente, bien que cette maison fût en si mauvais état que la démolition en avait été ordonnée par l'autorité. — Poitiers, 14 nov. 1822, J.G. *Minorité*, 549.

18. En conséquence, l'*exponction* est nulle, et le propriétaire de la rente doit restituer au mineur la maison et les jouissances qu'il a perçues, bien qu'il ait fait à cette maison des réparations considérables; mais il doit lui être tenu compte des arrérages de la rente, des frais de réparation, reconstruction, et des intérêts de ces frais, du jour de la dépense. — Même arrêt.

19. L'autorisation est aussi nécessaire pour aliéner des mines ou carrières, pour consentir un usufruit, un bail emphytéotique ou une servitude passive sur les immeubles du mineur, pour renoncer à une servitude active. — J.G. *Minorité*, 545.

20. Des irrégularités survenues dans la composition d'un conseil de famille, convoqué pour délibérer sur la vente d'un bien de mineur, ne portent pas atteinte à la validité de la vente, lorsqu'il est constant que la délibération a été prise de bonne foi et dans l'intérêt évident du mineur. — Douai, 1<sup>er</sup> août 1838, J.G. *Minorité*, 551-1<sup>o</sup>.

21. Des mineurs devenus, après leur majorité, héritiers de leur mère et tutrice, ne peuvent se prévaloir de la nullité d'une vente de biens leur appartenant, faite durant leur minorité, avec l'assistance d'un subrogé tuteur, nommé par délibération d'un conseil de famille qui avait été convoqué devant un juge de paix incompétent, cette nullité étant imputable à leur tutrice, dont ils sont devenus les garants. — Req. 16 juin 1846, D.P. 46. 1. 364. — Conf. J.G. *Vente*, 948.

22. Le défaut d'expression de sa qualité de tutrice, de la part d'une mère autorisée à vendre par le conseil de famille, dans l'acte de vente d'un bien appartenant à ses enfants, est sans conséquence pour la validité de cet acte. — Bourges, 23 mars 1830, J.G. *Minorité*, 552.

23. Lorsque la nomination d'un tuteur vient à être annulée, les ventes et autres actes qu'il a faits de bonne foi, pendant le cours de son administration, ne sont pas par cela seul anéantis, soit au préjudice des tiers,

soit au préjudice du tuteur. — Colmar, 27 avr. 1813, J.G. *Minorité*, 553 et 190.

24. La vente des biens de mineurs est soumise à des formalités spéciales. — V. c. pr. civ. art. 953 et suiv.

25. En ce qui concerne l'aliénation d'immeubles consentie par un mineur autorisé à faire le commerce, V. art. 6 c. com.

26. — III. CESSIION DE DROITS SUCCESSIFS. — Le tuteur qui a vendu en son propre et privé nom, et sans aucune formalité, au subrogé tuteur, les *droits successifs* mobiliers et immobiliers de son pupille, peut, dans l'intérêt de celui-ci, en cas de lésion, provoquer la nullité de la vente, comme faite en contravention à la loi, alors même que le tuteur avait, en sa qualité de père du mineur, l'usufruit légal des droits par lui vendus. — Civ. r. 21 déc. 1836, J.G. *Minorité*, 576. — Conf. J.G. *Vente*, 949.

27. Est également nulle la cession des droits successifs du mineur, que le tuteur a faite à des cohéritiers de celui-ci sans y avoir été autorisé par le conseil de famille, bien qu'elle ne porte que sur la partie mobilière de la succession; par suite, une telle cession ne fait pas obstacle à ce que le tuteur lui-même forme, au nom du mineur, une demande en partage et en rapport. — Pau, 30 janv. 1852, D.P. 53. 2. 58.

28. — IV. ECHANGE. — L'échange d'une propriété du mineur contre un autre immeuble est permis. Mais il faut, autant que possible, observer les formalités exigées pour la vente des immeubles des mineurs. — J.G. *Minorité*, 545.

29. Toutefois, lorsque des enquêtes et des estimations ont été faites, que les conseils de famille ont autorisé le tuteur à consentir l'échange reconnu avantageux, et que le tribunal a homologué leurs délibérations, le fait que l'on n'aurait pas observé telles ou telles formalités, et particulièrement l'art. 953 c. pr. civ., ne peut mettre obstacle à la validité de l'échange. — Toulouse, 9 août 1827, J.G. *Minorité*, 545.

30. — V. DONATION. — Le tuteur ne peut pas disposer à titre gratuit des biens du mineur, même avec l'autorisation du conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 577.

31. Il ne peut pas non plus en faire donation par une voie indirecte, par exemple, en accordant la remise d'une dette à un débiteur de son pupille. — J.G. *Minorité*, 577.

32. Mais il peut, en usant de ce droit avec mesure, faire aux précepteurs, ouvriers, domestiques et parents, les petites libéralités et cadeaux d'usage. — J.G. *Minorité*, 577.

33. — VI. HYPOTHÈQUE. — L'hypothèque irrégulièrement consentie par le tuteur est nulle, lors même que l'obligation, en définitive, a profité au mineur. — J.G. *Minorité*, 536.

34. Le conseil de famille doit désigner celui ou ceux des immeubles qu'il convient d'hypothéquer de préférence. — J.G. *Minorité*, 537.

35. Le mineur peut-il, comme le majeur, consentir dans son contrat de mariage la restriction de son hypothèque légale? — V. art. 2143.

36. Le tuteur peut-il faire le délaissement d'un immeuble appartenant au mineur et grevé d'hypothèque? — V. art. 2172.

37. — VII. ANTICHRÈSE. — Le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille pour donner à antichrèse les biens du mineur. — Pau, 9 août 1837, J.G. *Minorité*, 509.

## Art. 458.

Les délibérations du conseil de famille relatives à cet objet, ne seront exécutées qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation devant le tribunal — civil [édit. de 1804] — de première instance [édit. de 1807 et

1816], qui y statuera en la chambre du conseil, et après avoir entendu — le commissaire du Gouvernement [édit. de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le procureur du Roi [édit. de 1816]. — C. civ. 509. — C. pr. 83, 885 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 31.

1. — I. ACTES SOUMIS A L'HOMOLOGATION. — Les délibérations relatives aux emprunts faits par le tuteur pour le compte du mineur sont soumises à l'homologation du tribunal (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 531.

2. L'homologation du tribunal est nécessaire, lors même qu'il s'agit de faire un emprunt sans hypothèque pour payer une dette certaine et exigible (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 531.

3: ... Et même s'il s'agit de rembourser une dette hypothécaire et exigible, avec subrogation au profit du prêteur, bien qu'il semble rigoureux de l'exiger dans ce cas. — J.G. *Minorité*, 532.

4. L'infraction aux art. 457, 458, emporte-t-elle nullité? — V. art. 459 et 4125.

5. — II. TRIBUNAL COMPÉTENT POUR STATUER SUR LA DEMANDE EN HOMOLOGATION. — V. art. 882 c. pr. civ.

6. — III. FORMES ET EFFETS DE L'HOMOLOGATION. — Cette matière est régie par les art. 882 s. c. pr. civ. — V. ces articles.

7. Sur les pouvoirs des tribunaux saisis de la demande en homologation, V. *ibid.*

8. La nullité des délibérations du conseil de famille s'étend au jugement qui les a homologuées. — Nîmes, 17 mai 1838, J.G. *Minorité*, 258 et 213.

### Art. 459.

La vente se fera publiquement, en présence du subrogé tuteur, aux enchères qui seront reçues par un membre du tribunal — civil [édition de 1804] — de première instance [édit. de 1807 et 1816], ou par un notaire à ce commis, et à la suite de trois affiches apposées, par trois dimanches consécutifs, aux lieux accoutumés dans le canton.

Chacune de ces affiches sera visée et certifiée par le maire des communes où elles auront été apposées. — C. civ. 509, 1596. — C. pr. 956 s., 964 s. — C. pén. 412.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 31.

1. — I. FORMES DE LA VENTE. — L'art. 459 est complété par l'art. 954 et s. c. pr. civ. — V. ces articles.

2. Des difficultés s'étaient élevées sur la manière dont l'apposition des affiches et l'insertion dans les journaux devaient être constatées. Elles ont été tranchées par la loi du 2 juin 1841. — V. c. pr. civ. art. 959.

3. Il n'est pas prescrit à peine de nullité que la vente de biens de mineurs soit faite dans le lieu de leur situation; les juges peuvent, dans l'intérêt des parties, déterminer le lieu de la vente. — Turin, 27 fruct. an 13, J.G. *Minorité*, 544.

4. Les dispositions de la loi relative à la vente judiciaire des biens de mineur ne sont pas toutes applicables au cas où la vente a lieu devant notaire; les formes suivies pour une telle vente sont à l'abri de critique, lorsqu'elles ont amené la plus grande publicité, et, pour l'immeuble vendu, le prix le plus

élevé. — Douai, 1<sup>er</sup> août 1838, J.G. *Minorité*, 55-2<sup>o</sup> et 551.

5. — II. EFFET DE L'INFRACTION AUX ART. 457 ET 459. — Les dispositions qui interdisent aux tuteurs toute aliénation, tout partage, toute transaction, sans l'entier et préalable accomplissement des formalités qu'elles prescrivent, sont absolues et exclusives de toute exception, encore bien que les juges et le conseil de famille allégueraient le plus grand intérêt des mineurs. — Civ. c. 26 août 1807, J.G. *Minorité*, 549-1<sup>o</sup>.

6. Ainsi, la vente d'un immeuble faite par un mineur sans les formalités exigées par la loi, ne peut être validée au préjudice d'une seconde vente faite depuis que le vendeur est devenu majeur, lors même que la première vente aurait été ratifiée après la majorité du vendeur, si cette ratification est postérieure à la seconde vente. — Besançon, 30 juill. 1811, J.G. *Minorité*, 549-2<sup>o</sup>.

7. De même, la prorogation du temps pendant lequel la faculté de rachat peut être exercée, consentie par le tuteur, doit être annulée si elle n'a été accompagnée des formalités prescrites pour la vente des biens de mineurs. — Civ. c. 18 mai 1813, J.G. *Minorité*, 549-3<sup>o</sup>.

8. Et même, la vente des biens d'un mineur opérée par le tuteur sans les formalités voulues par la loi, est nulle, lors même que le prix provenant de cette vente a été employé au profit du mineur, sauf la restitution, par celui-ci, de la valeur qui lui a profité, ou le délaissement des immeubles acquis avec le prix de la vente. — Bastia, 27 déc. 1843, J.G. *Minorité*, 549-7<sup>o</sup>.

9. Mais c'est une question de savoir si la nullité ne doit avoir lieu que dans le cas où il résulterait de la vente une lésion au préjudice du mineur. — V. art. 1125, 1305.

10. Le mineur, dont les biens ont été vendus sans accomplissement des formalités par son tuteur, a l'option entre l'action révocatoire ou en nullité contre les acquéreurs et l'action en paiement contre son tuteur; c'est à tort qu'on prétendrait le faire écarter de l'ordre ouvert sur ce dernier, en se fondant sur ce qu'il n'a d'autre action que celle en nullité de la vente contre les acquéreurs. — Grenoble, 19 juill. 1849, D.P. 51. 2. 10.

Décis. contr. sous l'ancien droit: — Grenoble, 12 déc. 1826, J.G. *Minorité*, 554.

11. C'est à la partie contre laquelle un mineur devenu majeur demande l'annulation de la vente de ses biens, à justifier que cette vente a été faite régulièrement, et que le prix en a été utilement employé pour le mineur. — Amiens, 3 janv. 1822, J.G. *Minorité*, 555.

12. La nullité de la vente des biens d'un mineur faite sans les formalités prescrites par la loi est purement relative. — V. art. 1125.

### Art. 460.

Les formalités exigées par les art. 457 et 458, pour l'aliénation des biens du mineur, ne s'appliquent point au cas où un jugement aurait ordonné la licitation sur la provocation d'un copropriétaire par indivis.

Seulement, et en ce cas, la licitation ne pourra se faire que dans la forme prescrite par l'article précédent: les étrangers y seront nécessairement admis. — C. civ. 822 s., 1686 s. — C. pr. 970 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 31.

1. Ce n'est pas seulement en cas de licitation que l'autorisation du conseil de famille

cesse d'être exigée, mais aussi toutes les fois qu'il s'agit d'une vente nécessaire. — V. art. 457, n° 9 et s.

2. Dans le cas d'une licitation provoquée par le copropriétaire d'un immeuble indivis avec des mineurs, le subrogé tuteur a qualité pour s'opposer à la suppression d'une clause du cahier des charges, demandée par la tutrice, ayant pour objet le mode et l'époque du paiement de la portion du prix revenant aux mineurs. — Paris, 13 fév. 1836, J.G. *Vente publ. d'imm.*, 2025. — V. aussi art. 450, n° 34.

3. Si la licitation était provoquée par le tuteur, les formalités des art. 457 et 458 seraient exigées. — V. art. 463, n° 2.

4. La présence du subrogé tuteur est-elle nécessaire dans les ventes sur licitation? — V. art. 420, n° 11.

### Art. 461.

Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire. — C. civ. 776 s., 784 s., 792 s., 843. — C. pr. 986 s., 997.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 31.

1. L'autorisation du conseil de famille est nécessaire pour accepter ou répudier un legs universel ou à titre universel. — J.G. *Minorité*, 495.

2. ... Mais non pour un legs particulier. — J.G. *Minorité*, 495.

3. Cependant, si le legs particulier est fait avec charges, le tuteur ne peut l'accepter sans l'autorisation du conseil de famille; si le legs est mobilier et sans charges, le tuteur a qualité pour accepter et demander la délivrance; si le legs est immobilier, le tuteur doit obtenir l'autorisation du conseil. — J.G. *Minorité*, 504.

4. En ce qui concerne l'acceptation d'une donation par les père, mère ou autres ascendants, V. art. 935.

5. L'autorisation du tribunal ne pourrait pas remplacer celle de la famille. — J.G. *Minorité*, 496. — V. art. 484, n° 14.

6. Il n'est pas exigé, à peine de nullité, que la délibération d'un conseil de famille qui autorise un mineur à répudier une succession, comprenant même des immeubles, soit soumise à l'homologation du tribunal. — Toulouse, 5 juin 1829, J.G. *Minorité*, 498. — Toulouse, 11 juin 1829, *ibid.*

7. Néanmoins, l'homologation serait nécessaire si la répudiation ou l'abandon avait lieu après une acceptation. Ainsi, l'abandon des biens d'une succession bénéficiaire ne peut valablement être consenti par un tuteur au nom de son pupille, qu'après qu'il a été autorisé par le conseil de famille, sur un compte sommaire présenté par lui et duquel résulte l'insuffisance des effets de la succession pour acquitter les dettes, et après que la délibération du conseil a été homologuée par le tribunal. — Civ. c. 12 mars 1839, J.G. *Succession*, 784. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 499.

8. En sens contraire, l'abandon des biens héréditaires fait par l'héritier bénéficiaire aux créanciers de la succession, bien qu'il ne soit pas un acte de simple administration, ne constitue pas un acte d'aliénation proprement dit: en conséquence, si, à raison de son importance, un tel abandon ne peut être fait par un tuteur au nom de son pupille qu'en vertu d'une autorisation du conseil de famille, il n'est pas exigé, à peine de nullité, que cette autorisation soit homologuée par le

tribunal. — Douai, 13 août 1855, D.P. 56. 2. 92.

9. Une délibération du conseil, postérieure à l'acceptation ou à la renonciation, et qui conférerait au tuteur les pouvoirs nécessaires, ne produirait pas d'effet. — J.G. *Minorité*, 497. — V., toutefois, art. 464, n° 9; 465, nos 17 et s.

10. Ainsi, l'abandon des biens d'une succession bénéficiaire fait par le tuteur, sans l'autorisation du conseil de famille, ne peut être régularisé par une approbation ultérieure de ce conseil. — Civ. c. 12 mars 1839, J.G. *Minorité*, 497. et *Success.*, 784.

### Art. 462.

**Dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur n'aurait pas été acceptée par un autre, elle pourra être reprise soit par le tuteur, autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance. — C. civ. 790, 2252. — C. pr. 997.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 31.

La prescription du droit d'accepter une succession primitivement répudiée ne court contre le mineur qu'à partir de sa majorité (art. 2252). — J.G. *Minorité*, 501. — V. art. 790.

### Art. 463.

**La donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille.**

Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur. — C. civ. 894, 935 s., 1125.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 31.

Le commentaire de cet article a été réuni à celui de l'art. 935, qui en a complété et modifié les dispositions.

### Art. 464.

**Aucun tuteur ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille. — C. civ. 1125, 1304 s. — C. pr. 481, 484.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 31.

1. Le mineur, étant incapable de contracter, ne peut personnellement ester en jugement; il doit toujours être représenté par son tuteur. — J.G. *Minorité*, 742.

2. Le mineur contre qui une action a été dirigée en première instance sans mettre en cause son tuteur, est recevable à proposer cette nullité en appel, encore bien que, dans l'intervalle, il ait atteint sa majorité. — Paris, 17 flor. an 12, J.G. *Minorité*, 754-4°.

3. Cependant, si le mineur, non valablement représenté par son tuteur, a gagné son procès, on ne peut se prévaloir contre lui de

cette nullité. — Req. 11 déc. 1810, J.G. *Minorité*, 742 et 529-1°.— Req. 4 juin 1818, *ibid.*, 742 et 298. — Civ. r. 27 avr. 1842, *ibid.*, 742, et *Interdict.*, 65-4°.

4. Les demandes concernant les mineurs sont dispensées du préliminaire de conciliation. — V. art. 48 c. proc. civ.

5. Les causes des mineurs doivent être communiquées au ministère public. — V. art. 83 c. proc. civ.

6. — I. ACTIONS IMMOBILIÈRES. — Un tuteur, fût-il de la classe des ascendants, et même le père, doit prendre l'autorisation d'un conseil de famille avant d'introduire une action immobilière relative à ses enfants mineurs. — Angers, 3 avril 1811, J.G. *Minorité*, 507.

7. La circonstance que des parties majeures ont le même intérêt que le mineur, ne dispense pas de l'autorisation du conseil de famille. — Orléans, 19 juin 1829, J.G. *Minorité*, 523 et 509.

8. Le tuteur doit être muni de l'autorisation : ... pour exercer le retrait successoral, car c'est une action immobilière. — J.G. *Minorité*, 509-1°.

9. ... Pour intenter une action ayant pour objet de faire interdire à un tiers l'exercice d'une servitude. — Orléans, 19 juin 1829, J.G. *Minorité*, 509-4°.

10. ... Pour demander la nullité d'une adjudication des biens de son pupille, faite sans que le subrogé tuteur ait été présent ni appelé. — Paris, 25 mars 1831, J.G. *Minorité*, 509-5°, et *Vente*, 1192.

11. ... Pour former une demande en distraction d'immeubles. — J.G. *Vente publ. d'imm.*, 1146.

12. Jugé, au contraire, qu'une demande en distraction d'immeubles est un acte conservatoire, pour l'exercice duquel un tuteur n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille. — Metz, 12 juill. 1822, J.G. *Vente publ. d'imm.*, 1146 et 106-6°.

13. L'art. 464 ne s'applique point au cas où le tuteur ne fait que reprendre une action immobilière régulièrement introduite à une époque antérieure à la tutelle. — Metz, 26 prair. an 13, J.G. *Minorité*, 525.

14. L'autorisation du conseil de famille peut quelquefois être virtuelle ou implicite. — J.G. *Minorité*, 522.

15. Ainsi, dans l'autorisation de demander la rescision d'un partage d'ascendant pour lésion de plus du quart, donnée à un tuteur, se trouve virtuellement comprise l'autorisation d'attaquer ce partage, comme excédant la quotité disponible. — Rennes, 16 août 1847, D.P. 49. 2. 117.

16. De même, l'autorisation de poursuivre, par tous les moyens de droit, la nullité d'un acte, renferme implicitement la faculté de se pourvoir par inscription de faux; en conséquence, une telle inscription ne peut être annulée, sous le prétexte que le tuteur n'aurait pas une autorisation spéciale. — Toulouse, 2 mai 1827, J.G. *Minorité*, 522-2°, et *Faux incident*, 30.

17. L'autorisation, même postérieure à l'action, efface l'irrégularité de la procédure antérieure. — Orléans, 8 prair. an 12, J.G. *Minorité*, 529. — Bruxelles, 4 juill. 1811, *ibid.* — Bourges, 25 janv. 1832, *ibid.*, et *Action*, 167. — V. art. 465, n° 9.

18. Ainsi, l'autorisation du conseil de famille, dont le tuteur a besoin pour intenter une demande relative aux droits immobiliers du mineur, peut être donnée dans le cours de l'instance, et même en appel : il suffit qu'elle intervienne avant la décision définitive. — Req. 27 mars 1835, D. P. 55. 1. 237.

19. Le tuteur qui intente une action immobilière sans autorisation doit être condamné aux dépens. — V. c. pr. civ. art. 132.

20. L'art. 464 ne dispose que dans l'intérêt des mineurs; en conséquence, les tiers ne peuvent invoquer contre le mineur qui a obtenu gain de cause le défaut d'autorisation. — Req. 11 déc. 1810, J.G. *Minorité*, 529-1°.— Req. 24 août 1813, *ibid.*

21. Spécialement, on ne peut opposer, en appel, le défaut d'autorisation au mineur qui a gagné son procès, alors surtout que le mineur plaide avec un majeur ayant le même intérêt, et que la matière est indivisible. — Req. 19 janv. 1844, J.G. *Minorité*, 529-2°.

22. Cependant, l'inobservation des formalités exigées par la loi pour habiliter les mineurs à procéder en justice peut être invoquée contre eux par les parties adverses, comme une cause de nullité du jugement intervenu, lorsque celles-ci s'en sont prévaluées, avant toute exception et défense, devant les juges qui ont rendu ce jugement. — Civ. c. 5 janv. 1859, D.P. 59. 1. 34.

23. Et, spécialement, la partie contre laquelle une demande en partage a été formée au nom d'un mineur, sans autorisation du conseil de famille, peut, si elle a opposé ce défaut d'autorisation devant le tribunal, en exciper pour faire annuler le jugement qui a ordonné le partage, sans s'occuper de la fin de non-recevoir. — Même arrêt.

24. Celui qui oppose pour la première fois, en appel, le défaut d'autorisation, peut être condamné à une partie des frais, qui n'auraient point été faits s'il l'eût opposé devant le premier juge. — J.G. *Minor.-tut.*, 516.

25. Bien que le tuteur ne puisse introduire pour le mineur aucune action immobilière sans autorisation préalable, il peut toujours y défendre sans cette autorisation. — Paris, 19 prair. an 12, J.G. *Minorité*, 525. — Nîmes, 2 juill. 1829, *ibid.*, 525 et 527.

26. — II. ACTIONS MOBILIÈRES ET POSSESSOIRES. — L'autorisation est l'exception; en conséquence, la loi n'exigeant l'autorisation que pour les actions immobilières, il s'ensuit que, pour toute action qui n'est pas immobilière, le tuteur n'a pas besoin d'être autorisé. — J.G. *Minorité*, 506.

27. Il en est ainsi, même à l'égard des actions qui intéressent l'état du mineur, quelque graves qu'elles soient. — J.G. *Minorité*, 506. — V. art. 306, n° 14.

28. Bien que la reconnaissance d'un enfant naturel soit contestée, cependant la demande d'une pension alimentaire formée pour l'enfant, par le tuteur nommé *ad hoc*, est simplement mobilière et peut, en conséquence, être formée sans l'autorisation expresse du conseil de famille. — Metz, 19 août 1824, J.G. *Minorité*, 699; *Patern. et fil.*, 517.

29. Lorsque l'action a pour base un simple acte d'administration, l'autorisation n'est plus nécessaire. Ainsi, le tuteur qui exproprie des biens au nom de son pupille, pour recouvrer les créances mobilières qui lui sont dues, ne fait qu'un acte d'administration, et, par suite, les poursuites en expropriation n'ont pas besoin d'être autorisées par le conseil de famille. — Bruxelles, 12 nov. 1806, J.G. *Minorité*, 524-1°.

30. De même, l'action tendant à obtenir, conformément aux stipulations des parties, l'envoi en possession d'un immeuble du débiteur, à défaut de paiement des arrérages d'une rente due aux créanciers, est une action concernant l'administration des biens, laquelle peut être intentée sans l'autorisation du conseil de famille. — Caen, 24 déc. 1808, sous Req. 11 déc. 1810, J.G. *Minorité*, 524-2° et 529-1°.

31. Des offres réelles, tendant à l'exercice du pacte de rachat, doivent être assimilées à un acte conservatoire, et peuvent être faites par un tuteur sans l'autorisation du conseil de famille. — Civ. r. 5 déc. 1826, J.G. *Minorité*, 524, et *Obligations*, 2197.

32. L'autorisation n'est pas nécessaire au tuteur pour former une action possessoire. — J.G. *Action possess.*, 533; D.P. 50. 1. 15, note 4.

33. L'action civile dirigée contre un mineur, en même temps que l'action publique, peut être jugée sans l'assistance du tuteur. — V. c. instr. crim. art. 2.

34. — III. APPEL. — Le tuteur, autorisé par le conseil de famille à introduire une ac-

tion immobilière, n'a pas besoin d'autorisation pour interjeter appel du jugement rendu contre le mineur, ainsi que pour procéder sur cet appel. — Nîmes, 2 juill. 1829, J.G. *Minorité*, 527. — Observ. conf., J.G. *Appel civ.*, 482.

35. De même, le tuteur qui, dans une instance relative aux droits immobiliers du mineur, a procédé comme *défendeur*, dispensé à ce titre de l'autorisation du conseil de famille, peut également interjeter appel du jugement intervenu, sans cette autorisation. — Même arrêt du 2 juill. 1829. — Poitiers, 28 nov. 1864, D.P. 65. 2. 161. — Alger, 26 févr. 1866, D.P. 68. 1. 109. — V. observ., *ibid.*, note 5.

36. De même, l'autorisation n'est pas nécessaire au tuteur pour appeler d'un jugement qui prononce l'expropriation des biens de ses pupilles. — Civ. c. 17 nov. 1813, J.G. *Appel civ.*, 483 et 804.

37. A plus forte raison en est-il ainsi lorsque le jugement n'a statué que sur une demande relative à des objets ou droits mobiliers. — Montpellier, 19 janv. 1832, J.G. *Appel civ.*, 485; *Patern. et fil.*, 715.

38. En sens contraire, l'autorisation donnée au tuteur de vendre les biens des mineurs en justice, avec les formalités usitées, ne lui confère pas le pouvoir d'interjeter appel du jugement qui admet la rétractation d'une enchère; l'appel est une véritable action qu'il n'a pas le droit d'intenter sans autorisation. — Riom, 3 avr. 1806, J.G. *Minorité*, 528.

39. Le conseil de famille lui-même peut appeler d'un jugement qui préjudicie au mineur, malgré le silence du tuteur. — Colmar, 11 avr. 1822, J.G. *Appel civ.* 484; *Minor.-tut.*, 543.

40. L'autorisation donnée au tuteur par le conseil de famille, de suivre sur une demande intéressant le mineur, n'emporte pas celle d'interjeter appel, lorsqu'il apparaît des termes de la délibération qu'elle a été restreinte au procès engagé en première instance. — Paris, 10 mars 1846, D.P. 46. 4. 500. — V. observ., D.P. 68. 1. 109.

41. La disposition de l'art. 464 c. civ., établie dans l'intérêt du mineur, ne peut être invoquée que par lui, et, par suite, en admettant que l'appel formé au nom d'un mineur par son tuteur soit toujours soumis à cette disposition, la nullité résultant de son inobservation ne peut être proposée par l'intimé. — Req. 22 janv. 1868, D.P. 68. 1. 109. — V. observ., *ibid.*

42. Le tuteur ne peut se pourvoir en cassation qu'avec l'autorisation du conseil de famille. — J.G. *Cassation*, 275.

43. — IV. ACQUIESCEMENT. — L'autorisation du conseil de famille ne suffit pas pour habiliter le tuteur à acquiescer; il faut encore l'homologation du tribunal (art. 457-458). — J.G. *Acquiescement*, 140.

44. Le jugement rendu en matière immobilière sur le simple acquiescement du tuteur est nul. — Bruxelles, 24 juin 1816, J.G. *Acquiescement*, 142. — Limoges, 2 avr. 1835, *ibid.*

45. Spécialement, est nul le jugement rendu sur un acquiescement donné par un tuteur, sans y être autorisé par le conseil de famille, statuant sur une demande en délivrance d'un immeuble dépendant d'une succession à laquelle le mineur est intéressé. — Bruxelles, 15 juin 1814, J.G. *Acquiescement*, 141.

46. Le mineur peut se pourvoir devant le tribunal qui a rendu ce jugement, afin de faire écarter l'effet des actes d'acquiescement qui ont donné lieu à sa condamnation, sans recourir à la voie de l'appel ni de la requête civile. — Même arrêt.

47. Le tuteur ne peut, sans autorisation, acquiescer même à un jugement préparatoire ou interlocutoire (Quest. controuv.). — J.G. *Acquiescement*, 145.

48. Il semble résulter d'un arrêt que l'acquiescement donné à la fois par le tuteur et le subrogé tuteur oblige le mineur. — (Mo-

tifs) Nancy, 25 août 1837, J.G. *Acquiescement*, 146. — Mais V. observ. contr., *ibid.*

49. Bien que l'art. 464 ne parle que des actions immobilières, cependant le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille pour acquiescer même à des demandes relatives aux *droits mobiliers* du mineur. — Toulouse, 29 déc. 1853, D.P. 54. 2. 68. — Observ. conf., J.G. *Acquiescement*, 143.

Contrà : — Pau, 20 déc. 1852, D.P. 53. 2. 87.

50. En sens contraire, le tuteur a qualité pour acquiescer à toute action qui n'intéresse que les droits mobiliers du mineur. — Req. 18 août 1863, D.P. 70. 5. 367.

51. Le *subrogé tuteur* a qualité pour appeler d'un jugement auquel le tuteur a illégalement acquiescé. — Nancy, 25 août 1837, J.G. *Acquiescement*, 144 et 146.

52. — V. DÉSISTEMENT! — De même qu'un tuteur ne peut poursuivre l'exercice de droits immobiliers appartenant aux mineurs sans y être autorisé par un conseil de famille, de même il ne peut se désister d'un jugement rendu en faveur de ses pupilles sur de tels droits et obtenu par lui en qualité de tuteur. — Besançon, 19 août 1811, J.G. *Désistement*, 23-1°.

53. Il résulte de l'ensemble des dispositions du Code que le tuteur ne peut renoncer à exercer les actions immobilières appartenant au mineur, qu'après y avoir été autorisé par un conseil de famille. — Besançon, 20 mars 1820, J.G. *Désistement*, 23-2°.

54. En conséquence, le tuteur ou le subrogé tuteur ne peut, sans autorisation du conseil de famille, se désister d'un appel dans une instance concernant les droits immobiliers du mineur. — Bruxelles, 23 nov. 1806, J.G. *Minorité*, 512. — Rennes, 1<sup>er</sup> juin 1813, J.G. *Désistement*, 24. — Douai, 17 janv. 1820, J.G. *Minorité*, 512 et 90. — Limoges, 19 mai 1840, *ibid.*, 512.

55. ... Et, par exemple, d'un appel formé contre un jugement qui statue sur la validité d'une enchère portée sur un immeuble adjudgé antérieurement au mineur. — Amiens, 26 avril 1822, J.G. *Désistement*, 24.

56. La circonstance que le désistement d'appel, qui n'est après tout qu'un acquiescement à la demande, émane à la fois du tuteur et du subrogé tuteur, est indifférente, le conseil de famille ayant seul le pouvoir d'autoriser le tuteur à cet effet. — Limoges, 22 avr. 1839, J.G. *Désistement*, 25.

57. En sens contraire, le tuteur, pouvant interjeter appel sans autorisation (V. *suprà*, n° 34 et s.), peut également se désister de l'appel interjeté par lui, dans une cause qui intéresse les droits immobiliers du pupille. — Agen, 15 déc. 1844, D.P. 45. 2. 141.

58. Un tuteur n'a pas la capacité nécessaire pour se désister d'une action, même mobilière, appartenant au mineur, un tel désistement entraînant l'aliénation du droit. — J.G. *Désistement*, 23.

59. En sens contraire, le tuteur peut, lorsqu'il s'agit d'une action qui n'intéresse que les droits mobiliers du mineur, se désister valablement sans l'autorisation du conseil de famille. — Pau, 20 déc. 1852, D.P. 53. 2. 87.

60. Par suite, le désistement d'appel signifié par le tuteur par un simple acte d'avoué, doit, lorsqu'il s'agit d'un tel jugement, être tenu pour suffisant, en ce sens que la partie adverse ne peut obtenir qu'à ses frais qu'il lui en soit donné acte par arrêt. — Même arrêt.

61. L'autorisation du conseil de famille n'est pas moins indispensable quand il s'agit de renoncer à une opposition formée contre un jugement par défaut. — Bruxelles, 23 nov. 1806, J.G. *Minorité*, 513 et 512.

62. Le tuteur ne peut même pas se désister seul d'une instance ou d'un acte de procédure, lors même que ce désistement ne serait qu'un abandon de la procédure et ne causerait aucun préjudice au droit qui lui survit. — J.G. *Désistement*, 27.

63. ... Et cela, sans qu'il y ait à distinguer entre les instances mobilières ou immobilières. — J.G. *Désistement*, 27.

64. Une autre opinion ne considère le désistement d'instance que comme un acte de pure administration, et, en conséquence, reconnaît au tuteur le droit de consentir au désistement, à moins qu'il n'ait pour résultat indirect la perte des droits, comme dans le cas où l'action se trouverait prescrite. — J.G. *Désistement*, 27.

65. En ce sens, le tuteur peut se désister, sans l'autorisation du conseil de famille, d'une instance qui, elle-même, a été formée sans cette autorisation; mais ce désistement laisse intacts les droits du mineur qui peuvent faire l'objet d'une instance nouvelle. — Civ. r. 21 nov. 1849, D.P. 50. 1. 15.

66. Une autre opinion, enfin, permet le désistement d'instance de la part du tuteur en matière mobilière seulement. — J.G. *Désistement*, 27.

67. Cependant, dans ce système, le tuteur ne pourrait répéter contre le pupille les frais du procès. — J.G. *Désistement*, 29. — Mais V. observ., *ibid.*

68. En tout cas, le tuteur qui aurait fait signifier des actes excédant sa capacité pourrait s'en désister, si, d'ailleurs, il ne résultait de son désistement aucun préjudice pour les intérêts de son pupille. — J.G. *Désistement*, 27. — V. anal. Civ. r. 27 juin 1843, *ibid.*, 34.

69. Le tuteur d'un interdit ne peut se désister du pourvoi en cassation formé par ce dernier, avant son interdiction, contre un arrêt rendu sur une demande en nullité de mariage et sur une demande reconventionnelle en séparation de corps, qu'avec l'autorisation du conseil de famille, cet arrêt pouvant intéresser les droits immobiliers de l'interdit. — Req. 17 mars 1868, D.P. 69. 1. 284.

70. Le tuteur ne peut pas davantage accepter un désistement. — J.G. *Désistement*, 32 et 103.

71. — VI. PÉREMPTION. — Le tuteur peut-il seul demander la péremption d'une instance introduite contre le mineur? — V. c. pr. civ. art. 397.

72. — VII. DÉLATION DU SERMENT. — Le tuteur peut-il, sans autorisation du conseil de famille, déférer le serment à la partie adverse? — V. art. 1358.

73. — VIII. ACTIONS DU TUTEUR CONTRE LE MINEUR. — Le tuteur qui plaide contre son pupille doit faire nommer un tuteur *ad hoc* pendant la litispendance. — Rennes, 19 juill. 1826, J.G. *Minorité*, 719-1°.

74. L'omission de cette formalité rend nul le jugement intervenu, et la notification faite au mineur dans la personne de son subrogé tuteur est insuffisante pour faire courir les délais de l'appel. — Même arrêt.

75. Lorsqu'un tuteur a intenté un procès à ses pupilles, dans la personne de leur subrogé tuteur, et sans nomination préalable d'un tuteur *ad hoc*, on doit, même d'office, prononcer la nullité, tant du jugement intervenu sur ses poursuites que des procédures qui l'ont précédé et suivi. — Rennes, 9 avr. 1827, J.G. *Minorité*, 719-2°.

76. Mais, lorsque deux tuteurs ont été institués avec des pouvoirs égaux, et déclarés par l'acte de tutelle solidairement responsables, si l'un d'eux a quelque action à exercer contre le mineur, celui-ci peut être défendu par l'autre, sans qu'il soit besoin de nommer un tuteur *ad hoc*. — Trib. de Redon, 3 juin 1829, sous Rennes, 28 avril 1830, J.G. *Minorité*, 720 et 485-2°.

Sur la question de savoir si l'on peut nommer deux tuteurs, V. art. 450, n° 6 et s.

77. Le conseil de famille et les membres qui le composent, considérés individuellement, n'ont, en dehors des attributions qui leur sont spécialement dévolues par la loi, aucuns droits personnels à exercer dans les rapports du mineur avec son tuteur; en conséquence, ils n'ont pas qualité pour intervenir dans une instance liée entre

le mineur et le tuteur, ni, par suite, pour former tierce-opposition au jugement qui aurait statué sur une semblable instance. — Grenoble, 31 août 1855, D.P. 56. 2. 123.

78. — IX. SURVENANCE DE LA MAJORITÉ EN COURS D'INSTANCE. — V. c. proc. civ. art. 344.

79. — X. AUTORITÉ DES JUGEMENTS A L'ÉGARD DE MINEURS. — Les jugements mal à propos rendus contre un tuteur, en cette qualité, à raison d'une dette dont il était personnellement tenu, ne peuvent acquérir force de chose jugée contre le mineur auquel ils portent préjudice, si, à l'époque où ils ont été rendus, celui-ci n'avait point de subrogé tuteur, et si, depuis la nomination de ce subrogé tuteur, ils ne lui ont point été notifiés. — Grenoble, 28 août 1829, J.G. *Minorité*, 752-2<sup>o</sup>.

80. Si les intérêts des mineurs ont été compromis par une violation des formes légales ou par un concert frauduleux entre leurs représentants et les tiers, ces mineurs peuvent se pourvoir, suivant les circonstances, contre les jugements rendus, par voie de tierce-opposition ou requête civile. — (Motifs) Besançon, 29 nov. 1864, D.P. 64. 2. 193.

81. Le jugement rendu contre un tuteur peut être opposé à ses pupilles devenus majeurs, encore qu'il n'y soit pas désigné sous cette qualité, s'il est prouvé que c'est à ce titre que le tuteur a figuré dans l'instance. — Metz, 23 déc. 1818, J.G. *Minorité*, 753.

82. Les poursuites dirigées contre la mère remariée qui n'exerce qu'une tutelle de fait, faute de s'être fait maintenir dans la tutelle, sont valables à l'égard des mineurs, surtout lorsque les actes attaqués de nullité sont la suite nécessaire d'une instance introduite pendant l'administration légale de la mère. — J.G. *Minorité*, 120.

83. Ainsi, dans une saisie-arrêt formée contre des mineurs, l'assignation en validité donnée à la mère, comme tutrice remariée, et à son nouveau mari, est valable, quoique la mère ait convolé sans avoir convoqué le conseil de famille à l'effet de se faire continuer la tutelle. — Turin, 25 juin 1810, J.G. *Minorité*, 120.

84. Il ne peut plus résulter aucune nullité de ce que plusieurs pères de famille représentant leurs enfants mineurs ont été qualifiés de tuteurs de ces mineurs dans une contrainte décernée contre eux par l'administration de l'enregistrement, et dans l'instance qui a suivi, au lieu de l'être, comme il eût fallu, d'administrateurs légaux desdits enfants, alors surtout que cette prétendue nullité n'a point été opposée devant le tribunal. — Civ. r. 18 nov. 1851, D.P. 51. 1. 308, 2<sup>e</sup> espèce.

#### Table sommaire.

Acquiescement 43 s.	Changement d'état 78.	seil de famille) 77.
Acte d'administration 29 s., 64.	Chose jugée 79.	Jugement (effet) 79 s.
Action (capacité) 1.	Conciliation 4.	Jugement préparatoire ou interlocutoire 47.
Action civile 33.	Conseil de famille (appel, qualité) 39; (intervention) 77.	Majorité 78.
Action immobilière 6 s.; (défense) 25.	Contrainte 84.	Mariage (nullité) 69.
Action mobilière 26 s.	Convul 82 s.	Ministère public (communication) 5.
Action possessoire 32.	Demande nouvelle 2, 24.	Mise en cause (tuteur) 2 s.
Adjudication (nullité) 10.	Désistement 52 s.; (acceptation) 70.	Nullité (jugement) 74; (ordre public) 2.
Aliments 28.	Distraction 11 s.	Nullité relative 3, 21 s., 41.
Appel 2, 18, 21, 24, 54 s.; (autorisation nouvelle) 34 s.	Donner acte 60.	Offres réelles 31.
Autorisation implicite 14 s.	Exception 22 s.; (ordre public) 2; (tardive) 24.	Opposition (renonciation) 61.
Autorisation nouvelle 34 s.	Frais et dépens 19, 24, 67.	Partage 23.
Autorisation postérieure 17.	Fraude 80.	Partage d'ascendant 15.
Cassation (poursuivi) 42; (poursuivi, désistement) 62.	Homologation 43.	Péremption d'instance 71.
	Indivisibilité 22.	Prescription (action) 64.
	Intérêt contraire 73 s.	Question d'état 27.
	Intervention (con-	

Reconnaissance (enfant naturel) 28.	Saisie immobilière 29, 36.	meuble, délivrance) 45.
Réméré 31.	Séparation de corps 69.	Tierce-opposition 77, 80.
Rentes 30.	Serment 72.	Tiers 20 s.
Reprise d'instance 13.	Servitude 9.	Tutelle de fait 82 s.
Requête civile 46, 80.	Subrogé tuteur 10; (acquiescement) 48, 51; (désistement) 56; (signification) 74 s.	Tuteur (pluralité) 76.
Rescision 15.	Succession (im-	Tuteur <i>ad hoc</i> 73, 75 s.
Retrait successoral 8.		
Saisie-arrêt 83.		

#### Art. 465.

**La même autorisation sera nécessaire au tuteur pour provoquer un partage; mais il pourra, sans cette autorisation, répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur. — C. civ. 815 s., 838.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n<sup>o</sup> 31.

1. L'autorisation du conseil de famille n'est nécessaire au tuteur que pour provoquer le partage (art. 465, 817). Il peut, sans cette autorisation, répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur. — J.G. *Success.*, 1589.

2. De même, l'autorisation est nécessaire au tuteur qui veut provoquer la licitation; mais, en cas de licitation ordonnée sur la provocation d'un copropriétaire du mineur, le tuteur en est dispensé. — J.G. *Minorité*, 1515. — *Success.*, 1591. — V. art. 460.

3. L'autorisation donnée par le conseil de famille au tuteur, pour provoquer une demande en partage et licitation d'immeubles indivis entre le mineur et des tiers, n'a pas besoin d'être homologuée par le tribunal. — Bordeaux, 23 août 1870, D.P. 71. 2. 143.

4. Jugé, toutefois, que le tuteur d'un interdit ne peut poursuivre la licitation d'immeubles indivis entre celui-ci et les majeurs contestant l'opportunité de ce partage, qu'avec l'autorisation du conseil de famille homologuée en justice; cette homologation peut être refusée, si la mesure est contraire aux intérêts de l'interdit et n'est pas nécessaire. — Angers, 19 juin 1851, D.P. 51. 2. 163.

5. En tout cas, si la licitation peut être considérée comme un acte d'aliénation soumis à l'homologation, il en est autrement du partage, pour lequel dès lors l'homologation n'est pas nécessaire. — J.G. *Success.*, 1592.

6. L'autorisation du conseil de famille est exigée pour provoquer un partage de succession, de communauté ou de société. — J.G. *Minorité*, 515.

7. Elle est nécessaire également, même pour provoquer le partage du mobilier seulement d'une succession qui renferme des immeubles, ou d'une succession toute mobilière. — J.G. *Success.*, 1593.

8. L'obligation d'obtenir l'autorisation du conseil de famille est d'ordre public; dès lors, le défaut d'autorisation peut être opposé au tuteur en instance d'appel, bien qu'il ne l'ait point été devant le premier juge. — Bruxelles, 23 fév. 1826, J.G. *Minorité*, 516.

9. Toutefois, les poursuites à fin de partage d'une succession, dirigées par une mère tutrice de son enfant, sans qu'elle ait demandé l'autorisation du conseil de famille, ne sont pas nulles, si en cause d'appel, où la nullité est proposée, la mère produit sur-le-champ l'autorisation obtenue depuis. — Bruxelles, 4 juill. 1811, J.G. *Minorité*, 516. — V. art. 464, n<sup>os</sup> 17 et s.

10. Le père tuteur peut représenter son enfant sans autorisation du conseil de famille, dans un partage d'ascendant fait sous forme de donation entre vifs. — V. art. 1075.

11. Quand la tutelle embrasse une admi-

nistration considérable de biens, et que le conseil de famille adjoint au tuteur des préposés, chargés spécialement de gérer une partie des biens, ce n'est pas moins contre le tuteur, et non contre les préposés, que doit être dirigée la demande en partage. — J.G. *Success.*, 1594.

12. Il en serait ainsi, bien que le tuteur eût reçu la qualification de tuteur *honoraire*, lorsque d'ailleurs l'immeuble à partager est situé au lieu de son domicile, et en dehors de l'administration spéciale des tuteurs onéraires. — Paris, 21 frim. an 13, J.G. *Success.*, 1594.

13. Un tuteur peut, lors de l'instance en liquidation et partage de la communauté qui avait existé entre les père et mère du mineur, valablement consentir à ce que les experts qui procèdent à l'estimation des biens de la communauté fixent le montant de l'indemnité due par la succession du père pour la plus-value des immeubles propres à ce dernier, provenant des impenses faites par la communauté. — Req. 7 avril 1836, J.G. *Minorité*, 515.

14. Lorsque des mineurs ont des intérêts opposés dans le partage, de même que lorsque le tuteur a des intérêts opposés à ceux de son pupille, il y a lieu à la nomination d'un tuteur *ad hoc*. — V. art. 838.

#### Art. 466.

**Pour obtenir à l'égard du mineur tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage devra être fait en justice, et précédé d'une estimation faite par experts nommés par le tribunal — civil [édition de 1804] — de première instance [édit. de 1807 et 1816] du lieu de l'ouverture de la succession.**

Les experts, après avoir prêté devant le président du même tribunal ou autre juge par lui délégué, le serment de bien et fidèlement remplir leur mission, procéderont à la division des héritages et à la formation des lots, qui seront tirés au sort, et en présence soit d'un membre du tribunal, soit d'un notaire par lui commis, lequel fera la délivrance des lots.

Tout autre partage ne sera considéré que comme provisionnel. — C. civ. 410, 815 s., 819 s., 824 s., 834, 840, 1314. — C. pr. 302 s., 966 s., 984.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n<sup>o</sup> 31.

1. Quant aux formalités des partages dans lesquels les mineurs sont intéressés, V. art. 817, 824, 834, 838, 839, 840.

2. L'art. 975 c. pr. a-t-il eu pour effet de limiter l'application de l'art. 466 au seul cas prévu par ce même art. 975? — V. c. proc. civ. art. 975.

#### Art. 467.

**Le tuteur ne pourra transiger au nom du mineur, qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par — le commissaire du Gouvernement près le tribunal civil [édit. de 1804] — le procureur impérial au tribunal de première instance [édit. de 1807] — le procureur du Roi près le tribunal de première instance [édit. de 1816].**

La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal — civil [édit. de 1804] — de première instance [édit. de 1807 et 1816], après avoir entendu — le commissaire du Gouvernement [édit. de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le procureur du Roi [édit. de 1816]. — C. civ. 2044 s. — C. pr. civ. 141, 885 s. — Tar. 1, art. 76, § 20.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 68 et s., nos 7, 31, 42.

**1. — I. AUTORISATION DU CONSEIL DE FAMILLE ET HOMOLOGATION.** — L'art. 467 ne fait aucune distinction entre les actions mobilières et immobilières; le tuteur ne peut donc transiger sur les actions mobilières sans remplir les formalités prescrites par cet article. — J.G. *Minorité*, 557.

**2.** L'autorisation du conseil de famille et l'homologation doivent être obtenues par le tuteur avant la réalisation de l'acte; l'autorisation postérieure à la transaction, alors que les choses ne sont plus entières, n'enlève pas au mineur le droit d'attaquer la transaction. — Paris, 19 janv. 1840, J.G. *Minorité*, 563.

**3.** Le tuteur ne peut, sans autorisation du conseil de famille, transiger sur l'exercice de la faculté de réméré; par exemple, consentir à la division du remboursement et en proroger le terme. — Riom, 3 févr. 1815, J.G. *Minorité*, 558.

**4.** De même, un tuteur, dont les pupilles sont poursuivis comme tiers détenteurs, ne peut, sans se conformer aux art. 464 et 467, convenir avec d'autres tiers détenteurs qu'ils concourront tous, au marc le franc, au paiement de la somme assurée par une hypothèque légale. — Aix, 10 févr. 1832, J.G. *Minorité*, 559.

**5.** Toutefois, la somme payée par le tuteur en suite d'un pareil acte n'est pas sujette à répétition de la part des mineurs. — Même arrêt.

**6.** Le jugement d'homologation d'une transaction passée dans l'intérêt d'un mineur par son tuteur est susceptible d'appel; dès lors, le tiers contre lequel l'exécution de ce jugement est poursuivie, peut exiger la production du certificat de non-opposition ni appel prescrit par l'art. 548 c. pr. civ. — Paris, 8 juill. 1859, D.P. 60. 1. 305.

**7.** Quand, sur l'appel de jugements attaqués devant la cour et dans lequel des mineurs sont intéressés, il intervient une transaction, c'est à la cour et non au tribunal de première instance qu'il appartient de statuer sur cette homologation. — Caen, 1<sup>er</sup> mars 1847, D.P. 49. 2. 37.

**8. — II. AVIS DE TROIS JURISCONSULTES.** — L'autorisation de transiger donnée au tuteur par le conseil de famille ne peut être homologuée que si les jurisconsultes consultés ont émis une opinion favorable. — J.G. *Minorité*, 556.

**9.** Mais il n'est pas nécessaire que l'avis favorable ait été pris à l'unanimité; il suffit qu'il ait obtenu la majorité (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 556.

**10. — III. EFFETS DE L'INOBSEVATION DES FORMALITÉS PRESCRITES PAR L'ART. 467.** — La transaction passée par le tuteur sans l'avis de trois jurisconsultes est nulle. — Trèves, 18 mars 1812, J.G. *Minorité*, 560.

**11.** ... Encore qu'il y ait été autorisé par le conseil de famille, et que la transaction ait été homologuée par le tribunal civil. — Turin, 29 juill. 1809, J.G. *Minorité*, 560.

**12.** La nullité de la transaction dépourvue de cette formalité profite au tuteur qui y a été partie en son propre et privé nom, et peut être demandée par lui, alors que cette transaction porte sur une chose indivise et n'est pas susceptible d'exécution partielle. —

Trèves, 18 mars 1812, J.G. *Minorité*, 560.

**13.** Lorsqu'une société a été contractée, sous le régime de la communauté, entre le mari et un tiers, les héritiers mineurs de la femme décédée ne sont pas liés par la transaction intervenue entre le mari et ses co-associés sur le règlement de leurs droits respectifs, si cette transaction n'a pas été accompagnée des formalités prescrites. — Req. 13 nov. 1860, D.P. 61. 1. 198.

**14.** En sens contraire, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité d'une transaction passée par un tuteur au nom de son pupille pour cause d'inobservation des formalités prescrites par l'art. 467. Toutefois, s'il est prouvé qu'il y a eu lésion considérable pour le mineur, la transaction doit être annulée pour ce motif. — Montpellier, 26 août 1815, J.G. *Minorité*, 560.

**15.** De ce qu'un tuteur, même pourvu de l'autorisation du conseil de famille, ne peut, soit transiger sur les droits du mineur, soit aliéner ses biens immobiliers, il suit que son vote au concordat ne réagit pas sur les droits hypothécaires du mineur créancier, et n'emporte pas déchéance de l'hypothèque de ce dernier sur les immeubles du failli; à l'égard du mineur, le concordat n'a d'autre effet que de modifier l'exercice des droits de ce mineur sur les biens mobiliers du failli. — Civ. c. 18 juill. 1843, J.G. *Minorité*, 514.

**16.** La nullité de la transaction doit être demandée par forme d'opposition, devant le tribunal même qui l'a homologuée. — Turin, 29 juill. 1809, J.G. *Minorité*, 562, 560.

**17.** Suivant une autre opinion, la nullité doit être demandée par voie d'action principale. — Aix, 3 févr. 1832, J.G. *Minorité*, 562.

**18.** Dans un troisième système, le jugement qui homologue, même sans contestation, la transaction, doit être attaqué par la voie de l'appel. — J.G. *Minorité*, 562.

**19. — IV. COMPROMIS.** — Le tuteur peut-il compromettre sur les intérêts du mineur ou de l'interdit? — V. c. pr. civ. art. 1003.

### Art. 468.

**Le tuteur qui aura des sujets de mécontentement graves sur la conduite du mineur, pourra porter ses plaintes à un conseil de famille, et, s'il y est autorisé par ce conseil, provoquer la reclusion du mineur, conformément à ce qui est statué à ce sujet au titre de la Puissance paternelle.** — C. civ. 375 s., 407 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 71, n° 31.

Le tuteur, fût-il de la classe des ascendants, autres que les père et mère, ne peut exercer directement le droit de correction, ou en requérir l'exercice, sans autorisation préalable. — J.G. *Minorité*, 390.

### SECT. 9. — DES COMPTES DE LA TUTELLE.

### Art. 469.

**Tout tuteur est comptable de sa gestion lorsqu'elle finit.** — C. civ. 480, 488, 509, 2121, 2135 s. — C. pr. 126, 132, 135, 527 s., 905. — C. com. 540, 612.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 68 et s., nos 7, 32, 42.

**1. — I. FIN DE LA TUTELLE.** — De la part du tuteur, la tutelle finit : 1° par la mort

du tuteur; 2° par sa destitution; 3° par un cas d'excuse prévu par la loi; 4° par sa démission agréée par le conseil; 5° par le fait de non-maintenue, s'il s'agit de la mère remariée; 6° par l'événement de la condition ou du délai sous lesquels la tutelle a été conférée. — De la part du pupille, la tutelle finit : 1° par sa majorité; 2° par son émancipation; 3° par sa mort. — J.G. *Minorité*, 580.

**2.** La tutelle prend fin encore par l'admission dans un hospice du mineur abandonné par son père indigent. — V. *Appendice* au présent titre, loi du 15 pluv. an 13, art. 1, n° 4.

**3.** L'absence déclarée met fin à la tutelle du père ou de la mère. Mais, quand il s'agit de la tutelle des ascendants ou de la tutelle dative, il suffit de la présomption d'absence pour amener le remplacement du tuteur. — J.G. *Minorité*, 589.

**4.** Suivant un système, la tutelle est présumée continuer, même après que le mineur est devenu majeur, tant que le tuteur continue à gérer et n'a pas rendu son compte. — J.G. *Minorité*, 581.

**5.** En conséquence, le tuteur reste soumis à faire emploi des deniers pupillaires dans l'intervalle qui s'écoule entre la majorité du pupille et la reddition du compte. — Req. 28 nov. 1842, J.G. *Minorité*, 581-1° et 729-9°.

**6.** Et, à défaut d'emploi dans les six mois de la réception, ces deniers portent intérêts, conformément à la règle établie par les art. 455 et 456. — Même arrêt. — Civ. c. 9 juill. 1866, D.P. 66. 1. 385.

**7.** Un système tout à fait contraire décide : ... que la tutelle prend fin de plein droit à la majorité du pupille, et non pas seulement à la reddition du compte de tutelle; en sorte que la continuation de l'administration du tuteur n'a plus, après la majorité du pupille, que le caractère d'une simple gestion d'affaires, ne donnant lieu qu'à un compte ordinaire. — Grenoble, 16 janv. 1832, J.G. *Minorité*, 582-2°, et *Privil. et hyp.*, 1054-1°. — Angers, 23 févr. 1833, D.P. 53. 2. 42.

**8.** ... Ou d'un simple mandat soumis aux seules règles qui régissent ce contrat. — Bourges, 28 avr. 1838, J.G. *Minorité*, 582-2°; *Privil. et hyp.*, 1058.

**9.** ... Qu'en conséquence, la majorité du pupille fait cesser l'obligation imposée au tuteur de tenir compte de l'intérêt des intérêts dont il n'aurait pas fait emploi. — Lyon, 19 août 1853, D.P. 54. 2. 165.

**10.** ... Que le tuteur n'est plus tenu que des mêmes intérêts dont un mandataire, qui aurait employé à son profit les sommes à lui confiées, serait redevable. — Nancy, 19 mars 1830, J.G. *Minorité*, 582 et 471.

**11.** ... Qu'il doit seulement les intérêts simples des sommes dont il n'a pas fait emploi, par application des règles de la gestion d'affaires et à titre de dommages-intérêts. — Dijon, 17 janv. 1856, D.P. 56. 2. 94.

**12.** ... Que, par suite, les comptes du tuteur doivent se diviser en deux parties correspondant aux deux périodes de son administration, celle qui précède et celle qui suit la majorité du pupille : le reliquat constaté à l'expiration de la première est seul dû à charge d'hypothèque; et dans le compte correspondant à la seconde, le tuteur n'est pas tenu de faire figurer les intérêts de l'excédant non employé des revenus, mais seulement les intérêts simples des capitaux. — Angers, 23 févr. 1833, D.P. 53. 2. 42.

**13.** D'après un troisième système, s'il s'agit d'actes d'administration qui ont eu lieu antérieurement à la majorité, ou même de faits également antérieurs à la majorité, mais dont les suites et les conséquences fâcheuses pour le mineur ne se sont produites que depuis cette majorité, le tuteur est responsable, écomme tuteur, de toutes les suites et conséquences qui s'attachent à ces actes; mais s'il s'agit de faits postérieurs à la majorité, et qui n'ont aucune relation avec les faits de la tutelle, le tuteur, quoique le compte ne soit

pas encore rendu, n'est plus qu'un simple mandataire, responsable comme tel et non comme tuteur. — *Observ. conf.*, J.G. *Minorité*, 583.

14. Suivant que l'on applique l'un ou l'autre de ces systèmes, l'hypothèque légale est ou n'est pas due. — V. art. 2121, 2135.

15. Lorsque la tutelle finit par un fait du tuteur emportant destitution, la tutelle continue avec toutes ses conséquences légales depuis le jour de la destitution jusqu'au jour de la nomination d'un nouveau tuteur. — J.G. *Minorité*, 584. — V. art. 2121, 2135.

16. Pour que la tutelle soit réputée finie entièrement avec tous les effets légaux qui s'y rattachent, il suffit que le compte soit rendu et apuré; il n'est pas nécessaire que le reliquat soit soldé. — J.G. *Minorité*, 592.

17. — II. COMPTE DE TUTELLE. — 1<sup>o</sup> Par qui le compte est dû. — Le compte est dû par tout tuteur, même provisoire; par le père administrateur légal; par la mère, quoiqu'elle n'accepte pas la tutelle, ou qu'elle n'ait pas été maintenue; par le tuteur légitime excusé; par le curateur au ventre; par les héritiers du tuteur; enfin, par toute personne qui a administré les biens du mineur, qui a agi *pro tutore*, sans avoir la qualité de tuteur. — J.G. *Minorité*, 593.

18. Le subrogé tuteur qui, en fait, a usurpé les fonctions de tuteur, est soumis, quant à la responsabilité, aux règles de la tutelle, et, par suite, doit rendre compte comme tuteur et non comme simple mandataire. — Paris, 19 avr. 1823, J.G. *Minorité*, 593 et 736.

19. Le curateur d'un mineur émancipé, qui gère les affaires de ce mineur, doit un compte comme le tuteur. — V. art. 480, n<sup>o</sup> 18.

20. Mais le curateur ou tuteur *ad hoc* qui n'a fait qu'accomplir un acte déterminé par le conseil de famille, et a procédé comme régisseur, ne doit pas compte de sa gestion de la même manière que les tuteurs ordinaires. — Civ. c. 21 juin 1808, J.G. *Minorité*, 725.

21. Le majeur qui, au décès de ses père et mère, s'étant emparé de la totalité de leur succession, (même de la part revenant à son cohéritier mineur, en a géré les biens, peut être considéré comme étant devenu le protuteur du mineur, et, par suite, est comptable comme tuteur; tout traité intervenu entre lui et le mineur avant la reddition du compte est nul (art. 472). — Riom, 24 avr. 1827, J.G. *Minorité*, 643-3<sup>o</sup>.

22. La dispense de rendre compte, émanant de la mère ou de la mère, serait illicite et nulle. — J.G. *Minorité*, 594.

23. Est nulle la condition mise à une constitution de dot, faite par le père tuteur à sa fille, de ne pas exiger de compte tutélaire. — Toulouse, 5 févr. 1822, J.G. *Minorité*, 596.

24. Mais le tuteur imposerait valablement, comme condition d'un legs qu'il ferait au mineur, que ni lui, tuteur, ni ses héritiers, ne pourraient être tenus à rendre un compte. Dans ce cas, le conseil de famille devra rechercher lequel des deux partis est plus utile au mineur, ou d'accepter le legs à la condition qui y est apposée, ou d'exiger le compte. — J.G. *Minorité*, 595.

25. Et s'il accepte, sa délibération devra être soumise à l'homologation du tribunal. — J.G. *Minorité*, 595.

26. La décision judiciaire qui aurait pour résultat de dispenser le tuteur de rendre compte, tomberait sous la censure de la Cour de cassation. — Civ. c. 14 janvier 1835, J.G. *Minorité*, 595 et 599.

27. De même, le tuteur ne peut se soustraire à l'obligation de rendre compte de sa gestion, en se fondant sur ce que le mineur devenu majeur a, cédant d'ailleurs en cela à un sentiment de confiance, détruit les pièces justificatives du compte de tutelle qu'il lui avait présentées pour qu'il les examinât; tout ce qui peut résulter de la destruction de ces pièces, c'est que les conséquences qu'elle aurait sur la reddition du compte, par les

difficultés et les embarras qu'elle pourrait susciter, devraient retomber sur l'oyant compte. — Douai, 9 juill. 1855, D.P. 56. 2. 79.

28. Un tuteur ne peut pas non plus être dispensé de rendre compte, sous prétexte que ses registres ont été perdus. — Civ. c. 14 janv. 1835, J.G. *Minorité*, 599.

29. Le tuteur qui a déjà fourni un compte de son administration dans une instance qui n'a pas été poursuivie, n'est point à l'abri de l'action en reddition de compte, tant que celui qu'il a fourni n'a pas été définitivement apuré. — Bordeaux, 25 janv. 1834, J.G. *Compte*, 36.

30. Le tuteur appelé avec sa pupille à une succession restée indivise entre eux, et qui a perçu la totalité des fruits, ne doit pas être réputé les avoir reçus en sa qualité d'indivisaire et comme administrateur de la chose commune, mais il doit être réputé avoir reçu, savoir : la part à lui afférente en qualité de cohéritier, la part afférente à sa pupille en qualité de tuteur. Par suite, il doit compte des revenus de cette dernière partie, conformément au mode établi par l'art. 455, et non suivant les règles relatives aux comptes entre cohéritiers. — Civ. c. 3 fév. 1845, D.P. 45. 1. 149.

31. — 2<sup>o</sup> A qui et comment le compte doit être rendu. — Si la tutelle a pris fin *ex parte pupilli*, le compte est rendu, ou au mineur devenu majeur, ou à l'émancipé, en présence de son curateur, ou, en cas de mort, à ses héritiers. Si, au contraire, la tutelle a pris fin *ex parte tutoris*, par exemple, si le tuteur est excusé, destitué, le compte est rendu au nouveau tuteur. — J.G. *Minorité*, 597.

32. Dans ce cas, le tuteur qui entre en fonctions après un précédent tuteur décédé, doit se faire rendre un compte régulier de la gestion, à peine de répondre personnellement, tant de la gestion du dernier tuteur que de celle de tous ceux qui l'ont précédé. — Bordeaux, 1<sup>er</sup> fév. 1828, J.G. *Minorité*, 597.

33. Lorsqu'il y a eu plusieurs tutelles successives, le mineur a droit de demander un compte général au dernier tuteur, sauf à celui-ci à exiger du tuteur qui l'a précédé un compte particulier qu'il doit comprendre dans son compte général...; il ne suffirait pas que le premier tuteur fût seulement condamné à assister au compte du second tuteur. — Bourges, 15 mars 1826, J.G. *Minorité*, 598.

34. L'obligation pour le tuteur de comprendre dans son compte l'administration de ceux qui l'ont précédé, n'existe pas quant à la gestion du père du mineur, dont celui-ci serait le seul héritier; mais il en serait autrement à l'égard d'un précédent tuteur, dont le pupille ne serait héritier que pour moitié. — Bourges, 14 août 1829, J.G. *Minorité*, 598.

35. La circonstance que le pupille détient les immeubles de la succession, grevés de l'hypothèque légale à raison de la tutelle, est sans importance. — Même arrêt.

36. L'obligation pour le nouveau tuteur de faire rendre compte par l'ancien tuteur engage sa responsabilité personnelle, et il ne saurait s'en exonérer, en soutenant que celui qui objecte ce défaut de reddition de compte était lui-même héritier du premier tuteur et lui devait dès lors garantie pour le compte qui n'a pas été rendu. — Besançon, 27 nov. 1862, D.P. 62. 2. 214.

37. Tant qu'un compte embrassant la gestion des deux tutelles n'a pas été rendu, le second tuteur ne peut se faire décharger de sa tutelle, en vertu d'un traité, par le mineur devenu majeur ou par l'interdit relevé de son interdiction, ni recevoir de son ancien pupille aucune libéralité, soit directement, soit par personne interposée. — Req. 25 juin 1839, J.G. *Minorité*, 598.

38. S'il y a eu successivement, avec le tuteur légal, un tuteur onéraire, et, après le décès de ce dernier, un mandataire qui a géré de fait la tutelle, le tuteur légal ne peut être dispensé de rendre compte de la gestion pendant la vie du tuteur onéraire, sous le

prétexte que les registres de ce tuteur ont été perdus. — Civ. c. 14 janv. 1835, J.G. *Minorité*, 599.

39. Le tuteur qui, à la majorité du pupille, devient son conseil judiciaire, ne peut rendre son compte qu'en faisant assister son pupille d'un conseil *ad hoc*. — V. art. 513.

40. Le subrogé tuteur n'a pas qualité pour actionner en reddition de compte le tuteur destitué. — V. art. 420, n<sup>o</sup> 14.

41. Le créancier d'un mineur peut-il, au nom de son débiteur, intenter l'action en reddition du compte de tutelle? — V. art. 1166.

42. De ce que le pupille, en recevant son compte de tutelle, accepte le tuteur pour débiteur d'un capital indûment reçu par celui-ci, et le charge de servir, en son acquit, l'usufruit dont ce capital est grevé, il ne s'ensuit pas qu'il doive être réputé avoir reçu ce capital, et qu'il soit tenu, à ce titre, au service de l'usufruit, en cas d'insolvabilité du tuteur : on ne peut voir dans cette clause qu'une convention entre le pupille et son tuteur, dont le tiers qu'elle concerne n'est point admis à se prévaloir. — Civ. r. 20 janv. 1847, D.P. 48. 1. 17.

#### Table sommaire.

Absence 3.	Démission 1.	Mandat 8 s., 13.
Administrateur légal 17.	Destitution 1, 15.	Mandataire 38.
Cassation (appréciation) 26.	Disposition entre vifs ou testamentaire 37.	Payement indu 42.
Compte de tutelle 17 s.; (apuration) 29; (dispense) 22 s.; (à qui il est rendu) 31 s.; (qui le doit) 17 s.; (reddition) 5 s.; (tutelles successives) 32 s.	Dot (constitution) 23.	Pièces justificatives (destruction) 28.
Condition 1.	Emancipation 1.	Protuteur 21.
Condition illicite 23.	Emploi 5 s.	Reliquat (solde) 16.
Conseil judiciaire 39.	Excuse 1.	Registres (perte) 28, 38.
Convul 1.	Fruits 30.	Responsabilité 36.
Créancier 41.	Garantie (exception) 36.	Subrogé tuteur 18, 40.
Curateur 19 s.	Gestion d'affaires 7, 11.	Succession 34 s.; (indivision) 30.
Curateur au ventre 17.	Gestion continuée 4 s.	Tiers 42.
Décès 1.	Homologation 25.	Traité nul 37.
	Hospice 2.	Tutelle (fin) 1 s.
	Hypothèque légale 12, 14.	Tutelles successives 31 s.
	Indigent 2.	Tuteur <i>ad hoc</i> 20.
	Intérêts 6, 9 s.	Tuteur de fait 17.
	Legs 24.	Tuteur onéraire 38.
	Majorité 1.	

#### Art. 470.

**Tout tuteur, autre que le père et la mère, peut être tenu, même durant la tutelle, de remettre au subrogé tuteur des états de situation de sa gestion, aux époques que le conseil de famille aurait jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année.**

**Ces états de situation seront rédigés et remis, sans frais, sur papier non timbré, et sans aucune formalité de justice. — C. civ. 407 s., 420.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 72, n<sup>o</sup> 32.

1. Le tuteur ne doit pas rendre de compte pendant la minorité, mais seulement remettre des états de situation de sa gestion. — J.G. *Minorité*, 600.

2. Cependant, le tuteur qui, dans l'instance introduite sur la demande du conseil de famille, a consenti à rendre compte de son administration, ne peut ensuite se refuser à rendre ce compte. Son refus serait, en pareil cas, de nature à motiver une suspension, que le tribunal pourrait ordonner, sans délibération préalable du conseil de famille. — Bruxelles, 28 flor. an 13, J.G. *Minorité*, 601.

3. Le conseil de famille pourrait-il imposer

à la mère tutrice, remariée et maintenue dans la tutelle, l'obligation de fournir annuellement des états de situation? — V. art. 450, nos 41 et s.

4. A toute époque de sa gestion, le tuteur doit être immédiatement en mesure de représenter au conseil de famille, sur réquisition régulière de celui-ci, les sommes qu'il a touchées pour le pupille, ou de justifier de l'emploi de ces sommes. — Cr. r. 3 fév. 1870, D.P. 71. 1. 269.

5. Par suite, à défaut de cette justification, il peut être déclaré coupable d'abus de confiance. — Même arrêt. — V. c. pén. art. 408.

### Art. 471.

**Le compte définitif de tutelle sera rendu aux dépens du mineur, lorsqu'il aura atteint sa majorité ou obtenu son émancipation. Le tuteur en avancera les frais.**

**On y allouera au tuteur toutes dépenses suffisamment justifiées, et dont l'objet sera utile. — C. civ. 488. — C. pr. 527 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 72, n° 32.

1. — I. FORMES DE LA REDDITION DU COMPTE DE TUTELLE. — La reddition du compte de tutelle ne doit pas nécessairement avoir lieu en justice. — Rennes, 24 août 1819, J.G. *Minorité*, 602.

2. La loi n'a pas prescrit à cet égard de formes spéciales; par suite, le compte peut être rendu par acte sous seing privé, à l'amiable, devant notaire, ou devant arbitre. — J.G. *Minorité*, 602.

3. Spécialement, le compte que le tuteur qui s'est démis de la tutelle (d'un interdit) rend au tuteur qui le remplace, peut avoir lieu à l'amiable, devant notaire: il n'est pas nécessaire que ce compte soit rendu avec l'autorisation du conseil de famille, et homologué par le tribunal. — Poitiers, 25 août 1846, D.P. 47. 2. 77.

4. Si le mineur est émancipé, le compte du tuteur peut également être rendu sans formalité de justice; il suffit que le mineur soit assisté de son curateur. — Req. 13 avr. 1824, J.G. *Minorité*, 815. — Req. 23 août 1837, J.G. *Minorité*, 603 et 619. — Rouen, 28 août 1844, D.P. 45. 4. 513. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 603 et 815.

5. En sens contraire, le compte de tutelle rendu par le tuteur au mineur émancipé, assisté de son curateur, doit, à peine de nullité, être rendu en justice. — Agen, 19 fév. 1824, J.G. *Minorité*, 603.

6. Et l'acte contenant fixation du compte tutélaire est nul, s'il n'a été consenti par un mineur émancipé qu'avec l'assistance de son curateur, et sans les formes exigées pour la validité des transactions faites au nom des mineurs. — Même arrêt.

7. Le compte de tutelle rendu par l'ancien tuteur à celui qui lui succède dans la tutelle, n'est pas nul pour n'avoir pas été fait avec toutes les formalités prescrites pour les comptes à rendre par le tuteur au mineur. — Bourges, 26 déc. 1827, J.G. *Minorité*, 605.

8. Toutefois, le compte de tuteur à tuteur doit être rendu en présence du subrogé tuteur. — J.G. *Minorité*, 606.

9. Le nouveau tuteur n'est pas obligé de consulter le conseil de famille pour recevoir le compte de l'ancien tuteur; cependant, il peut se présenter des cas où, pour mettre sa responsabilité à couvert, il devra prendre l'avis du conseil. — J.G. *Minorité*, 606.

10. L'enfant, devenu majeur, auquel le père doit un compte de tutelle, ne peut faire une saisie-arrêt sur des sommes dues à

son père, sans l'avoir préalablement constitué en demeure de présenter son compte. — Rennes, 2 août 1820, J.G. *Minorité*, 607.

11. — II. ÉLÉMENTS DU COMPTE. — La base du compte de tutelle, c'est l'inventaire qui a dû être dressé à l'ouverture de la tutelle. — J.G. *Minorité*, 610.

12. Si le mineur a eu un second tuteur, la base du compte de ce second tuteur se trouve être le compte que celui-ci a reçu du premier tuteur ou de ses héritiers. — J.G. *Minorité*, 610.

13. Il n'est pas absolument nécessaire que le premier compte soit compris dans le second; il suffit qu'il y soit annexé. — J.G. *Minorité*, 610.

14. Si le compte est dû par le survivant des père et mère, sans qu'il y ait eu partage de la communauté, ce partage devient nécessaire, et forme la base du compte tutélaire. — J.G. *Minorité*, 610.

15. Le compte à rendre par le père, tuteur de ses enfants mineurs, au moment de leur majorité, ne doit remonter qu'à l'époque où ils ont atteint leur dix-huitième année, c'est-à-dire au moment où a cessé l'usufruit légal, alors même que le mariage du père remonte à une époque antérieure à la promulgation du Code. — Bruxelles, 11 mai 1815, J.G. *Minorité*, 616.

16. Le compte doit présenter un chapitre des recettes effectives, et un autre des dépenses effectives, qu'on balance pour fixer le reliquat (c. pr. 533). On fait encore un chapitre des objets à recouvrer, s'il en existe. Quelquefois on fait aussi un quatrième chapitre, indiquant le passif restant à acquitter. — J.G. *Minorité*, 611.

17. S'il y a plusieurs mineurs sous la même tutelle, on leur rend compte par le même acte, pour éviter les frais. — On divise alors les chiffres, dans les chapitres, d'abord en autant de colonnes qu'il y a d'oyants compte, et ensuite on fait une colonne pour les objets communs. — J.G. *Minorité*, 612.

18. Le chapitre des recettes doit comprendre l'actif porté en l'inventaire dressé à l'ouverture de la tutelle. — Ainsi, la veuve, tutrice légale, doit rendre compte à ses enfants des créances actives de la communauté ayant existé entre elle et son mari, qui se trouvent constatées par l'inventaire régulier dressé après la mort de celui-ci, à moins qu'elle ne prouve que ces créances ont été constatées par erreur; à défaut de cette preuve, elle doit être présumée avoir recouvré lesdites créances, si, par leur nature, elles étaient d'un recouvrement à court intervalle, et que la veuve ne justifie d'aucune poursuite infructueuse. — Req. 19 janv. 1841, J.G. *Minorité*, 613, et *Contr. de mar.*, 1607.

19. Mais, quoique des valeurs ne soient pas constatées dans l'inventaire, ce n'est pas une raison pour que le tuteur puisse se dispenser de les faire figurer dans son compte. — Civ. c. 8 mars 1843, J.G. *Minorité*, 614, et *Contr. de mar.*, 1581.

20. La règle qui ne permet d'allouer au tuteur que les articles de dépense appuyés de pièces justificatives, est sans application aux articles de recette. — Civ. r. 11 fév. 1828, J.G. *Minorité*, 622, et *Enregistrement*, 951.

21. Le chapitre des dépenses doit comprendre les dépenses pour honoraires accordés à des gérants salariés, et même au tuteur, si le conseil de famille a cru devoir en fixer à cause de l'importance de la gestion; sauf, toutefois, s'il y a débat, l'appréciation des tribunaux. — J.G. *Minorité*, 615.

22. Contrairement à l'ancien droit, qui ne permettait pas au tuteur de faire pour le mineur, sans l'autorisation des parents, des dépenses excédant ses revenus, l'art. 471 c. civ., en décidant que toute dépense utile suffisamment justifiée sera allouée au tuteur, laisse aux tribunaux un pouvoir absolu d'appréciation. — Lyon, 18 mai 1869, D.P. 70. 2. 5.

23. Et le bénéfice de cette disposition peut

être invoqué même par le père qui a été tuteur de ses enfants; en conséquence, lorsque les revenus du mineur, augmentés des ressources personnelles du père, n'ont pu suffire à son entretien et à son éducation, il y a lieu de tenir compte à celui-ci, dans de sages limites, de l'excédant des dépenses qu'il a faites pour cet objet. — Même arrêt. — V. art. 454, n° 3.

24. Le tuteur est fondé à porter à son crédit, dans le compte de tutelle, les sommes qu'il a dû avancer annuellement pour subvenir aux besoins du mineur, dont le revenu personnel se trouvait insuffisant, encore bien que le conseil de famille n'ait pas été appelé à autoriser préalablement ces avances. — Req. 20 déc. 1869, D.P. 71. 1. 309-310.

25. A-t-il le droit d'y porter en même temps les intérêts de ces sommes? — V. art. 474, nos 41 et s.

26. Toutes les dépenses utiles, légalement justifiées, doivent être allouées au tuteur, lors même qu'elles excèdent le revenu du pupille, et que le conseil de famille n'aurait pas autorisé à dépenser au delà de ce revenu. — Paris, 19 avr. 1823, J.G. *Minorité*, 615 et 736.

27. Il est des dépenses si minimes qu'on ne saurait exiger qu'elles fussent établies par des pièces; on doit les allouer sur l'assertion du comptable. — J.G. *Minorité*, 620.

28. Il n'y a pas de mode particulier pour prouver les dépenses; elles doivent être suffisamment justifiées; les contestations, s'il s'en élève à cet égard, sont soumises au pouvoir en quelque sorte discrétionnaire des tribunaux. — J.G. *Minorité*, 618.

29. L'arrêt qui se borne à déclarer, à l'égard d'une dépense résultant du compte de tutelle et contestée par l'oyant compte, qu'elle n'est pas exagérée et que le rendant compte a fourni des justifications suffisantes, satisfait au vœu de la loi, encore bien qu'il n'ait énoncé ni le nombre ni la nature des pièces justificatives. — Req. 8 avr. 1834, J.G. *Minorité*, 618.

30. Lorsque l'avoir du pupille se borne à une somme d'argent déterminée d'après un compte que le tuteur s'est vu obligé de fournir à des tiers par suite d'un jugement qu'ils ont obtenu contre le pupille, le tuteur remplit suffisamment son obligation de rendre compte en faisant raison au pupille du capital et des intérêts de cette somme, sans qu'il doive, en outre, présenter un compte détaillé, contenant un état de recettes et de dépenses, et appuyé de pièces justificatives. — Req. 23 août 1837, J.G. *Minorité*, 619.

31. De même, le juge a pu valablement considérer un compte de tutelle comme présenté par la simple énonciation d'une balance, alors qu'en renvoyant les parties devant un commissaire, il a réservé à l'oyant tout droit de discussion sur ce compte, et que d'ailleurs la présentation d'une simple balance est la conséquence forcée de la position exceptionnelle où se trouve placé le rendant, par suite de décisions judiciaires. — Req. 8 déc. 1836, J.G. *Minorité*, 617 et 624.

32. Comment, en rédigeant son compte, le tuteur établira-t-il le calcul des intérêts des sommes qu'il a reçues pendant le cours de la tutelle et dont il est débiteur? — V. art. 455, nos 8 et s.

33. Si le tuteur n'avait pas tenu de compte régulier, le pupille pourrait lui déférer le serment, ou prouver par témoins que les perceptions de fruits ont été plus considérables que celles portées dans le compte. — J.G. *Minorité*, 621.

34. — III. RÉVISION DU COMPTE. — On ne revise aucun compte, sauf, s'il y a erreur, omission, à réclamer devant le juge qui a connu ou a dû connaître de ce compte (c. pr. civ. 541). Le défaut de détails suffisants n'est pas une cause de nullité, sauf à l'oyant à faire rétablir les articles omis ou rectifier toutes inexactitudes. — Req. 8 déc. 1836, J.G. *Minorité*, 624.

35. Néanmoins, un tuteur qui, après avoir

rendu compte, acquiescé à une demande en révision de compte, ne peut plus opposer que la loi défend que les comptes soient révisés. — Colmar, 18 mai 1816, J.G. *Minorité*, 624, et *Acquiescement*, 833.

**36.** La surprise et le dol qui seraient reconnus avoir été exercés par le tuteur, relativement à certains articles, autorisent seulement une action en rectification des erreurs, omissions, faux ou doubles emplois qui existeraient dans le compte; il n'y a lieu à la rescision du compte entier, que lorsque les faits de dol se rattachent à la signature des parties, qui termine l'acte et lui donne l'être. — Bruxelles, 25 août 1810, J.G. *Minorité*, 625 et 654.

**37.** Le tribunal ne peut condamner un mineur devenu majeur à établir, dans le mois de la notification du jugement, les exceptions ou recharges qu'il se propose de former contre le compte de tutelle, qui n'a pas été légalement arrêté. — Rennes, 24 août 1819, J.G. *Minorité*, 626 et 602-2<sup>o</sup>.

**38.** Lorsque les recharges n'ont été examinées ou débattues, ni devant les premiers juges, ni devant la cour, il y a lieu de renvoyer les parties devant les premiers juges pour y procéder. — Même arrêt.

**39.** Pareillement, la demande en rectification de l'erreur de calcul qui s'est glissée dans un compte, doit être formée devant les juges qui ont statué sur ce compte, et non devant la cour saisie de l'appel du jugement. — Bordeaux, 5 août 1841, J.G. *Minorité*, 626. — V. art. 541 c. pr. civ.

**40.** Les juges peuvent, par voie d'interprétation et d'appréciation des faits, décider que la somme dont un tuteur s'est reconnu reliquataire dans le compte de tutelle, et qu'il s'est obligé de payer à son pupille, n'est réellement pas due par lui, mais par un tiers, et, en conséquence, refuser contre le tuteur l'action en paiement de cette somme: et cela, encore bien que le compte de tutelle et la reconnaissance de la dette aient eu lieu par acte authentique. — Req. 6 mars 1827, J.G. *Minorité*, 640.

**41.** — IV. FRAIS DU COMPTE. — Les frais du compte de tutelle sont dus par le mineur ou l'interdit, soit que la reddition du compte ait lieu par-devant notaire, soit qu'elle ait lieu en justice. — Par suite, si ce compte soulève des difficultés, les dépens nécessités par la disposition du jugement, qui constitue le titre même de reddition de compte, tels que les droits proportionnels d'enregistrement perçus sur le reliquat constaté dans cette disposition, doivent rester à la charge du mineur ou de l'interdit, alors même que le jugement intervenu leur aurait donné gain de cause. — Civ. c. 11 mars 1857, D.P. 57. 1. 124.

**42.** Mais les dépens de la reddition du compte de tutelle ne doivent pas être mis à la charge des oyants, lorsque ces dépens ont été provoqués par les contestations judiciaires mal fondées des rendants. — Bourges, 14 juin 1839, J.G. *Minorité*, 641. — Pau, 19 août 1850, D.P. 51. 2. 5. — Lyon, 19 août 1853, D.P. 54. 2. 165.

**43.** Les frais doivent être encore à la charge du tuteur: 1<sup>o</sup> lorsqu'il a retardé de rendre compte, et que ce retard a nui aux intérêts du mineur; 2<sup>o</sup> lorsque le tuteur est destitué. — J.G. *Minorité*, 641.

### Art. 472.

Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives: le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte, dix jours au moins avant le

traité. — C. civ. 907, 2044 s. — C. pr. 536.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité* p. 72, n<sup>o</sup> 32.

**1.** — I. TRAITÉ RELATIF AU COMPTE DE TUTELLE. — L'art. 472 s'applique-t-il au compte de l'administration légale du père? — V. art. 389, n<sup>o</sup> 33 et s.

**2.** L'art. 472 est spécial à la tutelle et ne peut être étendu aux comptes d'un mandataire vis-à-vis de son mandant. — Civ. c. 7 juillet 1812, J.G. *Minorité*, 663, et *Compte*, 83.

**3.** La nullité de l'art. 472 s'applique, non-seulement au traité portant sur la totalité des droits du pupille, mais encore à celui qui a pour objet une partie seulement de ces droits, et, par exemple, à la cession partielle ou totale de la part héréditaire du pupille dans une succession dont le tuteur a eu l'administration. — Civ. c. 5 juin 1850, D.P. 50. 1. 186.

**4.** Et peu importe, en pareil cas, que le traité n'ait pas eu pour but de soustraire le tuteur à la reddition du compte de tutelle, et que le pupille ait agi en connaissance de tous ses droits. — Même arrêt.

**5.** Elle s'applique également... au traité intervenu, sous le nom de *Pacte de famille*, avant la reddition de tout compte de tutelle, entre le tuteur et son pupille devenu majeur, alors qu'il a en réalité pour objet de régler la position respective du tuteur et du mineur par rapport à la gestion tutélaire, et cela, encore bien qu'il impose au tuteur l'obligation de rendre incessamment un compte de tutelle, s'il y est ajouté que ce compte, quels que soient ses résultats actifs et passifs, n'aura pour effet que de valider le traité. — Lyon, 14 fév. 1852, D.P. 53. 3. 457.

**6.** ... A toute convention à titre gratuit ou onéreux qui a un rapport direct ou même indirect avec le compte de tutelle. Ainsi, est nul le traité par contrat de mariage, dans lequel le mineur renonce à demander à son père tuteur aucun compte de liquidation et partage de la succession de sa mère et de la communauté, encore que le mineur ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement lui est nécessaire pour se marier. — Paris, 14 août 1812, J.G. *Minorité*, 644-1<sup>o</sup>. — V. n<sup>o</sup> 28.

**7.** De même, est nulle la cession qu'un enfant devenu majeur fait, dans son contrat de mariage, à son père, son tuteur, de tous ses droits maternels en masse; cette cession, en effet, comprend virtuellement les meubles ou fruits, et autres effets qui doivent entrer dans le compte de tutelle, et, en conséquence, ne peut, si elle n'a été précédée du compte tutélaire, être validée, sous le prétexte qu'elle ne contient qu'une simple vente ou transmission des biens étrangers au compte tutélaire. — Civ. c. 14 déc. 1818, J.G. *Minorité*, 644-2<sup>o</sup>.

**8.** Doivent être déclarés nuls, faute d'avoir été précédés de la reddition du compte de tutelle:... la reconnaissance par le mineur devenu majeur que sa mère et tutrice était copropriétaire d'un immeuble acquis pour lui pendant sa minorité. — Rennes, 18 déc. 1819, J.G. *Minorité*, 644-3<sup>o</sup>.

**9.** ... L'approbation donnée par le pupille à des bordereaux de dépenses. — Paris, 19 avril 1823, J.G. *Minorité*, 644-5<sup>o</sup>.

**10.** ... Le traité intervenu entre un père, ci-devant tuteur de son fils, et ce dernier émancipé, sur leurs droits respectifs dans la communauté ayant existé entre le père et la mère de ce mineur. — Paris, 2 août 1821, J.G. *Minorité*, 644-4<sup>o</sup>.

**11.** ... Le traité fait entre le tuteur et le pupille devenu majeur, qui a pour effet de retirer du compte de tutelle des objets qui en font essentiellement partie, et dans lequel, par exemple, le mineur abandonne à son tuteur la jouissance d'un immeuble indivis

entre eux, pour l'indemniser des réparations qu'il y a faites. — Bourges, 7 fév. 1827, J.G. *Minorité*, 644-6<sup>o</sup>.

**12.** ... Le traité par lequel un mineur devenu majeur cède à son père, tuteur, tous ses droits, actions et prétentions sur les biens advenus à sa mère pendant sa vie, et sur les reconnaissances dotales portées dans son contrat de mariage, alors d'ailleurs que, parmi les objets cédés, il se trouve non-seulement des portions déterminées d'immeubles, mais encore des objets entrant dans le compte tutélaire. — Nîmes, 2 juin 1830, J.G. *Minorité*, 644-7<sup>o</sup>.

**13.** ... L'abandon qu'une fille fait à son père, tuteur légal, le jour même de sa majorité, de ses droits aux biens dépendant de la communauté de sa mère, alors même qu'il serait exprimé que cet abandon a lieu pour remplir le père de ses gains de survie et des sommes qu'il déclarait lui être dues par la communauté, s'il n'est donné dans l'acte aucune explication, ni sur la valeur et la consistance des biens abandonnés, ni sur l'origine et la légitimité des reprises reconvenues au survivant, ni sur l'état et les forces de la communauté, en sorte que cet abandon ne paraît avoir été obtenu que par l'effet de la crainte révérentielle. — Douai, 20 janv. 1844, J.G. *Minorité*, 644-8<sup>o</sup>.

**14.** ... Le traité par lequel le pupille devenu majeur reconnaît la validité d'une contre-lettre, dont l'effet est d'attribuer à son père et tuteur la propriété d'un immeuble compris dans l'hérédité maternelle. Un tel traité doit être considéré comme relatif à la tutelle, en ce qu'il emporte renonciation du pupille à demander compte à son tuteur de la gestion dudit immeuble. — Civ. c. 1<sup>er</sup> juin 1847, D.P. 47. 1. 204.

**15.** Le cautionnement souscrit par le mineur devenu majeur au profit du tuteur avant la reddition du compte de tutelle est nul, un pareil acte ayant pour résultat de tourner indirectement au profit du tuteur. — Riom, 26 août 1816, J.G. *Minorité*, 645.

**16.** Et cette nullité n'atteint pas seulement le tuteur, mais aussi les tiers. Ainsi la nullité peut être invoquée contre le tiers qui profite du cautionnement, lorsqu'il a connu la double qualité qui donnait lieu à la prohibition légale. — Même arrêt. — J.G. *Minorité*, 646.

**17.** De même, la nullité est applicable à une décharge donnée par le mineur devenu majeur aux héritiers de la caution solidaire du tuteur, sans que le compte de tutelle ait été rendu et apuré. — Besançon, 24 janv. 1827, J.G. *Minorité*, 647.

**18.** Le mineur devenu majeur ne peut, tant que le compte de tutelle ne lui a pas été rendu, renoncer à son hypothèque légale sur les biens de son ancien tuteur, lorsque cette renonciation a lieu dans le seul intérêt de ce lui-ci. — Dijon, 26 mars 1840, J.G. *Privil. e hyp.*, 1069. — Montpellier, 20 mars 1852, D.P. 53. 2. 88. — Observ. conf., J. G. *Minorité*, 648; *Privil. et hyp.*, 1069.

**19.** Ainsi, est nulle la convention par laquelle les mineurs devenus majeurs font directement remise à leur père, ex-tuteur, d'une obligation, et consentent mainlevée d'inscriptions prises à leur profit, si elle n'a été précédée de la reddition du compte avec pièces à l'appui. — Bruxelles, 11 mai 1815, J.G. *Minorité*, 643-2<sup>o</sup> et 616.

**20.** Et il en est ainsi, lors même que la renonciation serait faite au profit d'un tiers et non du tuteur lui-même. — Civ. r. 12 juill. 1847, D.P. 47. 1. 344.

**21.** Par exemple, à l'acquéreur des biens du tuteur, surtout dans un cas où elle devrait aussi profiter au tuteur lui-même. — Caen, 17 déc. 1827, J.G. *Minorité*, 648-1<sup>o</sup>.

**22.** Mais, s'il est constant que le mineur n'a pas eu de biens et qu'il a été dressé procès-verbal de carence au décès de ses auteurs, le mineur ne peut attaquer une transaction faite avec son tuteur, sous prétexte

qu'elle n'a pas été précédée d'un compte de tutelle. — Paris, 16 mars 1814, J.G. *Minorité*, 649.

23. Il en est de même, si les droits immobiliers qui se sont trouvés dans la succession échue au mineur ont été saisis par les créanciers, de telle sorte que le tuteur n'en ait jamais eu la gestion. — Même arrêt.

24. De même, une transaction passée entre un tuteur et son pupille devenu majeur, sans reddition préalable du compte de tutelle, a pu être déclarée valable, si d'ailleurs il est constaté que, dans la position où le tuteur était placé, il n'avait aucun compte à rendre, et si le pupille a exécuté la transaction pendant près de vingt ans. — Req. 16 avril 1822, J.G. *Minorité*, 649-4°.

25. — II. TRAITÉS ÉTRANGERS AU COMPTE DE TUTELLE. — La prohibition, portée par l'art. 472, de tout traité entre le tuteur et le mineur, avant la reddition du compte de tutelle, n'établit pas une incapacité absolue de contracter : cette incapacité n'existe qu'à l'égard des traités relatifs à la tutelle. — Req. 16 mai 1831, J.G. *Minorité*, 651. — Civ. c. 1<sup>er</sup> juin 1847, D.P. 47. 1. 204. — Req. 10 avr. 1849, D.P. 49. 1. 105. — Nîmes, 23 juin 1851, D.P. 52. 2. 175. — Autor. conf., J. *Minorité*, 651 ; *Transaction*, 45.

Observ. et autor. contr., J.G. *Minorité*, 652.

26. Ainsi, la nullité ne s'applique... ni à un traité ou compromis qui ne porte que sur des intérêts, dont le règlement doit être préalablement fixé, afin qu'on puisse connaître quels sont les biens qui doivent entrer dans le compte tutélaire, traité qui, au surplus, réserve formellement ce compte tutélaire. — Même arrêt du 16 mai 1831, J.G. *Minorité*, 651-1°.

27. ... Ni à une vente d'immeuble ou à un traité sérieux entre un pupille et son ci-devant tuteur. — Civ. r. 22 mai 1822, J.G. *Minorité*, 651-2°.

28. ... Ni à la cession qu'un enfant fait, par son contrat de mariage, à son père, des droits de sa défunte mère dans la communauté conjugale. — Paris, 3 janv. 1820, J.G. *Minorité*, 651-3°. — V. toutefois ci-dessus, nos 6 et 8.

29. ... Ni à l'acte de partage de la succession d'un mineur entre ses cohéritiers, dont l'un aurait été son tuteur, acte par lequel le compte des dettes et charges de cette succession aurait été réglé : un tel acte ne pourrait être attaqué, sous prétexte qu'il n'a pas été précédé d'un compte de tutelle : il faudrait que l'on prouvât qu'il y a eu dol ou fraude dans le partage. — Rennes, 23 janv. 1826, J.G. *Minorité*, 651-4°.

30. ... Ni à l'obligation souscrite par le mineur devenu majeur, solidairement avec son tuteur, au profit d'un tiers de bonne foi, avec subrogation dans l'hypothèque légale de ce mineur. — Req. 10 avr. 1849, D.P. 49. 1. 105.

31. ... Ni à la subrogation dans son hypothèque légale consentie par le mineur, devenu majeur, au profit d'un tiers envers lequel son tuteur a, le même jour et par acte séparé, contracté une obligation hypothécaire. — Bourges, 20 fév. 1852, D.P. 55. 2. 111. — V. *suprà*, nos 18 et 8.

32. ... Ni à la ratification, par le mineur devenu majeur, de la vente d'un immeuble dotal de sa mère, que le père avait consentie du vivant de celle-ci, et conséquemment à une époque antérieure à la tutelle. — Nîmes, 23 juin 1851, D.P. 52. 2. 175.

33. En tout cas, la nullité prononcée contre tout traité qui n'a pas été précédé d'un arrêté de compte, ne peut être étendue au traité passé entre le tuteur et l'héritier du mineur. — Bourges, 7 avr. 1830, J.G. *Minorité*, 653. — Civ. c. 9 juill. 1866, D.P. 66. 1. 385.

34. La nullité ne s'applique pas non plus au traité passé entre l'ex-mineur et les héritiers du tuteur. — Req. 19 mai 1863, D.P. 63. 1. 345.

35. En tout cas, un tel traité est valable lorsque le mineur devenu majeur est lui-même l'un des héritiers du tuteur : il en

est ainsi, par exemple, de la convention par laquelle ce mineur a reçu de ses cohéritiers la cession de leurs droits successifs, et a, par conséquent, fait abandon de l'action en reddition de compte qu'il pouvait exercer contre eux. — Même arrêt.

36. — III. DÉLAI DE DIX JOURS ET REMISE DES PIÈCES JUSTIFICATIVES. — La nullité, résultant de l'inobservation du délai de dix jours et du défaut de remise des pièces justificatives, s'applique même à l'acte par lequel le pupille reconnaît avoir reçu son compte de tutelle et donne décharge à son tuteur : c'est à tort qu'on prétendrait restreindre l'application de cette nullité à une transaction sur des articles non justifiés, ou à toute autre opération qui n'aurait pas pour but la décharge même du tuteur. — Douai, 9 juin 1855, D.P. 56. 2. 79.

37. Le vœu de l'art. 472 est satisfait lorsque les pièces (encore nécessaires au tuteur pour d'autres affaires) ont été déposées chez un notaire, avec l'agrément des intéressés, et avec faculté d'en prendre connaissance et copie. — Bruxelles, 21 mai 1830, J.G. *Minorité*, 655.

38. Il n'est pas nécessaire que le tuteur, en remettant au pupille les pièces justificatives dix jours à l'avance, lui remette en même temps un projet écrit et signé du compte de tutelle ; le compte peut être rendu oralement ou sur de simples notes. — Trib. de Blois, 24 juin 1840, J.G. *Enregistr.*, 5233. — Trib. de Strasbourg, 14 janv. 1863, D.P. 65. 3. 37. — Trib. d'Aix, 22 août 1864, D.P. 67. 3. 93. — Trib. de Castres, 28 août 1867, *ibid.*

39. La jurisprudence en a tiré cette conséquence, en matière d'enregistrement, que si un projet de compte est remis au pupille avant la reddition du compte, cet acte n'est soumis ni à l'enregistrement, ni au timbre, et la mention de ce projet dans l'arrêté définitif ne peut faire déclarer le notaire en contravention, soit pour défaut de présentation dudit projet à l'enregistrement, soit pour défaut d'indication que ce projet a été rédigé sur timbre. — Mêmes jugements.

40. Le délai de dix jours, qui doit s'écouler depuis la reddition du compte de tutelle et le récépissé des pièces justificatives, est rigoureusement exigé à peine de nullité ; et la représentation du récépissé ne pourrait être suppléée par la déclaration du notaire consignée dans l'acte, et constatant que le mineur a pris connaissance du compte. — Aix, 10 août 1809, J.G. *Minorité*, 656-1°.

41. Le délai des dix jours doit courir du jour de la remise des pièces justificatives. Il n'est pas nécessaire que le récépissé ait une date certaine, ni par conséquent qu'il soit enregistré (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 658.

42. Le récépissé doit contenir l'inventaire des pièces communiquées. Cependant, si l'oyant s'était contenté de déclarer qu'il a reçu les pièces justificatives ou la liasse de son compte, les juges devraient apprécier si, en raison des circonstances, cette reconnaissance n'a pas été suffisante. — J.G. *Minorité*, 660.

43. Toutefois, la production du récépissé n'est pas une formalité tellement rigoureuse qu'elle ne puisse être réputée suppléée par la déclaration faite dans un acte authentique, constatant que la remise des pièces a été faite en temps utile, alors surtout que le compte de tutelle n'est attaché d'aucune fraude et que la nullité en est poursuivie par le mari de la mineure, après le décès de celle-ci. — Toulouse, 27 nov. 1841, J.G. *Minorité*, 657-3°.

44. De même, lorsque l'arrêté d'un compte de tutelle fait mention que le compte et les pièces à l'appui ont été remis, plus de dix jours avant cet arrêté, à l'oyant, il est valable, encore bien que cette remise ne soit pas constatée en outre par un récépissé. — Paris, 3 janv. 1812, J.G. *Minorité*, 657-1°.

45. Mais ce traité serait nul s'il était con-

tenu dans le même acte que le récépissé, alors surtout qu'il ne serait justifié ni d'un compte détaillé, ni de la communication préalable des pièces à l'appui, et la nullité ne serait pas même couverte par l'exécution qui lui aurait été donnée. — Rennes, 24 déc. 1824, J.G. *Minorité*, 656-2°.

46. Décidé, au contraire, que l'arrêté de compte consenti par le mineur devenu majeur, le jour même où il a reçu les pièces justificatives, n'est pas nul, si l'approbation du compte n'est intervenue qu'après l'examen de ces pièces ; et que, dès lors, le testament fait le surlendemain par celui-ci au profit de son ex-tuteur doit être tenu pour valable (art. 907). — Aix, 2 févr. 1841, J.G. *Minorité*, 657, et *Dispos. entre vifs*, 346.

47. La nullité d'un traité fait entre le mineur et le tuteur sans l'observation des formalités prescrites, entraîne celle de tous les actes qui n'en sont que la conséquence. — Rennes, 24 déc. 1824, J.G. *Minor.*, 659 et 656.

48. — IV. RATIFICATION DU TRAITÉ. — La nullité du traité passé entre le tuteur et son pupille, devenu majeur avant la reddition du compte de tutelle, ne peut se couvrir par une ratification postérieure, soit expresse, soit tacite. — Grenoble, 15 nov. 1837, J.G. *Minorité*, 661-3°.

49. ... Mais seulement par la prescription de l'action en reddition du compte. — Lyon, 31 déc. 1832, J.G. *Minorité*, 661-1°.

50. Ainsi, les actes d'exécution qui, de la part du pupille, ont suivi le traité passé entre ce pupille, devenu majeur, et son tuteur, sans reddition préalable du compte de tutelle, ne peuvent être opposés au pupille. — Paris, 14 août 1812, J.G. *Minorité*, 644-1°. — Paris, 2 août 1821, *ibid.*, 661-4° et 644-4°. — Paris, 19 avr. 1823, *ibid.*, 644-4° et 644-5°. — Civ. c. 5 juin 1850, D.P. 50. 1. 186.

51. La ratification n'est valable qu'autant qu'elle a été accompagnée des formalités exigées pour la validité de l'arrêté du compte de tutelle. — Grenoble, 31 août 1819, J.G. *Minorité*, 661-2° et 654. — Lyon, 31 déc. 1832, *ibid.*, 661-1°.

52. En sens contraire, le traité fait par un mineur avec son tuteur, et qui serait nul pour n'avoir pas été précédé du compte de tutelle, ne peut être attaqué par le mineur qui, devenu majeur, l'a ratifié en l'exécutant volontairement et en employant, notamment, l'argent qui lui était accordé par ce traité, au paiement d'un immeuble par lui acquis du tuteur lui-même. — Req. 27 avr. 1836, J.G. *Minorité*, 661.

53. En tout cas, la nullité d'un traité passé entre un tuteur et ses pupilles devenus majeurs, faute d'avoir été précédé de la reddition du compte de tutelle, ne peut être demandée par l'un de ces derniers, après le décès du tuteur, lorsqu'ils ont accepté purement et simplement sa succession, à laquelle ils étaient appelés pour des parts égales, la confusion sur la tête des pupilles de tous les droits et obligations relatifs au compte de tutelle rendant cette action en nullité sans intérêt. — Civ. c. 7 févr. 1859, D.P. 59. 1. 471.

54. La renonciation au droit d'attaquer le compte de tutelle pour inobservation de l'art. 472, peut-elle être imposée au mineur comme condition d'une donation à lui faite par le tuteur ? — V. art. 900.

55. — V. QUI PEUT INVOQUER LA NULLITÉ. — La nullité de tout traité intervenu, avant la reddition du compte de tutelle, entre le tuteur et son pupille devenu majeur, ne peut être invoquée que par celui-ci, et non par le tuteur. — Nîmes, 7 févr. 1852, D.P. 55. 5. 457. — Besançon, 16 nov. 1811, J.G. *Minorité*, 662-1°. — Rennes, 14 déc. 1816, *ibid.*, 662-2°. — Montpellier, 20 janv. 1830, *ibid.*, 662-3°. — Nîmes, 7 févr. 1852, D.P. 55. 5. 457.

56. Le tuteur objecterait en vain que l'art. 1125, en refusant aux tuteurs le droit de se plaindre, n'a eu en vue que les actes passés entre des capables ou incapables, et non de

majeur à majeur. — Même arrêt du 20 janv. 1820.

57. Le tuteur ne pourrait donc se prévaloir de cette nullité pour faire annuler un arrêté de compte dans lequel il prétendrait s'être à tort reconnu reliquataire. — Besançon, 16 nov. 1811, J.G. *Minorité*, 662-1<sup>o</sup>.

#### Table sommaire.

Abandon de biens 13; (jouissance) 11.	cession) 32.	Projet écrit 38.
Accessoire 47.	Emancipation 10.	Qualité 55 s.
Acte d'exécution 24, 50 s.	Enregistrement 39, 41.	Ratification 32, 48 s.
Administration légale 1.	Equivalent 43 s.	Récépissé 40 s.
Bordereaux (dépendance, approbation) 9.	Gains de survie 13.	Reconnaissance de propriété 8.
Cautionnement 15 s.	Héritier 33 s.	Remise de dette 19.
Cession de droits successifs 3, 7, 12, 28, 35.	Hypothèque légale 18 s., 30 s.	Renonciation 18 s., 54.
Communauté 6, 10, 13, 28.	Incapacité relative 25 s.	Reprises matrimoniales 12 s.
Compte oral 38.	Indivision 11.	Saisie 23.
Confusion 53.	Inscriptions hypothécaires (mainlevée) 19 s.	Subrogation (hypothèque légale) 30 s.
Contrat de mariage 6 s.	Inventaire 42.	Succession (acceptation pure et simple) 53.
Contre-lettre 14.	Journal à quo 41.	Testament 46.
Date certaine 41.	Mandat 2.	Tiers 16, 20 s.
Décharge 36.	Notaire 37, 39.	Timbre 39.
Délai 36 s.	Nullité relative 55 s.	Traité partiel 3.
Donation (condition) 54.	Pacte de famille 5.	Transaction 22, 24, 36.
Dot (vente, ratifi-	Partage 6, 29.	Vente 27, 32.
	Pièces justificatives 36 s.	
	Prescription 49.	
	Procès-verbal de carence 22.	

#### Art. 473.

Si le compte donne lieu à des contestations, elles seront poursuivies et jugées comme les autres contestations en matière civile. — C. pr. 527 s.

1. Le conseil de famille n'est pas compétent pour statuer sur des contestations élevées entre le tuteur et le subrogé tuteur à l'occasion d'un compte rendu par le premier : ce débat est dévolu aux tribunaux. — Turin, 5 mai 1810, J.G. *Minorité*, 608 et 198.

2. L'action en reddition se poursuit devant le tribunal du lieu où la tutelle a été déférée. Ainsi, lorsqu'elle est formée par un enfant contre sa mère, elle est régulièrement portée devant le tribunal du lieu où la tutelle légale a été ouverte, quoique, la mère ayant cessé d'être tutrice par l'effet de son convol, la tutelle lui ait été rendue par le conseil de famille, dans un autre arrondissement. — Bordeaux, 3 août 1827, J.G. *Minorité*, 609-1<sup>o</sup>.

3. Elle doit être portée devant le tribunal du lieu où la tutelle s'est ouverte, alors que ce lieu a toujours été le domicile du tuteur, et non devant celui de la situation des biens pupillaires. — Req. 16 août 1821, J.G. *Minorité*, 609-3<sup>o</sup>.

4. Et même, tout autre tribunal que celui du lieu où a été conférée la tutelle, est incompétent pour statuer sur une demande en reddition de compte, encore que cette demande soit formée reconventionnellement. — Bourges, 10 déc. 1830, J.G. *Minorité*, 609-2<sup>o</sup>, et *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 173.

5. Mais en cas de décès du pupille, si le tuteur se trouve être héritier à réserve de celui-ci, l'action en reddition du compte de tutelle et de mandat est régulièrement portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, accessoirement à la demande en liquidation et partage (c. pr. 59, 527). — Paris, 31 mai 1851, D.P. 71. 5. 394.

#### Art. 474.

La somme à laquelle s'élèvera le reliquat dû par le tuteur, portera intérêt,

sans demande, à compter de la clôture du compte.

Les intérêts de ce qui sera dû au tuteur par le mineur, ne courront que du jour de la sommation de payer qui aura suivi la clôture du compte. — C. civ. 1153, 1907. — C. pr. 126, 132, 135, 542, 905.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 72, n<sup>o</sup> 32

1. — I. INTÉRÊTS DUS PAR LE TUTEUR. — La disposition de l'art. 474, d'après laquelle le reliquat porte intérêt, sans demande, à partir de la clôture du compte, suppose un compte rendu à l'amiable. — Mais, si le mineur est obligé de former une demande en reddition de compte, les intérêts du reliquat courent du jour de la demande, et non pas seulement du jour de la clôture du compte. — Pau, 3 mars 1818, J.G. *Minorité*, 628 et 585. — Observ. conf., *ibid.*, 628.

2. Les intérêts du reliquat d'un compte de tutelle courent de plein droit du jour de la clôture du compte, bien que, dans l'apurement de ce compte, on ait compris les valeurs mobilières d'une succession échue au mineur, et les sommes que le tuteur a touchées par suite de la prolongation de la gestion, postérieurement à l'époque de la majorité. — Req. 14 janv. 1836, J.G. *Prét à intérêts*, 101.

3. Mais, suivant un arrêt, les sommes dont le tuteur est reconnu débiteur sur une demande en rectification du compte de tutelle, ne produisent intérêt, s'il est de bonne foi, que du jour de la demande, et non du jour du compte. — Douai, 19 juin 1835, J.G. *Minorité*, 629.

4. D'après une opinion contraire, les intérêts courent du jour même du compte, parce que l'action en redressement de compte n'est autre chose qu'une continuation de l'action en reddition de compte, et une prorogation de l'action. — Observ. conf., J.G. *Minorité*, 629.

5. En admettant que les sommes omises dans un compte de tutelle produisent des intérêts de plein droit à partir de la date de ce compte, c'est là un privilège de minorité, non applicable au cas où l'omission porte sur une créance existant avant l'ouverture de la tutelle, contre le tuteur au profit des auteurs du pupille, et, à ce titre, déclarée non soumise à la prescription de l'art. 475, comme ne procédant pas d'un fait de tutelle; les intérêts de cette créance ne courent qu'à partir de la demande. — Civ. r. 1<sup>er</sup> août 1866, D.P. 66. 1. 338.

6. Le tuteur tenu de restituer une somme que lui a payée indûment l'héritier de son pupille, dans l'opinion que le compte de tutelle le constituerait créancier de ce dernier, ne doit pas être réputé débiteur de cette somme en sa qualité de tuteur, et en doit, dès lors, les intérêts à compter seulement de la demande en justice. — D.P. 66. 1. 385, note 4 et 5.

7. En tout cas, ces intérêts doivent être alloués à partir du versement, quand le tuteur, en recevant la somme à lui remise avant son compte de tutelle, s'est engagé à la restituer avec intérêts, dans un certain délai, après ce compte, pour le cas où elle ne lui serait pas due. — Civ. c. 9 juill. 1866, D.P. 66. 1. 385.

8. Si c'était le tuteur qui poursuivait la reddition du compte et que le mineur fût resté défaillant, il garderait les fonds, sans intérêts, sans être tenu de donner caution, si mieux il n'aimait consigner. — J.G. *Minorité*, 631.

9. La contrainte par corps pouvait autrefois être prononcée contre le tuteur qui, après le compte rendu et apuré, n'en payait pas le

reliquat; et, dans ce cas, on admettait que le tuteur ne pouvait être admis au bénéfice de cession. — J.G. *Minorité*, 634.

Mais la suppression de la contrainte par corps en matière civile enlève tout intérêt à la seconde question.

10. — II. INTÉRÊTS DUS AU TUTEUR. — La loi exige une sommation de la part du tuteur. Sans cette formalité, les capitaux qui lui sont dus ne produisent aucun intérêt. — J.G. *Minorité*, 638.

11. Le tuteur ne peut, lors de la reddition du compte de tutelle, réclamer les intérêts des sommes qu'il a volontairement avancées au mineur sans l'autorisation expresse du conseil de famille. — Lyon, 16 fév. 1835, J.G. *Minorité*, 637, et *Puiss. patern.*, 151.

12. Jugé, toutefois, que lorsque le tuteur a avancé certaines sommes pour les besoins du mineur dont le revenu personnel est insuffisant, il a le droit de porter dans son compte les intérêts de chacune de ces sommes, à partir du jour où il l'a déboursée. — Req. 20 déc. 1869, D.P. 71. 1. 309.

#### Art. 475.

Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité. — C. civ. 488, 2262, 2264. — C. pr. 541.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 68 et suiv., n<sup>os</sup> 9, 32, 42.

1. — I. PRESCRIPTION DES ACTIONS DU MINEUR CONTRE LE TUTEUR. — Le compte n'étant que la récapitulation et le résumé de tous les faits de l'administration tutélaire, l'action en reddition de compte est soumise à la prescription de l'art. 475. — J.G. *Minorité*, 667.

2. Suivant une autre opinion, pour l'application de l'art. 475, on doit distinguer entre l'action en reddition de compte de ce que le tuteur a reçu pour le pupille, et l'action en responsabilité des faits dommageables d'infidélité ou de négligence imputés au tuteur : ce serait à cette dernière action seulement que s'appliquerait la prescription de l'art. 475. — J.G. *Minorité*, 667. — Mais V. observ., *ibid.*

3. Suivant un arrêt qui statue d'une manière générale, la prescription de l'art. 475 ne s'applique pas à l'action en redressement des erreurs ou omissions qui se sont glissées dans le compte. — Metz, 10 juill. 1821, J.G. *Minorité*, 676.

4. Mais on a fait des distinctions : si la demande en nullité ou révision d'un compte de tutelle, pour cause d'erreurs ou d'omissions, exige l'établissement d'un nouveau compte, l'action s'éteint par la prescription de dix ans à partir de la majorité, conformément à l'art. 475. — Montpellier, 23 juin 1819, sous Req. 10 janv. 1821, J.G. *Minorité*, 676. — Poitiers, 20 août 1850, D.P. 50. 2. 139.

5. Si la conduite du tuteur a été dolosive, en ce qu'il a dissimulé la cause de l'erreur ou du double emploi, la prescription de l'art. 475 doit être écartée, et il faut appliquer celle de l'art. 1304, qui ne court qu'à partir de la découverte du dol. — Civ. c. 10 fév. 1830, J.G. *Minorité*, 676, et *Obligat.*, 2954. — Toulouse, 7 mars 1855, D.P. 56. 2. 110, et sur pourvoi, Req. 23 déc. 1856, D.P. 57. 1. 205. — V. art. 1304.

6. Suivant un autre arrêt, dans ce cas de dol, la responsabilité du tuteur dure trente ans, conformément au droit commun. — Req. 10 janv. 1821, J.G. *Minorité*, 676.

7. Enfin, si l'action était dirigée contre le compte lui-même pour arriver à sa rectification à l'aide des éléments qu'il renferme, par exemple, pour erreur de calcul, double emploi, etc., la prescription de trente ans serait applicable. — J.G. *Minorité*, 676, 677.

8. Et dans ce cas, le point de départ de la prescription est l'arrêté de compte. — J.G. *Minorité*, 677.

9. La prescription de l'art. 475 s'applique encore à l'action en nullité d'un traité intervenu entre le tuteur et le mineur devenu majeur, et qui n'aurait pas été fait conformément aux dispositions de l'art. 472 (Quest. contrav.). — J.G. *Minorité*, 668 et 669.

10. ... Par exemple, qui n'aurait pas été précédé du compte détaillé et de la remise des pièces justificatives. — Req. 14 nov. 1820, J.G. *Minorité*, 668-2°.

11. ... Et cela, encore bien qu'il ne se soit pas écoulé dix ans depuis le traité. — Civ. r. 26 juill. 1819, J.G. *Minorité*, 668.

12. Mais si le traité est attaqué pour faits de dol et de fraude, ou si la nullité n'a pas pour but de faire revivre l'action relative à la reddition du compte, le traité pourra être attaqué dans les dix ans à partir de sa date, conformément à l'art. 1304. — J.G. *Minorité*, 669.

13. L'action en nullité du traité passé entre un tuteur et son pupille devenu majeur, en contravention à l'art. 472, dure autant que l'action en reddition de compte, et ne se prescrit que lorsque cette dernière action est elle-même éteinte par la prescription. — Civ. c. 5 juin 1850, D.P. 50. 1. 186.

14. En conséquence, l'interruption de la prescription relative à l'action en reddition du compte s'étend à la prescription de la demande en nullité du traité fait sans que ce compte ait été préalablement rendu. — Même arrêt.

15. Mais l'action en nullité d'un traité fait entre le mineur devenu majeur et son ancien tuteur, sans compte de tutelle préalable, n'interrompt pas la prescription de la demande en reddition de compte, laquelle prescription continue toujours à courir à partir de la majorité, si, d'ailleurs, cette action en nullité n'avait pas pour objet la reddition même du compte de tutelle. — Req. 1<sup>er</sup> mai 1850, D.P. 50. 1. 151. — V. art. 2252.

16. L'art. 475 c. civ. ne s'applique pas à l'action du mineur contre son père tuteur, pour raison des reprises dotales de la mère de ce mineur; ces créances ne comportent que la prescription trentenaire. — Req. 31 mars 1845, D.P. 45. 1. 187. — Lyon, 23 nov. 1850, D.P. 51. 2. 241.

17. Dans le cas où le tuteur, fût-il donateur lui-même, a négligé d'accepter la donation pour son pupille, celui-ci est recevable à recourir en garantie contre son tuteur, encore bien qu'il se soit écoulé plus de dix ans depuis que le mineur a atteint sa majorité. — Req. 9 déc. 1829, J.G. *Minorité*, 729-3°.

18. Les divertissements ou recelés commis par l'époux survivant dans l'inventaire dressé après le décès de son conjoint, et au préjudice des enfants mineurs dont il a la tutelle, ne constituent pas des faits de tutelle; en conséquence, l'action tendant à faire déclarer l'existence de ces divertissements est soumise à la prescription de trente ans. — Civ. c. 16 avril 1851, D.P. 51. 1. 128.

19. Toutefois, l'action des mineurs en répétition du prix des immeubles de leur mère, vendus par leur père, tuteur, depuis la dissolution du mariage et l'ouverture de la tutelle, doit être considérée comme une action pupillaire, et, par suite, comme prescriptible par dix ans à partir de leur majorité. — Lyon, 23 nov. 1850, D.P. 51. 2. 241.

20. L'art. 475 ne s'applique point à une action en revendication contre le tuteur qui aurait usurpé les biens de son pupille: cette action est prescriptible par trente ans. — J.G. *Prescript. civ.*, 417-418.

21. Lorsqu'un tuteur poursuit son mineur en payement de ce qu'il prétend lui être dû en vertu d'un titre antérieur à la tutelle, le mineur ou ceux qui le représentent sont en droit de lui opposer par voie d'exception la non-reddition du compte de tutelle, sans que

cette exception puisse être écartée par la prescription édictée par l'art. 475. — Rennes, 28 avril 1830, J.G. *Minorité*, 683.

22. Lorsque le compte a été ordonné ou rendu, la créance du mineur ne se prescrit plus que par trente ans. — J.G. *Minorité*, 678.

23. La prescription décennale de l'art. 475 est applicable au cas où le compte est rendu au mineur émancipé, et elle ne court que du jour de la majorité. — J.G. *Minorité*, 672.

24. Si le mineur décède avant sa majorité, le délai de dix ans court, contre son héritier majeur, à partir de la cessation de la tutelle, et non pas seulement à partir de l'époque où le mineur serait devenu majeur. — Bourges, 1<sup>er</sup> fév. 1827, J.G. *Minorité*, 679.

25. Si le mineur décède, laissant un héritier mineur, la prescription est-elle suspendue pendant la minorité de celui-ci? — V. art. 2252.

26. Lorsque le tuteur est destitué, c'est à dater du jour de la majorité que doit se compter le temps nécessaire pour acquérir la prescription de l'action en reddition de compte du mineur contre son tuteur, et non du jour où ce dernier aurait cessé son administration. — Metz, 10 mars 1821, J.G. *Minorité*, 681.

27. Quant à la prescription de l'action en nullité des actes faits par le tuteur, V. art. 1304.

28. — II. PRESCRIPTION DES ACTIONS DU TUTEUR CONTRE LE MINEUR. — L'art. 475 n'est pas applicable à ce cas; l'action du tuteur contre son pupille dure trente ans. En conséquence, bien que l'action en reddition de compte du mineur contre le tuteur soit prescrite, le tuteur peut encore, après les dix ans écoulés, assigner le mineur pour voir recevoir son compte, et être condamné à en payer le reliquat. — J.G. *Minorité*, 684, 685.

29. Il en est de même, au profit du tuteur, pour les actions en rectification d'erreurs ou omissions qui se sont glissées dans le compte à son préjudice. — J.G. *Minorité*, 685.

30. En sens contraire, la prescription décennale établie par l'art. 475 s'applique aussi bien aux actions du tuteur contre le mineur devenu majeur, qu'à celles de ce dernier contre son tuteur. — Montpellier, 13 avr. 1847, D.P. 47. 2. 66.

### CHAPITRE III.

#### De l'Émancipation.

#### Art. 476.

**Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage. — C. civ. 144, 485 s., 1388, 1398, 2208.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, 68 et suiv., nos 11, 33, 43, 45.

1. Aucune clause du contrat de mariage, aucune convention particulière, ne pourrait mettre obstacle à cette émancipation, conséquence légale du mariage. — J.G. *Minorité*, 786.

2. Dans l'émancipation par le mariage, l'âge du mineur n'est point à considérer; l'émancipation de la femme, par exemple, est absolue et irrévocable, quel que soit son âge quand elle se marie, et quoiqu'elle soit devenue veuve avant l'âge de quinze ans. — Civ. c. 21 fév. 1821, J.G. *Minorité*, 787 et 848.

3. Ainsi, l'émancipation est absolue et irrévocable, quel que soit l'âge de la mineure quand elle se marie, et quoiqu'elle soit devenue veuve avant l'âge de quinze ans. — Civ. c. 21 fév. 1821, J.G. *Minorité*, 787 et 848.

4. En admettant que l'annulation du ma-

riage ait pour effet d'enlever au mineur le bénéfice de l'émancipation, cet effet ne pourrait se produire pendant l'instance à fin de nullité du mariage. L'époux mineur, pendant le procès, agirait comme mineur émancipé. — Turin, 14 juill. 1807, J.G. *Minorité*, 788, et *Mariage*, 457.

#### Art. 477.

**Le mineur, même non marié, pourra être émancipé par son père, ou, à défaut de père, par sa mère, lorsqu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus.**

**Cette émancipation s'opérera par la seule déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix assisté de son greffier.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 68 et suiv., nos 11 et s., 33, 44.

1. — I. QUI PEUT ÉMANCIPER. — Les père et mère exercent le droit d'émancipation, même dans le cas où ils sont dispensés, exclus ou destitués de la tutelle. — J.G. *Minorité*, 771.

2. ... Et lors même que la destitution aurait pour cause leur indignité. — Bordeaux, 7 janv. 1852, D.P. 52. 2. 200.

3. Les père et mère sont juges suprêmes de l'émancipation à accorder à leurs enfants mineurs. L'usage qu'ils font de ce pouvoir ne peut être critiqué par les tiers et soumis à l'examen ou au contrôle des tribunaux. — Bordeaux, 14 juill. 1838, J.G. *Minorité*, 770 et 773. — Quest. contrav., *ibid.*, 771.

4. Décidé, cependant, que les juges peuvent modifier les effets du droit d'émancipation, lorsqu'il y va de l'intérêt moral ou matériel du mineur (sol. impl.); mais qu'il n'y a pas lieu d'accueillir l'opposition du tuteur ou d'un parent d'une fille mineure à la déclaration d'émancipation faite par la mère, s'il est reconnu que cette mesure ne peut amener des conséquences fâcheuses pour la fortune ou les mœurs de celle-ci. — Caen, 9 juill. 1850, D.P. 52. 5. 231. — Autor. conf., J.G. *Minorité*, 771.

5. ... Et que, lorsque les père ou mère destitués de la tutelle pour indignité ont émancipé leur enfant, il appartient aux tribunaux de vérifier s'il n'est pas fait de ce droit un usage frauduleux. — Bordeaux, 7 janv. 1852, D.P. 52. 2. 200.

6. ... Que, par exemple, s'il leur apparaît que l'émancipation demandée par une mère destituée de la tutelle pour inconduite, est pour celle-ci un moyen d'éluder et rendre sans effet la destitution par elle encourue, et pour les enfants une mesure pernicieuse, ils peuvent, sur la demande du tuteur, faire défense au juge de paix de procéder à l'acte d'émancipation. — Même arrêt.

7. — 1<sup>o</sup> *Émancipation par le père.* — Sous l'empire de la loi du divorce, on admettait que la faculté d'émanciper le mineur appartenait au père, même en cas de divorce, et que l'opposition de la mère ne pouvait être reçue qu'autant qu'il était justifié qu'elle se produisait dans l'intérêt du mineur. — Paris, 1<sup>er</sup> mai 1813, J.G. *Minorité*, 770.

8. A plus forte raison le jugement ou l'arrêt de séparation de corps ordonnant que les enfants seront placés dans une maison d'éducation jusqu'à leur majorité, n'enlève-t-il pas au père la faculté de les émanciper, mais quel est l'effet de cette émancipation? — V. art. 302-303, nos 38 et s.

9. — 2<sup>o</sup> *Émancipation par la mère.* — La mère peut émanciper l'enfant, même du vivant du père, lorsque le père se trouve dans l'impossibilité de fait d'exercer la puissance paternelle, par exemple, si le père est interdit. — J.G. *Minorité*, 772.

10. Et cette émancipation a pour effet d'enlever au père l'usufruit légal et l'administration des biens de l'enfant. — J.G. *Minorité*, 772.

11. Un autre système refuse, d'une manière absolue, à la mère, tant que le père est vivant ou que son décès n'est pas prouvé, le droit d'émancipation. — J.G. *Minorité*, 772.

12. D'autres systèmes distinguent : Suivant l'un, si l'enfant a moins de 18 ans, la mère ne peut l'émanciper; elle le peut, au contraire, s'il a dépassé cet âge. — J.G. *Minorité*, 772.

13. Suivant l'autre, en cas d'absence, la mère pourra émanciper l'enfant, même lorsqu'il a moins de 18 ans, si l'absence a été déclarée, mais non lorsqu'elle est seulement présumée. — J.G. *Minorité*, 772.

14. Un autre, enfin, reconnaît à la mère ce droit d'émanciper l'enfant, quel que soit son âge; mais il décide que, dans ce cas, l'émancipation ne fait pas cesser l'usufruit légal du père. — J.G. *Minorité*, 772.

15. Le convol de la mère ne lui enlève pas le droit d'émanciper son fils, droit qu'elle tient de sa qualité de mère. — Colmar, 17 juin 1807, J.G. *Minorité*, 118.

16. ... Alors même qu'elle n'a pas été maintenue dans la tutelle, à défaut de convocation du conseil de famille. — Liège, 6 mai 1808, J.G. *Minorité*, 773. — V. *Observ. conf.*, *ibid.* — *Quest. contro.*

17. ... Ou lorsque, avant de se remarier, elle a renoncé à la tutelle et fait nommer à son enfant un autre tuteur. — Bordeaux, 14 juill. 1838, J.G. *Minorité*, 773.

18. Seulement, s'il apparaît que l'émancipation accordée dans ce cas, par la mère, est frauduleuse, que le mineur était incapable de la recevoir, et que la mère ne la lui a conférée que dans la vue de ressaisir une jouissance de biens qu'elle aurait perdue, le conseil de famille pourrait la faire rétracter. — J.G. *Minorité*, 773-1<sup>o</sup>.

19. La mère remariée ne peut émanciper son enfant du premier lit sans le concours et l'autorisation de son second mari. — Trib. de Rennes 21 dec. 1840, J.G. *Minorité*, 774. — *Quest. contro.*, *ibid.*

20. En cas de dissidence entre la mère et son second mari, le tribunal doit prononcer. — J.G. *Minorité*, 774.

21. — 3<sup>o</sup> *Émancipation des enfants naturels.* — Le droit d'émanciper leurs enfants appartient aux père et mère naturels aussi bien qu'aux père et mère légitimes. — Limoges, 2 janv. 1821, J.G. *Puiss. patern.*, 197. — *Observ. conf.*, J.G. *Minorité*, 698.

22. Mais les père et mère naturels, en émancipant leurs enfants, ne peuvent leur nommer un curateur. — Même arrêt, J.G. *Minorité*, 698.

23. — 4<sup>o</sup> *Émancipation des enfants trouvés.* — V., à l'Appendice du présent titre, la loi du 15 pluv. an 13, art. 4.

24. — II. FORMES DE L'ÉMANCIPATION. — Il n'existe plus d'émancipation tacite, résultant du seul bénéfice de l'âge. — J.G. *Minorité*, 789.

25. L'émancipation résulte d'un acte juridique, et non pas simplement d'appréciations de position et d'état. — J.G. *Minorité*, 765.

26. Jugé, cependant, qu'une comédienne de profession est émancipée par la force de la loi, pour toutes les opérations relatives à son état, et notamment pour la recette des revenus destinés à la faire subsister; dans tous les cas, les sommes qui lui auraient été payées sans l'assistance de son tuteur ne pourraient être répétées contre le débiteur, si elles avaient tourné au profit de la mineure. — Paris, 21 mars 1816, J.G. *Minorité*, 765.

27. La déclaration devant le juge de paix, impérativement exigée par la loi, ne peut être remplacée par un testament ou par un acte notarié. — J.G. *Minorité*, 769.

28. Le seul juge de paix compétent pour

recevoir la déclaration est celui du domicile du mineur. — J.G. *Minorité*, 768.

29. Pendant la guerre de 1870, la femme veuve, ou qui n'était pas en puissance de mari, a pu faire sa déclaration d'émancipation devant le juge de paix de son domicile ou de sa résidence. — Décr. 14 dec. 1870, D.P. 71. 4. 11.

30. Le juge de paix ne peut refuser de recevoir la déclaration, quand elle émane du père du mineur, ou, à défaut de celui-ci, de la mère. — J.G. *Minorité*, 770.

31. Toutefois, la jurisprudence admet, dans certains cas, que le tribunal peut valablement déférer à ce magistrat de procéder à la réception de la déclaration. — V. *suprà*, nos 4 et s.

32. La déclaration peut être faite valablement par mandataire, pourvu que la procuration soit spéciale et authentique, ou, si le mandat est sous seing privé, qu'il ait date certaine. — J.G. *Minorité*, 785.

33. L'intervention de l'enfant et son acceptation ne sont pas nécessaires pour la validité de l'émancipation. — J.G. *Minorité*, 767.

34. Quant à la preuve de l'émancipation, il a été jugé que, lorsque les registres du greffe de la justice de paix sont perdus, l'émancipation peut, à raison de la force majeure, être déclarée constante sur de simples présomptions. — Req. 27 janv. 1819, J.G. *Minorité*, 766.

35. Mais on ne pourrait induire son existence de dispositions douteuses et par voie de conséquence: ainsi, elle ne peut résulter de la circonstance que le père tuteur a fait nommer un curateur à l'un de ses enfants en âge d'être émancipé, et a demandé à être autorisé lui-même à former, comme tuteur de ses autres enfants au-dessous de cet âge, une action en partage. — Riom, 22 mars 1823, J.G. *Minorité*, 765.

#### Art. 478.

**Le mineur resté sans père ni mère pourra aussi, mais seulement à l'âge de dix-huit ans accomplis, être émancipé, si le conseil de famille l'en juge capable.**

**En ce cas, l'émancipation résultera de la délibération qui l'aura autorisée, et de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil de famille, aura faite dans le même acte, que le mineur est émancipé.** — C. civ. 407 s., 485. — C. pr. civ. 882 s. — C. com. 2 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 68 et s., nos 11 et s., 33.

1. Le droit d'émanciper passe au conseil de famille, lorsque les père et mère sont tous deux déclarés absents, ou que l'un est déclaré absent et l'autre mort, enfin quand, l'un étant déclaré absent ou mort, l'autre est déchu de la puissance paternelle ou présumé absent ou interdit. — J.G. *Minorité*, 784.

2. Mais, si aucun des deux auteurs n'est mort ni déclaré absent, et quand même tous deux sont présumés absents, ou interdits, ou privés de la puissance paternelle, il n'y a pas lieu à émancipation de la part du conseil de famille, attendu qu'il n'y a pas encore ouverture de la tutelle, et que dès lors il n'existe pas de conseil de famille (*Quest. contro.*). — J.G. *Minorité*, 784.

3. C'est au conseil de famille, et non aux tribunaux, qu'il appartient d'apprécier si le mineur est capable d'être émancipé, c'est-à-dire s'il réunit l'intelligence à la prudence dans la conduite. — Paris, 26 therm. an 9, J.G. *Minorité*, 778 et 363.

4. Sa délibération est souveraine, comme celle des père et mère, et n'est dès lors susceptible d'aucun recours devant les tribunaux. — J.G. *Minorité*, 778.

5. Le conseil de famille ne peut, en accordant l'émancipation, apporter quelques restrictions aux prérogatives que le Code attache à cette faveur, par exemple, interdire au mineur certains actes qu'il aurait pu faire sans une semblable restriction (*Quest. contro.*). — J.G. *Minorité*, 779.

6. Le mineur dont l'émancipation a été prononcée d'office par une délibération du conseil de famille, ne doit pas nécessairement être mis en cause dans l'instance ouverte sur l'action formée par le tuteur en nullité de cette délibération; mais la mise en cause du curateur peut et doit être ordonnée. — Toulouse, 22 fév. 1834, D.P. 54. 2. 239.

#### Art. 479.

**Lorsque le tuteur n'aura fait aucune diligence pour l'émancipation du mineur dont il est parlé dans l'article précédent, et qu'un ou plusieurs parents ou alliés de ce mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches, le jugeront capable d'être émancipé, ils pourront requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet.**

**Le juge de paix devra déférer à cette réquisition.** — C. civ. 406 s., 735 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 68 et s., nos 12, 33.

1. Le *subrogé tuteur* n'a pas le droit de convoquer lui-même le conseil de famille à l'effet d'émanciper le mineur; mais il peut avertir le juge de paix et le prier de faire cette convocation. — J.G. *Minorité*, 782.

2. Lorsque ni le tuteur, ni les parents et alliés ne veulent provoquer l'émancipation, le mineur n'a pas le droit de la demander et de requérir lui seul une réunion du conseil de famille pour délibérer sur sa demande (*Quest. contro.*). — J.G. *Minorité*, 780.

3. Le juge de paix ne peut pas non plus provoquer d'office l'émancipation (*Quest. contro.*). — J.G. *Minorité*, 781.

4. Ce droit doit être refusé également au *ministère public*, qui, dans la cause du mineur, n'agit que comme partie jointe. — J.G. *Minorité*, 783.

#### Art. 480.

**Le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé, assisté d'un curateur qui lui sera nommé par le conseil de famille.** — C. civ. 406 s., 471. — C. pr. civ. 527 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minorité*, p. 72 et suiv., nos 33, 44.

1. — I. NOMINATION DU CURATEUR. — Le curateur est toujours nommé par le conseil de famille: il ne peut y avoir ni curateurs légitimes, ni curateurs testamentaires. — J.G. *Minorité*, 791.

2. Mais cette question est très-controvertée. — Suivant les uns, toutes les règles établies en ce qui concerne les nominations de tuteurs sont applicables aux curateurs. — J.G. *Minorité*, 791.

3. Suivant d'autres, le père (ou la mère) est de plein droit curateur légitime de l'enfant qu'il a émancipé, mais non les autres ascendants. — J.G. *Minorité*, 791.

4. D'autres reconnaissent ce droit au père seulement et non à la mère. — J.G. *Minorité*, 791.

5. Suivant d'autres encore, ou l'émancipation a été conférée au mineur, pendant le mariage, par le père, ou à défaut par la mère, et alors la curatelle légitime appartient à celui qui a émancipé; ou l'émancipation a été conférée après la dissolution du mariage, fût-ce même par le survivant des père et mère, et alors le curateur est nécessairement datif. — J.G. *Minorité*, 791.

6. Le père n'a pas le droit de nommer un curateur à l'enfant qu'il émancipe; le conseil de famille seul a ce droit. — Caen, 27 juin 1812, J.G. *Minorité*, 791.

7. En cas d'émancipation par mariage, le mari, lorsqu'il est majeur, est de plein droit le curateur de la femme mineure. — Pau, 11 mars 1811, J.G. *Minorité*, 792. — Bordeaux, 25 janv. 1826, *ibid.*, 825-26, et *Contr. de mar.*, 453. — Trib. Seine, 2 déc. 1833, D.P. 54. 5. 293. — Req. 4 févr. 1868, D.P. 68. 1. 393. — Observ. conf., J.G. *Disp. entre vifs et test.*, 1467; *Minorité*, 792. — V. art. 935.

8. En conséquence, on doit annuler la délibération du conseil de famille qui nomme, dans ce cas, le père curateur. — Trib. de la Seine, 2 déc. 1833, D.P. 54. 5. 293.

9. Si le mari lui-même est mineur, le curateur est nommé par le conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 792.

10. La femme mariée, même quand elle est majeure, non-seulement n'est pas de droit curatrice de son mari mineur, mais elle ne peut même pas être nommée curatrice par le conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 793.

11. La curatelle n'est pas une charge obligatoire : on peut la refuser (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 795.

12. En admettant que la curatelle soit obligatoire, les causes d'exclusion, de destitution et d'incapacité sont les mêmes que pour la tutelle; mais les causes d'excuse sont laissées à l'appréciation des conseils de famille et des tribunaux. — J.G. *Minorité*, 796.

13. Pendant l'émancipation, la compétence du juge de paix, et, par suite, le siège et la composition du conseil de famille, doivent suivre le domicile du mineur, tant qu'il n'y a pas eu nomination de curateur; mais du moment qu'un curateur a été nommé par le conseil, le siège de ce conseil doit rester invariable (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 798.

14. En sens contraire, le conseil de famille du lieu de l'ouverture de la tutelle est seul compétent pour nommer un curateur au mineur émancipé, et, en conséquence, la nomination faite au domicile qu'avait le tuteur, lors de l'émancipation, est nulle. — Req. 17 déc. 1849, D.P. 50. 1. 76. — Metz, 31 mai 1870, D.P. 70. 2. 194.

15. ... Alors que les intérêts du mineur ont pu en souffrir. — Aix, 8 déc. 1848, D.P. 50. 1. 76.

16. — II. POUVOIRS DU CURATEUR. — Le curateur assiste le mineur, mais n'a pas le droit de lui imposer sa volonté. Il conseille et n'administre pas. — J.G. *Minorité*, 790.

17. Ainsi, il ne peut recevoir un paiement pour le mineur sans le consentement de celui-ci. — J.G. *Oblig.*, 1729.

18. Cependant, s'il s'immisce dans l'administration, il doit rendre compte. Ainsi, celui qui a géré des affaires, comme curateur pendant l'émancipation d'un mineur, et comme mandataire à sa majorité, peut être condamné à rendre compte, et comme curateur, et comme mandataire, bien qu'en la première de ces qualités il n'eût, à proprement parler, aucune gestion à conduire. — Req. 6 févr. 1843, J.G. *Minorité*, 790, et *Compte*, 35.

19. Si le curateur a contracté des engagements au nom du mineur, l'action en nullité de ces engagements est-elle soumise à la prescription de l'art. 1304? — V. cet article.

20. La prohibition d'acheter les biens du

mineur imposée au tuteur s'étend-elle au curateur d'un mineur émancipé? — V. art. 1596.

21. — III. CURATEUR AD HOC. — Lorsque le curateur a des intérêts contraires à ceux du mineur émancipé, on doit nommer un curateur *ad hoc* à l'effet de le remplacer pour ce cas seulement. — J.G. *Minorité*, 794. — V. cependant art. 482, n° 3.

22. Cette nomination appartient au conseil de famille. Il en est ainsi, spécialement, lorsque le mari de la femme mineure se trouve, à raison de l'opposition d'intérêt, dans l'impossibilité de la représenter comme curateur. — Trib. Seine, 24 févr. 1854, J.G. *Minorité*, 797.

23. — IV. RÉCEPTION DU COMPTE DE TUTELLE. — Ce compte est valablement rendu sans formalité de justice. — V. art. 471, n°s 1 et s.

### Art. 481.

**Le mineur émancipé passera les baux dont la durée n'excédera point neuf ans; il recevra ses revenus, en donnera décharge, et fera tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même.** — C. civ. 499, 513, 838 s., 907, 935 s., 1030, 1305 s., 1429, 1430, 1718, 1990, 2206. — C. pr. civ. 910. — C. com. 2 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor. tut.*, p. 68 et suiv., n°s 12, 34, 44.

1. — I. EFFETS DE L'ÉMANCIPATION RELATIVEMENT A LA PERSONNE. — L'émancipation met fin à la puissance paternelle et rend le mineur libre dans sa personne, dans ses actions, dans sa conduite, comme un majeur. — J.G. *Minorité*, 800.

2. Ainsi, l'émancipé peut contracter un engagement volontaire sans le consentement de ses père et mère. — J.G. *Minorité*, 800.

3. L'émancipation a-t-elle pour effet de dégager l'enfance de la puissance paternelle et, par suite, de l'autorité qui en dérive, lorsqu'il s'agit de l'application de l'art. 333 c. pén. ? — V. c. pén. art. 333.

4. — II. ACTES QUE L'ÉMANCIPÉ PEUT FAIRE SEUL. — L'émancipé peut faire seul les actes qui ne sont que de pure administration. On entend par là les actes qui concernent la jouissance, l'entretien, enfin l'administration générale d'un patrimoine, ainsi que les actes relatifs à l'exercice d'un travail ou d'une industrie. — J.G. *Minorité*, 802.

5. Ainsi, il reçoit valablement le prix des fermages. — Nîmes, 12 juin 1821, J.G. *Minorité*, 802 et 803.

6. Mais le paiement *anticipé* de fermages ne peut être considéré comme un acte d'administration permis au mineur émancipé. — Poitiers, 5 mars 1823, J.G. *Minorité*, 802. — V. cependant Nîmes, 12 juin 1821, *ibid.*, 803.

7. Le fermier qui veut payer par anticipation doit donc faire intervenir le conseil de famille, ou au moins le curateur. — J.G. *Minorité*, 802.

8. Le mineur émancipé peut aliéner les coupes ordinaires réputées fruits. — J.G. *Biens*, 36; *Minorité*, 802.

9. Il peut passer des baux sans l'assistance de son curateur. — J.G. *Louage*, 56 et 59.

10. Mais les dispositions du Code, relatives à la durée des baux des biens de mineurs qui sont en tutelle, lui sont applicables. — Nîmes, 12 juin 1821, J.G. *Minorité*, 803.

11. Ainsi, le bail de biens ruraux consenti par un mineur émancipé plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, est nul,

quoique ce dernier bail ait été passé par le tuteur avant l'émancipation. — Même arrêt.

12. De même, l'émancipé ne peut pas, sans l'assistance de son curateur, donner à bail un immeuble pour plus de neuf ans. — J.G. *Minorité*, 803 et 820.

13. Le mineur émancipé peut prendre à bail sans l'assistance de son curateur. — J.G. *Louage*, 77.

14. Toutefois, s'il abusait de cette faculté pour louer des appartements dont le loyer ne fût pas proportionné à sa fortune, il pourrait y avoir lieu, pour les tribunaux, suivant les circonstances, de réduire les obligations qu'il aurait contractées, et, par suite, de lui retirer le bénéfice de l'émancipation. — J.G. *Louage*, 77.

15. L'émancipé peut, sans l'assistance de son curateur, transiger et compromettre quant à des actes de pure administration, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'immeubles (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 805. — V. art. 484, n°s 8 et s.

16. Peut-il renoncer à une prescription acquise contre une demande en paiement d'arrérages ou d'intérêts? — V. art. 2222.

17. Le mineur émancipé peut, sans l'assistance de son curateur, faire à ses immeubles les grosses réparations, s'il y emploie ses revenus; mais il doit être assisté, s'il est obligé d'employer ses capitaux. — J.G. *Minorité*, 807.

18. Pareillement, l'assurance, étant un acte d'administration, peut être valablement contractée par un mineur émancipé. — J.G. *Assurances terrestres*, 43.

19. Il peut aliéner seul, à titre onéreux, son mobilier, autre que ses capitaux et créances, sauf le droit de réduction, s'il y avait excès ou erreur grave. — J.G. *Minorité*, 806. — V. art. 484.

20. L'émancipé a qualité pour intenter les actions mobilières relatives aux objets dont il a l'administration. Mais il n'aurait pas le droit d'ester en justice sans l'assistance de son curateur, s'il s'agissait d'un capital mobilier, ou de toute autre chose dont il ne pourrait disposer ou donner décharge qu'avec cette assistance (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 804.

### Art. 482.

**Il ne pourra intenter une action immobilière, ni y défendre, même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, surveillera l'emploi du capital reçu.** — C. civ. 526, 838 s., 935 s., 1030, 1304. — C. pr. civ. 481.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 68 et s., n°s 12, 34, 44.

1. — I. ACTIONS IMMOBILIÈRES. — L'émancipé, assisté de son curateur, ne peut pas se désister, ni acquiescer à une action immobilière, sans une autorisation du conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 821.

2. Cependant, le mineur émancipé, assisté de son curateur, a capacité pour prêter les consentements judiciaires qui tiennent à la défense de l'action immobilière intentée contre lui, notamment ceux qui ont pour objet d'éviter les frais, et, par exemple, peut consentir à ce que les témoins soient amenés et entendus devant le juge de paix, sans qu'au préalable les faits de l'enquête aient été déclarés pertinents et fixés par jugement. — Req. 27 mars 1832, J.G. *Minorité*, 841, et *Act. possess.*, 376.

3. A l'égard de la femme mineure, l'autorisation donnée par le mari en cette qualité, dans les actes pour lesquels la femme a besoin d'être assistée de son curateur, équivaut à son assistance en qualité de curateur; il n'est pas besoin que la femme soit assistée

d'un curateur *ad hoc*, quoique le mari ait à l'acte un intérêt personnel, le recours à un curateur *ad hoc* n'étant exigé que pour le cas où les époux contractent l'un envers l'autre. — Req. 4 fév. 1868, D.P. 68. 1. 393.

4. La femme mineure, valablement assistée et autorisée par son mari, n'a pas besoin d'un curateur nommé par le conseil de famille pour exercer une action immobilière. — Pau, 11 mars 1811, J.G. *Minorité*, 821 et 791. — V. art. 480, nos 7 et s.

5. Le mineur émancipé a besoin de l'assistance de son curateur pour provoquer un partage. — Jug. du trib. Dunkerque, sous Douai, 30 mai 1856, D.P. 57. 2. 10. — Conf. J.G. *Minorité*, 825; *Succession*, 1598.

6. ... Même si la succession était purement mobilière. — J.G. *Minorité*, 826; *Succession*, 1598.

7. Mais, en pareil cas, l'autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire (Quest. controuv.). — J.G. *Minorité*, 825; *Succession*, 1599.

8. Ainsi, une femme mineure émancipée par le mariage peut intenter une action en partage avec l'autorisation de son mari seulement, et sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille. — Bordeaux, 23 janv. 1826, J.G. *Minorité*, 825-2<sup>o</sup>, et *Contr. de mar.*, 453.

9. La demande en licitation d'un immeuble indivis peut également être formée par le mineur émancipé, sous la seule assistance de son curateur et sans autorisation du conseil de famille. — Paris, 8 mai 1848. — Conf. J.G. *Succession*, 1600.

10. Lorsque la femme est mineure, le mari, même autorisé par le contrat de mariage à procéder au partage des successions à elle échues, doit remplir les formalités prescrites pour le partage des successions échues à des mineurs. — V. art. 818.

11. L'assistance du curateur n'est pas nécessaire à l'émancipé pour exercer les actions qui touchent à des questions d'état. — J.G. *Minorité*, 828. — V. art. 306, n<sup>o</sup> 14. — V. toutefois art. 180, n<sup>o</sup> 74.

12. Quant à l'action en séparation de biens, la femme mariée mineure a besoin, pour pouvoir l'intenter, de l'assistance d'un curateur *ad hoc* et de l'autorisation du conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 829.

13. — II. RÉCEPTION DE CAPITAUX. — L'assistance du curateur est nécessaire à l'émancipé pour recevoir le remboursement d'un capital mobilier, provint-il de ses épargnes. — J.G. *Minorité*, 816.

14. Le curateur est responsable du défaut de placement de ce capital, lorsqu'il a négligé d'en surveiller le emploi. — J.G. *Minorité*, 816.

15. Le mineur émancipé ne peut consentir une cession de créance sans l'assistance de son curateur. — Req. 4 fév. 1868, D.P. 68. 1. 393. — Obs. conf., J.G. *Minorité*, 817; D.P. 68. 1. 393, note 3. — V. art. 483, nos 5 et s.

16. Mais il n'a pas besoin d'obtenir en outre l'autorisation du conseil de famille : peu importe que cette créance soit garantie par une hypothèque. — Req. 13 janv. 1840, J.G. *Minorité*, 817. — Conf. D.P. 68. 1. 403, note 1.

17. Il ne pourrait, sans l'observation des formes prescrites par les art. 483 et 484, garantir la solvabilité actuelle et future du débiteur cédé. — D.P. 68. 1. 393, note 3.

18. En tout cas, ce mineur doit tenir compte au cessionnaire du montant de la créance cédée, si le débiteur cédé s'est libéré dans ses mains en l'absence d'une signification de transport : ici s'applique la maxime que Nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. — Req. 4 fév. 1868, D.P. 68. 1. 393.

19. Le mineur émancipé ne peut se présenter à un ordre *amicable* et consentir au règlement que s'il est assisté de son curateur. — J.G. *Ordre entre créanciers*, 243.

20. Et s'il n'est pas colloqué, ou s'il n'est

colloqué qu'en partie, parce qu'il est primé par des créances dont l'existence ou l'antériorité étaient contestables, il faut suivre les règles retracées à l'égard du mineur non émancipé sous l'art. 450, nos 84 et s.

21. Le mineur émancipé ne peut produire à un ordre judiciaire qu'assisté de son curateur. — J.G. *Ordre entre créanciers*, 459.

22. Le mineur émancipé ne peut consentir seul, et sans l'assistance de son curateur, à la radiation d'une hypothèque. — J.G. *Privil. et hyp.*, 2672.

23. Mais il pourrait consentir seul à cette radiation s'il avait reçu le paiement de la dette, dûment assisté du curateur. — J.G. *Priv. et hyp.*, 2672.

24. ... Ou bien, si l'inscription ayant été prise pour la sûreté de l'exécution d'un bail, ce bail a été pleinement exécuté. — J.G. *Priv. et hyp.*, 2673.

25. Même il peut, avec l'assistance de son curateur, aliéner des rentes sur l'État de 50 fr. et au-dessus (L. 24 mars 1806), ainsi que des actions de la Banque. — J.G. *Minorité*, 819. — V. art. 452, nos 28 et s.

26. La vente d'une rente sur l'État, supérieure à 50 fr., est valablement faite par un mineur émancipé, avec l'assistance de son curateur et l'autorisation du conseil de famille, sans qu'il soit besoin de l'homologation du tribunal (L. 24 mars 1806, art. 2 et 3). — Rouen, 29 fév. 1868, D.P. 69. 2. 212. — V. observ., *ibid.*

27. — III. CONFLIT ENTRE LE CURATEUR ET L'ÉMANCIPÉ. — Lorsque le curateur se refuse à assister l'émancipé qui veut agir, l'émancipé peut s'adresser directement au conseil de famille. Le conseil de famille enjoindra au curateur d'assister le mineur, et, en cas de refus, nommera un curateur *ad hoc*. — J.G. *Minorité*, 830. — V. anal. art. 513, n<sup>o</sup> 144.

28. Le curateur n'a pas un droit d'action. S'il veut agir et que le mineur s'y refuse, la volonté de ce dernier doit prévaloir. — J.G. *Minorité*, 831.

29. Ainsi le curateur n'a pas qualité pour interjeter un appel dans l'intérêt du mineur émancipé. — Amiens, 24 mai 1823, J.G. *Appel civ.* 481.

30. Mais il en est autrement lorsqu'il s'agit de défendre à une action. — J.G. *Minorité*, 832. — V. anal. art. 513, nos 140 et s.

### Art. 483.

**Le mineur émancipé ne pourra faire d'emprunts, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal — civil [édition de 1804] — de première instance [édit. de 1807 et 1816], après avoir entendu le commissaire du Gouvernement [édit. de 1804], — le procureur impérial [édit. de 1807] — le procureur du Roi [édit. de 1816]. — C. civ. 407 s., 499, 513, 1124 s., 1305 s. — C. pr. civ. 83-6<sup>o</sup>, 885 s. — C. pén. 406.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 68-69, nos 12, 44.

1. L'emprunt peut être autorisé, lors même qu'il n'y a pas nécessité absolue ni avantage évident : l'art. 457 n'est pas applicable ici. — J.G. *Minorité*, 834.

2. Les formalités de l'art. 483 sont nécessaires pour tous les emprunts, bien qu'ils aient pour objet des dépenses d'administration, et que le montant ne dépasse pas une année des revenus du mineur. — J.G. *Minorité*, 835.

3. Ainsi, l'acte d'emprunt souscrit par un mineur émancipé, qui n'a été précédé d'au-

cune des formalités prescrites par l'art. 483, ne pourrait être validé par l'offre que ferait le prêteur de prouver que cet acte a eu pour cause véritable des fournitures faites au mineur. — Rennes, 14 fév. 1820, J.G. *Minorité*, 835.

4. De même, le mineur émancipé ne peut s'obliger pour autrui pour fait étranger à l'administration, sans une délibération du conseil de famille dûment homologuée ; spécialement, l'emprunt contracté dans cette délibération par une femme mineure conjointement et solidairement avec son mari, dont elle est, dans ce cas, réputée la caution, est nul et n'est pas seulement réductible. — Bourges, 13 août 1838, J.G. *Minorité*, 835.

5. L'acte par lequel un mineur émancipé contracte un emprunt et consent un transport de créance au profit du prêteur, à titre de garantie, est nul, en son entier, à l'égard du mineur émancipé, si celui-ci a agi en l'absence d'une délibération de son conseil de famille, homologuée par le tribunal. — Civ. r. 28 juillet 1868, D.P. 68. 1. 403.

6. De même, l'acte par lequel un mineur émancipé, en empruntant une somme d'argent, cède au prêteur, pour sûreté de l'emprunt, pareille somme à prendre dans une de ses créances, avec subrogation dans l'hypothèque qui y est attachée, ne constitue pas une simple cession mobilière, mais a le caractère d'un emprunt qui doit, à peine de nullité, être précédé des formalités prescrites par l'art. 483 c. civ. — Req. 19 juin 1850, D.P. 50. 1. 308.

7. Toutefois, un acte qualifié de cession de créance a pu être considéré comme constituant un véritable transport et non pas un emprunt avec nantissement, quoique la cession ait eu lieu moyennant une somme égale au montant de la créance cédée, que cette somme ait été versée en tout ou en partie avant l'acte de cession, que le cédant ait garanti la solvabilité actuelle et future du débiteur cédé, et qu'enfin il se soit obligé à payer lui-même le cessionnaire, pour le cas où le débiteur cédé, auquel le transport n'était pas signifié, se libérerait dans ses mains (C. civ. 1689 et 1892). En conséquence, cet acte, s'il émane d'un mineur émancipé, n'est pas soumis aux formalités prescrites, en matière d'emprunts, par l'art. 483 c. civ. — Req. 4 fév. 1868, D.P. 68. 1. 393. — V. art. 1689 et 1892.

8. Si l'autorisation n'a pas eu lieu, le mineur émancipé n'est tenu que jusqu'à concurrence de ce dont il a profité, et le prêteur n'a de recours contre le curateur qu'autant qu'il a promis garantie. — J.G. *Minorité*, 834.

### Art. 484.

**Il ne pourra non plus vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé.**

A l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie d'achats ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excès : les tribunaux prendront, à ce sujet, en considération la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses. — C. civ. 457 s., 903 s., 1095, 1305 s., 1990. — C. pr. civ. 954 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 68 et suiv., nos 12, 34, 44.

1. — I. ACTES POUR LESQUELS IL FAUT SUIVRE LES MÊMES FORMES QUE POUR LE MINEUR NON

ÉMANCIPÉ. — En dehors des actes d'administration pure, et de certains actes pour lesquels l'assistance du curateur est suffisante, l'émancipé doit remplir les mêmes formalités que celles imposées au mineur en tutelle, c'est-à-dire autorisation du conseil de famille, et même, suivant les cas, homologation du tribunal. — J.G. *Minorité*, 833.

2. Cette règle s'applique : 1° aux aliénations d'immeubles, même dans le cas où ils auraient été acquis avec les épargnes de l'émancipé, et à l'aliénation de choses ayant le caractère d'immeuble, telles qu'une futaie, quoiqu'elle devienne meuble par la vente. — J.G. *Minorité*, 836.

3. ... 2° Aux cessions ou aliénations de certains capitaux, tels que les rentes sur l'Etat, lorsqu'on les a immobilisés. — J.G. *Minorité*, 818.

4. ... 3° Aux cessions d'office. Ainsi, le mineur émancipé, héritier d'un titulaire d'office, ne peut concourir à l'acte de cession de cet office qu'avec l'assistance de son curateur, spécialement autorisé par le conseil de famille. Il faut, en outre, que le traité soit soumis à l'approbation du même conseil, et que la délibération approbative soit revêtue de l'homologation du tribunal. — D. P. 47. 3. 80.

4. ... 4° Aux hypothèques. L'hypothèque consentie par un mineur émancipé, sans les formalités prescrites pour l'aliénation de ses immeubles, est radicalement nulle. — Nancy, 1<sup>er</sup> mai 1812, J.G. *Privil. et hyp.*, 1234. — Paris, 23 juill. 1838, *ibid.* — Obs. conf., J.G. *Minorité*, 837; *Privil. et hyp.*, 1211.

6. ... Même dans le cas où l'hypothèque serait donnée pour garantir une obligation que le mineur était capable de contracter (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 813; *Privil. et hyp.*, 1212.

7. Ainsi, l'émancipé ne peut, même assisté de son curateur, hypothéquer ses biens à l'exécution d'un bail. — Nîmes, 12 juin 1821, J.G. *Minorité*, 837 et 803.

8. ... 5° Aux transactions. — Ainsi, une transaction passée au pied du compte de tutelle entre le tuteur et le mineur émancipé, sans être précédée ni suivie des formalités exigées par l'art. 467, doit être déclarée nulle. — Rennes, 24 août 1819, J.G. *Minorité*, 561 et 602-2°.

9. Néanmoins, quoique le mineur émancipé qui, avec l'assistance de son curateur, a consenti une transaction entachée de lésion à son préjudice, puisse, à sa majorité, en demander la rescision, s'il a disposé, depuis sa majorité, de partie des biens qui lui ont été abandonnés par cette transaction, cette aliénation emporte ratification de sa part pour toute la portion aliénée (art. 1338). — Paris, 9 fruct. an 13, J.G. *Minorité*, 838.

10. Au contraire, lorsque le mineur émancipé, assisté de son curateur, a transigé sur ses droits, mais n'a ratifié cette transaction par aucun acte, il a le droit de demander la nullité de la transaction, surtout lorsqu'il justifie qu'il a éprouvé une lésion considérable par l'effet même de son engagement. — Même arrêt.

11. ... 6° A l'acceptation ou, à la répudiation d'une succession..., et encore, l'acceptation ne peut-elle avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire. — J.G. *Minorité*, 839.

12. ... Ainsi qu'à la cession de ses droits, même dans une succession mobilière. — J.G. *Minorité*, 839.

13. Par suite, le mineur émancipé ne peut, sans l'autorisation du conseil de famille, accepter une succession. — Douai, 30 mai 1856, D. P. 57. 2. 10.

14. De même, la renonciation à succession faite par un émancipé sans délibération du conseil de famille, et sans assistance du curateur, est nulle, bien qu'elle ait eu lieu avec l'autorisation du tribunal. — Grenoble, 6 déc. 1842, J.G. *Minorité*, 839.

15. Mais lorsqu'une succession échoit à un mineur émancipé, il peut s'emparer seul, et sans l'assistance de son curateur, de l'argent

comptant qui se trouve dans la succession. — J.G. *Minorité*, 840. — V. décis. anal. sous l'art. 513, n° 121.

16. Serait également nulle l'acceptation d'une donation faite sans l'assistance du curateur. — V. art. 935.

17. ... 7° Au transfert d'une rente sur l'Etat ou d'une action de banque au-dessus de 50 fr. — J.G. *Minorité*, 842. — V. art. 452, nos 28 et s.

18. ... 8° Au cautionnement. — J.G. *Minorité*, 843.

19. Ainsi, l'obligation contractée par une femme mineure, solidairement avec son mari, pour autre cause que des actes d'administration, et, par exemple, pour acte de commerce, est nulle, si les formes prescrites par l'art. 484 n'ont point été observées. — Paris, 25 juill. 1843, J.G. *Minorité*, 835-4°.

20. De même, la femme mineure émancipée par le mariage a le droit de demander, pour ce qui la concerne, la nullité de l'acquisition d'un fonds de commerce qu'elle a faite solidairement avec son mari sans autorisation du conseil de famille, en ce que le mari, intéressé directement à ce qu'elle s'obligeât, était sans qualité pour l'autoriser. — Paris, 15 févr. 1838, J.G. *Minorité*, 835, et *Contr. de mar.*, 1062.

21. L'émancipé ne peut faire valablement de compromis que sur des actes de pure administration. — J.G. *Minorité*, 844.

22. — II. OBLIGATIONS CONTRACTÉES PAR VOIE D'ACHAT OU AUTREMENT. — Suivant une opinion, le mot *achat* de l'art. 484 s'applique aux immeubles comme aux meubles; les acquisitions d'immeubles ne peuvent donc être annulées; il y a lieu seulement à réduction en cas d'excès. — Toulouse, 24 janv. 1823, J.G. *Obligations*, 2914. — Req. 15 déc. 1832, J.G. *Minorité*, 809. — Observ. conf., *ibid.*

23. Ainsi, le mineur émancipé, faisant le commerce, a capacité pour acquérir des immeubles, et la lésion qui se trouve dans le contrat donne lieu en sa faveur, non à la nullité de l'acte, mais seulement à la réduction du prix. — Colmar, 31 janv. 1826, J.G. *Minorité*, 809-2°.

24. Dans un autre système, le mot *achat* se réfère uniquement aux actes de pure administration, et l'on ne peut considérer comme tels des acquisitions d'immeubles. — J.G. *Minorité*, 809.

25. En ce sens, le mineur émancipé qui, sans autorisation du conseil de famille, a contracté des engagements pour payer le prix d'une acquisition d'immeubles, est fondé à demander la nullité de ses engagements, alors surtout que le prix de l'acquisition est excessif. — Toulouse, 14 déc. 1809, J.G. *Minorité*, 809-1°.

26. De même, le mineur émancipé qui, sans l'assistance de son curateur, s'est rendu adjudicataire d'un immeuble, peut demander la nullité de cette adjudication, alors même qu'elle a été ultérieurement ratifiée par délibération du conseil de famille, revêtue de l'homologation du tribunal, lorsqu'il est notoire qu'au moment où cette délibération a été prise, il se trouvait dans l'impossibilité d'acquiescer les charges de son adjudication. — Rouen, 24 juin 1819, J.G. *Minorité*, 810.

27. Un autre système, enfin, fait une distinction : le mineur émancipé peut acheter seul des immeubles au moyen des économies faites sur ses revenus; mais il ne le peut pas, s'il fait emploi d'un capital (art. 482). — J.G. *Minorité*, 809.

28. Le droit accordé au mineur émancipé de faire réduire, en cas d'excès, les obligations par lui contractées, s'applique à toute obligation souscrite par ce mineur, et non pas seulement à celles qui rentreraient dans les limites d'une simple administration. — Req. 29 juin 1837, D. P. 58. 1. 33.

29. Ainsi, le mineur émancipé peut faire déclarer excessive et non avenue la clause par laquelle, en achetant un immeuble conjointement avec d'autres individus, il s'est

soumis à la solidarité pour le paiement du prix. — Même arrêt.

30. Le mineur émancipé peut valablement s'engager, par promesses ou obligations, même pour une somme supérieure à une année de ses revenus. — J.G. *Minorité*, 808.

31. A plus forte raison, le billet à ordre souscrit par le mineur émancipé à une personne de bonne foi, quoique sans l'assistance d'un curateur, ou l'autorisation du conseil de famille, est valable, si cet engagement est inférieur aux revenus du mineur et qu'il ait un but utile, tel que celui de conserver l'honneur de son père et le sien propre. — Req. 17 août 1841, J.G. *Minorité*, 811.

32. L'action en réduction des engagements excessifs peut être formée par le mineur, le père, la mère ou le conseil de famille. — J.G. *Minorité*, 847. — V. art. 485, n° 3.

Sur l'action en rescision, qui peut appartenir au mineur émancipé, V. encore art. 1305.

### Art. 485.

**Tout mineur émancipé dont les engagements auraient été réduits en vertu de l'article précédent, pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, laquelle lui sera retirée en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer. — C. civ. 477 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 68 et suiv., nos 12, 34, 44.

1. Pour qu'il y ait lieu à révocation de l'émancipation, il n'est pas de rigueur que les engagements aient été effectivement réduits : il suffit qu'ils aient été considérés par les tribunaux comme réductibles, c'est-à-dire qu'ils aient été déclarés excessifs (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 845.

2. L'émancipation ne pourrait être retirée au mineur qui, sans contracter d'engagements excessifs, se livrerait à une mauvaise conduite et à des habitudes de désordre..., si ce n'est dans le cas où l'inconduite serait telle qu'elle deviendrait un scandale public. — J.G. *Minorité*, 846.

3. Pour obtenir la révocation de l'émancipation de son fils, il suffit que le père prouve, sur la demande par lui formée contre le fils mineur assisté de son curateur, que l'engagement de l'émancipé est excessif, sans qu'il soit tenu de mettre en cause les créanciers envers lesquels ces obligations ont été prises..., surtout lorsque ces créanciers ont été remboursés par le père. — Paris, 19 mai 1838, J.G. *Minorité*, 847.

4. Les créanciers des père et mère ne seraient pas recevables à faire révoquer l'émancipation que ceux-ci auraient conférée à leur enfant, à moins que cet acte n'ait été entaché de fraude et déterminé dans le but unique de mettre fin à l'usufruit légal, afin de priver les créanciers de l'excédant du revenu des biens du mineur sur les dépenses de la maison. — J.G. *Minorité*, 855; *Obligat.*, 956; *Puiss. patern.*, 134, 172.

5. L'émancipation ne peut pas être retirée au mineur marié, soit qu'il ait été émancipé par le fait du mariage, soit qu'il se soit marié postérieurement à son émancipation. — J.G. *Minorité*, 848.

6. On ne pourrait pas davantage retirer l'émancipation à celui qui, ayant été émancipé par le mariage, est devenu veuf sans enfants avant sa majorité (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 848. — Conf. Civ. c. 21 févr. 1821, *ibid.* — V. art. 2121.

7. Le mineur peut se pourvoir contre la délibération qui le fait ainsi rentrer en tutelle, soit quant à la forme, soit même quant au fond, si, par exemple, le mineur prétend qu'il ne se trouve pas dans le cas prévu par l'art. 485. — J.G. *Minorité*, 853.

**Art. 486.**

Dès le jour où l'émancipation aura été révoquée, le mineur rentrera en tutelle, et y restera jusqu'à sa majorité accomplie. — C. civ. 390 s., 488.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 68 et suiv., n<sup>os</sup> 12, 34.

1. La tutelle qui s'ouvre après la révocation de l'émancipation n'est pas la continuation de celle qui existait au moment de l'émancipation; c'est une tutelle nouvelle qui commence : donc, l'ancien tuteur n'a pas droit, en cette seule qualité, de rentrer en fonctions. — J.G. *Minorité*, 849.

2. Mais ce principe n'est pas applicable aux tuteurs légitimes; le tuteur légal, père, mère ou ascendant, reprend de plein droit les fonctions qu'il tient de la loi. — J.G. *Minorité*, 850.

3. Et même, si les père et mère sont encore vivants, la révocation de l'émancipation fait renaître la puissance paternelle avec toutes ses conséquences. — J.G. *Minorité*, 851.

4. Notamment, les père et mère recouvrent l'usufruit légal, mais sans préjudice des aliénations de fruits faites par l'émancipé, et qui n'auraient pas donné lieu à révocation ou rescision (Quest. controv.). — J.G. *Minorité*, 854.

5. Le mineur à qui l'émancipation a été retirée, en recouvre le bénéfice par le mariage. — J.G. *Minorité*, 852.

**Art. 487.**

Le mineur émancipé qui fait un commerce est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce. — C. civ. 1308. — C. com. 2 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Minor.-tut.*, p. 72 et suiv., n<sup>os</sup> 34, 45.

Cette disposition ayant été reprise et complétée par l'art. 2 c. com., c'est sous ce dernier article que le commentaire en sera placé. — V. art. 2 c. com.

**APPENDICE AU TITRE X.****De la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.**

**15-25 pluv. an 13 (4-14 févr. 1805).** — Loi relative à la tutelle des enfants admis dans les hospices

**Art. 1.** Les enfants admis dans les hospices, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit, seront sous la tutelle des commissions administratives de ces maisons, lesquelles désigneront un de leurs membres pour exercer, le cas advenant, les fonctions de tuteur, et les autres formeront le conseil de tutelle.

1. Cette disposition a été confirmée par le décret du 19 janv. 1811, art. 15. — J.G. *Minorité*, 705; *Secours publ.*, p. 768.

2. L'art. 4 de la loi du 27 frim. an 5, d'après lequel les enfants abandonnés étaient sous la tutelle du président de l'administration municipale dans l'arrondissement de laquelle était l'hospice où ils avaient été portés, a été implicitement abrogé par la loi

du 15 pluv. an 13 et le décret du 19 janv. 1811. — J.G. *Secours publ.*, 204.

3. La tutelle de la commission administrative s'exerce à l'égard de tous les enfants admis dans les hospices, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit; elle existe donc à l'égard des enfants trouvés (aujourd'hui *enfants assistés*), des orphelins de père et de mère, etc. — J.G. *Secours publ.*, 204.

4. Elle peut exister même lorsque le père est encore vivant. Ainsi, le père indigent qui abandonne ses enfants est de plein droit dépouillé de la tutelle, laquelle passe au tuteur nommé par l'administration de l'hospice dans lequel ces enfants sont admis. — Dès lors, l'expropriation d'un immeuble, échu à ces enfants par succession depuis leur admission à l'hospice, est irrégulièrement poursuivie contre le père, considéré comme étant encore tuteur légal; et il y a lieu, à la demande du tuteur administrativement donné à ceux-ci, de prononcer la nullité de l'adjudication intervenue sur une telle poursuite. — Tr. du Puy, 29 juill. 1861, D.P. 62. 3. 14.

5. De même, l'enfant abandonné qui a été reçu dans un hospice demeure, jusqu'à sa majorité ou son émancipation, sous l'autorité du tuteur qui lui a été nommé parmi les membres de la commission administrative dudit hospice, lequel est complètement substitué à ses père et mère; dès lors, une action civile est valablement intentée par le tuteur dans l'intérêt de cet enfant, bien que son père soit encore vivant. — C. d'ass. de l'Yonne, 13 déc. 1859, D.P. 60. 5. 138.

6. La tutelle de l'administration hospitalière existe, encore bien que l'enfant soit légitime. — J.G. *Minorité*, 707; *Secours publ.*, 205.

7. Cependant le droit de tutelle des administrations hospitalières ne porte pas atteinte aux droits de la puissance paternelle, et, par exemple, n'ôte pas au père le pouvoir d'intenter au nom du mineur les actions relatives à son état civil, par exemple, l'action en recherche de la maternité. — J.G. *Secours publ.*, 206. — V. en ce sens Colmar, 5 avr. 1838, J.G. *Minorité*, 716, et *infra*, art. 4, n<sup>o</sup> 5.

8. Les droits de l'administrateur chargé de la tutelle, et ceux de la commission administrative, sont les mêmes que ceux du tuteur et du conseil de famille. — J.G. *Secours publ.*, 210.

9. Il n'est pas nécessaire que la commission administrative qui veut exercer les actions de son pupille, ou contracter en son nom, obtienne les autorisations que la loi exige lorsqu'il s'agit des affaires de l'hospice lui-même : il suffit que l'administrateur chargé de la tutelle se munisse de l'autorisation de la commission administrative dans le cas où le code civil exige celle du conseil de famille, et de l'autorisation des tribunaux dans les cas où elle est exigée pour les tuteurs. — J.G. *Secours publ.*, 210.

10. Si une libéralité était faite à un enfant soumis à la tutelle hospitalière, la commission n'aurait besoin d'aucune autorisation administrative pour l'accepter; elle devrait seulement remplir les formalités imposées aux tuteurs par le droit commun. — J.G. *Secours publ.*, 212.

11. Les commissions administratives ont même le droit de rechercher les mères des enfants déposés dans les hospices. — J.G. *Secours publics*, 213.

12. Les actions régulièrement intentées au nom du pupille ne peuvent donner lieu à une responsabilité contre l'hospice; la commission et l'administrateur tuteur ne seraient responsables que s'ils avaient excédé leurs pouvoirs; et même, dans ce cas, la responsabilité serait personnelle, elle ne remonterait à l'établissement lui-même qu'autant que ses représentants seraient insolvables. — J.G. *Secours publics*, 211.

13. Sur l'exercice de la tutelle par les commissions administratives des hospices, V.

circ. min. int. 8 nov. 1848, D.P. 48. 3. 117, et 30 av. 1856, J.G. *Secours publics*, 207.

14. Les commissions administratives des hospices, chargées de la tutelle des enfants trouvés ou abandonnés, doivent être assimilées aux parents dans le sens de l'art. 66 c. pén. — V. c. pén. art. 66.

**Art. 2.** Quand l'enfant sortira de l'hospice pour être placé comme ouvrier, serviteur ou apprenti, dans un lieu éloigné de l'hospice où il avait été placé d'abord, la commission de cet hospice pourra, par un simple acte administratif, visé du préfet ou du sous-préfet, déférer la tutelle à la commission administrative de l'hospice du lieu le plus voisin de la résidence actuelle de l'enfant.

1. L'enfant, mis en nourrice ou placé en apprentissage, est éloigné momentanément de l'hospice, mais il n'en est pas sorti en droit. — J.G. *Minorité*, 714. — V. décr. 19 janv. 1811, art. 9, J.G. *Secours publics*, p. 768. — V. *infra*, art. 7, n<sup>o</sup> 1.

2. Le tiers auquel a été confié un enfant trouvé, admis dans un hospice, n'est point, par là-même, substitué, en vertu d'une délégation tacite, à la commission administrative de l'hospice dans la qualité de tuteur de cet enfant; en conséquence, ce tiers est non recevable à se constituer partie civile dans la poursuite des délits commis sur la personne de l'enfant; cette faculté n'appartient qu'à la commission administrative ou à celui de ses membres désigné par elle pour exercer les fonctions de tuteur. — Bordeaux, 28 nov. 1833, J.G. *Minorité*, 708, et *Instruct. criminelle*, 95.

3. Il ne serait même pas permis à la commission administrative de déférer la tutelle à un tiers étranger à l'hospice. — J.G. *Minorité*, 708.

4. D'après le décret du 19 janv. 1811, art. 17, les enfants ayant atteint l'âge de douze ans doivent être mis en apprentissage. — J.G. *Secours publics*, p. 768.

5. Mais les commissions administratives des hospices peuvent, sous le contrôle de l'administration, maintenir dans ces établissements, après l'âge de douze ans, non-seulement les enfants estropiés ou infirmes, mais même ceux que des circonstances particulières ne permettraient pas de placer immédiatement en apprentissage (Décr. 19 janv. 1811, art. 17 et 20). — Cons. d'Et. 13 août 1861, D.P. 62. 3. 3. — V. circ. min. int. 8 nov. 1848, D.P. 48. 3. 117.

**Art. 3.** La tutelle des enfants admis dans les hospices durera jusqu'à leur majorité ou émancipation par mariage ou autrement.

1. La tutelle des hospices prend fin non-seulement par la majorité de l'enfant et par son émancipation, mais encore par son décès. — J.G. *Minorité*, 716.

2. Par le fait de la reconnaissance des parents : la tutelle cesse dès que les parents se présentent ou sont connus. — Colmar, 5 avr. 1838, J.G. *Minorité*, 716. — V. aussi Bordeaux, 11 mars 1840, *ibid.*, 714.

3. La tutelle cesse encore lorsque les parents de l'enfant viennent le réclamer; mais les parents qui font cette réclamation doivent indemniser l'hospice de toutes les dépenses de nourriture, d'éducation et d'entretien. — Décr. 19 janv. 1811, art. 21. — J.G. *Secours publics*, 214. — Instr. 8 fév. 1823, *ibid.*

4. Les personnes qui peuvent faire cette réclamation sont celles qui ont droit d'autorité ou de tutelle légale sur l'enfant, telles que le père, la mère et les ascendants. Des collatéraux n'auraient pas qualité suffisante pour faire prévaloir leur réclamation, dans le cas où la commission administrative refuse-

rait d'y obtempérer. — J.G. *Secours publics*, 215.

5. Si le conseil de famille de l'enfant, légalement réuni, lui avait nommé un tuteur avec mission de le réclamer en se conformant à l'instruction du 8 févr. 1823 et en justifiant de sa qualité, l'enfant ne pourrait lui être refusé, puisqu'il est chargé par la loi de la personne du mineur. — J.G. *Secours publics*, 215.

6. La tutelle de la commission administrative cesse encore par la tutelle officieuse dont l'enfant est devenu l'objet. — Angers, 26 juin 1844, J.G. *Adoption*, 239. — Observ. conf., *ibid.*, 240.

7. Et elle ne revit pas par la mort du tuteur officieux, arrivée avant la majorité et avant l'émancipation de l'enfant; en cas pareil, il y a lieu de nommer, en la forme ordinaire, un tuteur et un subrogé tuteur au mineur, alors qu'il a des revenus plus que suffisants pour satisfaire à tous ses besoins. — Même arrêt.

8. Les art. 9 et 16 du décret du 19 janv. 1811 donnaient au ministre de la marine le droit de disposer des enfants trouvés âgés de douze ans et de mettre ainsi fin à la tutelle des commissions administratives; mais ces articles ne sont plus en vigueur. — J.G. *Minorité*, 717.

**Art. 4. Les commissions administratives des hospices jouiront, relativement à l'émancipation des mineurs qui sont sous leur tutelle, des droits attribués aux pères et mères par le code civil. — L'émancipation sera faite, sur l'avis des membres de la commission administrative, par celui d'entre eux qui aura été désigné tuteur, et qui seul sera tenu de comparaître à cet effet devant le juge de paix. — L'acte d'émancipation sera délivré sans autres frais que ceux d'enregistrement et de papier timbré.**

1. Les commissions administratives jouissant, quant à l'émancipation des enfants qui sont sous leur tutelle, des mêmes droits que les père et mère, il en résulte qu'elles peuvent émanciper ces enfants dès qu'ils ont atteint l'âge de quinze ans. — J.G. *Minorité*, 711.

2. Des droits de tutelle qui ont été déferés aux commissions administratives des hospices, on a induit que la commission administrative a le droit d'user des voies de correction autorisées par les art. 376, 377 et 468 c. civ. — Circ. 31 janv. 1840, art. 25, J.G. *Secours publics*, 209.

3. En pareil cas, l'administrateur chargé spécialement de la tutelle devrait appeler la

commission administrative à statuer préalablement comme conseil de famille par application de l'art. 1 de la loi du 13 pluvi. an 13 et de l'art. 468 c. civ. — J.G. *Secours publics*, 209.

4. Si le père ou la mère légitimes ou naturels, ayant reconnu l'enfant, existaient et étaient connus, il serait convenable de les appeler à la délibération de la commission administrative. — J.G. *Secours publics*, 209.

5. Les père et mère conserveraient même le droit de correction, concurremment avec la commission administrative. — J.G. *Secours publ.*, 209. — V. *suprà*, art. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 7.

**Art. 5. Si les enfants admis dans l'hospice ont des biens, le receveur de l'hospice remplira, à cet égard, les mêmes fonctions que pour les biens des hospices. — Toutefois, les biens des administrateurs-tuteurs ne pourront, à raison de leurs fonctions, être passibles d'aucune hypothèque. La garantie de la tutelle résidera dans le cautionnement du receveur chargé de la manutention des deniers et de la gestion des biens. — En cas d'émancipation, il remplira les fonctions de curateur.**

Les comptes de tutelle rendus par les commissions administratives, comme les actes de délégation de tutelle et d'émancipation, doivent être faits sans frais; ainsi, les comptes peuvent être rendus directement par les préfets, en conseil de préfecture; et la quittance ou décharge donnée sous seing privé par les enfants majeurs est suffisante pour mettre à couvert la responsabilité des receveurs. — J.G. *Secours publ.*, 208.

**Art. 6. Les capitaux qui appartiendront ou écherront aux enfants admis dans les hospices seront placés dans les monts-de-piété: dans les communes où il n'y aura pas de monts-de-piété, ces capitaux seront placés à la Caisse d'amortissement, pourvu que chaque somme ne soit pas au-dessous de 150 fr., auquel cas il sera disposé selon que réglera la commission administrative.**

**7. Les revenus des biens et capitaux appartenant aux enfants admis dans les hospices seront perçus, jusqu'à leur sortie desdits hospices, à titre d'indemnité des frais de leur nourriture et entretien.**

1. L'enfant abandonné, recueilli dans un hospice, n'en est réputé sorti qu'à l'époque

de son émancipation, de sa majorité ou de la reconnaissance par ses parents, suivie de retrait, et non par le fait de son placement en apprentissage; en conséquence, la commission administrative a droit de percevoir, au profit de l'hospice, les revenus des biens de l'enfant trouvé, jusqu'à l'une des époques signalées, et spécialement jusqu'à son émancipation, nonobstant le placement antérieur de l'enfant en apprentissage. — Bordeaux, 11 mars 1840, J.G. *Minorité*, 714.

2. Lorsque les revenus d'un enfant, placé sous la tutelle d'un hospice, excèdent ses dépenses, l'excédant doit être restitué à cet enfant parvenu à sa majorité. — Req. 21 mai 1849, D.P. 49. 1. 202.

3. ... Et cet excédant porte intérêts de plein droit, s'il n'a pas été employé. — Même arrêt.

**Art. 8. Si l'enfant décède avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, et qu'aucun héritier ne se présente, ses biens appartiendront en propriété à l'hospice, lequel en pourra être envoyé en possession, à la diligence du receveur, et sur les conclusions du ministère public. — S'il se présente ensuite des héritiers, ils ne pourront répéter les fruits que du jour de la demande.**

9. Les héritiers qui se présenteront pour recueillir la succession d'un enfant décédé avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, seront tenus d'indemniser l'hospice des aliments fournis et dépenses faites pour l'enfant décédé, pendant le temps qu'il sera resté à la charge de l'administration, sauf à faire entrer en compensation, jusqu'à due concurrence, les revenus perçus par l'hospice.

1. Si, soit par suite d'infirmité, soit par toute autre cause, l'enfant est resté à la charge de l'hospice après son émancipation ou sa majorité, et qu'il vienne à décéder, les droits sur sa succession sont réglés par les principes communs à la succession des autres pauvres, c'est-à-dire que les hospices succèdent aux effets mobiliers apportés par le défunt dans l'hospice (Av. cons. d'Etat, 3 nov. 1809). — J.G. *Secours publ.*, 216; *Hospice*, 125 et suiv.

2. En outre, l'hospice a, sur les biens mobiliers ou immobiliers de la succession, un droit de créance jusqu'à concurrence des sommes qu'il a avancées pour l'entretien et la nourriture du défunt. — Bruxelles, 27 juill. 1822, J.G. *Hospice*, 126 et 229.

## TITRE XI

### De la Majorité, de l'Interdiction et du Conseil judiciaire

(Décrété le 8 germ. an 11 (29 mars 1803), et promulgué le 18 germ. an 11 (8 avril 1803))

#### CHAPITRE PREMIER.

##### De la Majorité.

#### Art. 488.

La majorité est fixée à vingt et un ans accomplis; à cet âge on est capa-

ble de tous les actes de la vie civile, sauf la restriction portée au titre du *Mariage*. — C. civ. 109, 148, 151 s., 346, 371, 377, 389, 471 s., 475, 487, 489, 783, 819, 933, 1013. — C. pr. civ. 743, 747, 1013.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 3 et s., nos 1, 16, 37.

#### CHAPITRE II.

##### De l'Interdiction.

#### Art. 489.

Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de

**fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides.** — C. civ. 512, 901, 1124, 1125. — C. pr. civ. 890 s. — C. pén. 29. — Tar. crim. 117 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction-conseil judiciaire*, p. 4 et s., nos 2, 18, 35, 38.

**1. — I. QUI PEUT ÊTRE INTERDIT.** — Suivant l'opinion la plus générale, le mineur en tutelle, de même que le majeur, peut être interdit, alors surtout qu'il se trouve dans un état de fureur. — Metz, 30 août 1823, J.G. *Interdiction*, 19 (sol. impl.). — Dijon, 24 avr. 1830, *ibid.*, et 54. — Observ. conf., *ibid.*, 19.

**2.** Il en est de même du mineur en démence dont les parents sont encore vivants; et il y a lieu, dans ce cas, de nommer au mineur un tuteur spécial pour l'assister dans sa défense aux poursuites en interdiction. — Bruxelles, 17 déc. 1850, J.G. *Interdiction*, 19.

**3.** Il en est encore de même, à plus forte raison, du mineur émancipé. — Bourges, 22 déc. 1862, D.P. 63. 5. 218. — Observ. conf., J.G. *Interdiction*, 20.

**4.** La femme mariée peut également être frappée d'interdiction (V. art. 506). — J.G. *Interdiction*, 21.

**5.** Elle peut être aussi pourvue d'un conseil judiciaire. — V. art. 513, nos 3 et s.,

**6.** Quant à l'individu dévoté, même en état d'imbécillité ou de démence, il ne peut être l'objet d'une déclaration d'interdiction. — V. art. 498, nos 5 et s.

**7. — II. CAUSES D'INTERDICTION.** — Elles sont au nombre de trois : l'imbécillité, la démence, la fureur. Cette nomenclature comprend implicitement toute affection qui place la personne dans cet état d'incapacité auquel la loi a voulu subvenir. — J.G. *Interdiction*, 23.

**8.** Toute autre cause, qui ne rentre pas dans l'une de ces trois indications, ne peut motiver la prononciation de l'interdiction, sauf à examiner s'il n'y a pas lieu à dation d'un conseil judiciaire (V. art. 499 et 513). — J.G. *Interdiction*, 25.

**9.** Ainsi ne peuvent être invoqués comme causes d'interdiction... : L'ivresse, à quelque degré d'habitude qu'elle soit portée, et quels que soient les désordres d'esprit qui l'accompagnent, alors que, hors de cet état, le défendeur à l'interdiction conserve son intelligence native. — Rouen, 18 janv. 1863, D.P. 63. 2. 226.

**10.** ... Une faiblesse d'esprit naturelle, jointe à des attaques accidentelles d'épilepsie. — J.G. *Interdiction*, 27 et 65-1<sup>o</sup>. — V. toutefois n<sup>o</sup> 33.

**11.** ... Un état de santé qui présente seulement des symptômes de folie raisonnante, alors que l'individu atteint de cette maladie, interrogé par le tribunal, a généralement répondu juste. — Tr. Lyon, 27 janv. 1872, D.P. 72. 3. 16; sur appel, Lyon, 24 juill. 1872, D.P. 72. 2. 491.

**12.** ... L'état de l'individu qui, par ses réponses aux questions qui lui ont été adressées, a prouvé que, quoique d'un esprit plus faible que celui du commun des hommes, il était loin cependant de se trouver dans un état de démence complète. — Rouen, 8 flor. an 12, J.G. *Interdiction*, 27 et 260. — Angers, 23 avr. 1806, *ibid.*, 27.

**13.** ... Le défaut de mémoire, une grande faiblesse de vue, beaucoup d'insouciance pour les affaires, et des réponses qui manquent de justesse. — J.G. *Interdiction*, 27.

Mais, dans ces divers cas, il peut y avoir lieu de nommer un conseil judiciaire. — V. art. 513, nos 22 et s.

**14.** ... Des mœurs relâchées, des inclinations peu honorables, et même une réelle dégradation. — J.G. *Interdiction*, 25 et 27-2<sup>o</sup>.

**15.** ... A plus forte raison, la seule circonstance que le défendeur à l'interdiction

voudrait contracter un mariage inconvenant, quelle que soit l'inconvenance de cette union. — Rennes, 2 mars 1825, J.G. *Interdiction*, 23.

L'interdiction n'est ordinairement demandée, en pareil cas, que pour régulariser l'opposition au mariage. — V. art. 173, n<sup>o</sup> 8, et art. 174, n<sup>o</sup> 20.

**16.** La surdi-mutité, même chez l'individu illettré, n'est pas, par elle-même, un état d'imbécillité ou de démence. Le sourd-muet qui ne sait ni lire ni écrire, mais qui donne cependant des marques d'intelligence pour la gestion de ses affaires, ne doit donc pas être interdit; il suffit de le pourvoir d'un conseil judiciaire, alors surtout qu'il le demande lui-même. — Lyon, 14 janv. 1812, J.G. *Interdiction*, 26. — Rouen, 18 mai 1842, *ibid.*

**17.** Et il n'est pas possible de décider, en thèse générale, que, suivant qu'il n'aura atteint que tel ou tel degré d'instruction, le sourd-muet devra être mis en interdiction ou être pourvu d'un conseil judiciaire. — J.G. *Interdiction*, 26.

**18.** L'individu atteint d'une manie partielle et circonscrite ne doit pas nécessairement être interdit : c'est aux tribunaux à apprécier (Quest. controv.). — J.G. *Interdiction*, 29.

**19.** Avant le Code, la prodigalité était une cause d'interdiction; aujourd'hui elle ne peut plus donner lieu qu'à la nomination d'un conseil judiciaire. — J.G. *Interdiction*, 258.

**20.** Quel a été l'effet de la loi nouvelle à l'égard des jugements qui, avant le Code, avaient prononcé l'interdiction pour cause de prodigalité? — V. art. 2, nos 121 et suiv. — V. aussi J.G. *Interdiction*, 260.

**21.** Pour qu'il y ait lieu à interdiction, il faut que l'imbécillité, la démence, la fureur, soient l'état habituel de celui qu'on veut faire interdire, alors même que cet état présenterait des intervalles lucides. — J.G. *Interdiction*, 27.

**22.** Par suite, il ne suffit pas que, quelque temps avant la demande, le défendeur eût réellement donné des signes de démence ou de fureur, qui, depuis lors, ne se seraient plus reproduits; il faut, de plus, qu'à l'époque où la demande est formée, les causes sur lesquelles elle est fondée existent encore. — Bruxelles, 28 déc. 1826, J.G. *Interdiction*, 27.

**23.** Les tribunaux doivent rejeter une demande en interdiction d'une femme mariée, intentée pour cause de démence ou d'imbécillité, lorsque le mari, le père et la majorité des parents de celle-ci s'opposent à cette demande, et que d'ailleurs il résulte de plusieurs circonstances de la cause que la mesure de l'interdiction, dans l'intérêt de la personne en démence, serait actuellement inutile. — Besançon, 4 pluv. an 13, J.G. *Interdiction*, 24.

**24.** Un tribunal peut rejeter une demande d'interdiction pour démence, en se fondant sur ce que la démence n'est pas établie par les faits de la cause, et qu'il résulte de ces faits que le défendeur étant seulement, par la maladie dont il est affecté, privé par intervalle de ses facultés, il n'y a lieu qu'à la nomination d'un conseil judiciaire. — Req. 5 juill. 1837, J.G. *Interdiction*, 24.

**25.** On ne peut considérer comme constituant un état habituel d'imbécillité et de démence, l'affaiblissement des facultés intellectuelles survenu à un individu à la suite d'une chute grave accompagnée d'une maladie aiguë qui a terminé son existence; en conséquence, l'acte consenti par cette personne, durant cet état d'affaiblissement mental, ne peut être annulé pour cause d'imbécillité et de démence; mais cet acte peut être attaqué pour défaut de consentement, et la preuve offerte des faits de dol ou de fraude doit être admise. — Pau, 13 janv. 1838, J.G. *Interdiction*, 27.

**26.** Une maladie accidentelle, par suite de malheurs successifs, et que les médecins considèrent d'ailleurs comme passagère, ne

peut motiver une demande en interdiction. — Besançon, 4 pluv. an 13, J.G. *Interdiction*, 27 et 24-4<sup>o</sup>

**27.** Lors même que l'état habituel serait établi, si la démence provenait d'une maladie accidentelle dont la cure fût possible, il pourrait être sursis à l'interdiction jusqu'à ce qu'il fût bien constant que l'aliénation mentale est incurable, sauf à nommer, en attendant, un administrateur provisoire. — Paris, 28 fév. 1814, J.G. *Interdiction*, 28.

**28. — III. DÉCLARATION ET APPRÉCIATION DES CAUSES DE L'INTERDICTION.** — En l'absence d'une définition légale de l'état de démence habituelle, c'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier souverainement, d'après les enquêtes, le rapport du médecin-expert et la notoriété publique, si cet état se rencontre dans les personnes dont l'interdiction est demandée. — Req. 5 août 1824, J.G. *Cassation*, 1662. — Req. 23 janv. 1828, J.G. *Interdiction*, 24. — Req. 6 janv. 1829, J.G. *Cassation*, 1662. — Req. 19 août 1834, J.G. *Interdiction*, 216-2<sup>o</sup>

**29.** C'est aux juges du fond qu'il appartient d'apprécier exclusivement s'il y a lieu ou non à l'application des art. 489 ou 499 c. civ. — Req. 29 mai 1822, J.G. *Interdiction*, 24.

**30.** Toutefois, par un autre arrêt, la Cour de cassation a décidé qu'il lui appartient, en cette matière, de reviser l'appréciation des juges du fond, et de vérifier si les faits qu'ils ont déclarés constants constituent l'état de démence dans le sens du présent art. 489. — Req. 6 déc. 1831, J.G. *Interdiction*, 24 et 27, et *Cassation*, 165.

**31.** L'interdiction est virtuellement motivée sur un état habituel de démence, lorsque la décision qui la prononce constate que l'interdit est dans un état de démence qui le rend incapable d'administrer sa personne et ses biens. — Req. 21 nov. 1848, D.P. 48. 1. 230.

**32.** La déclaration, dans un arrêt prononçant une interdiction, que si la personne dont l'interdiction est demandée « n'est pas dans un état constant d'imbécillité, de démence ou de fureur, elle est habituellement, du moins, en proie à des désordres intellectuels qui ne lui laissent pas le libre et entier usage de sa raison, et qui l'entraînent même, à certains intervalles, à des égarements qui vont jusqu'à la fureur », constate suffisamment l'état habituel d'insanité d'esprit exigé pour l'interdiction. — Req. 5 avr. 1864, D.P. 63. 1. 84.

**33.** L'état habituel d'imbécillité nécessaire pour faire prononcer l'interdiction, résulte suffisamment de ce qu'un individu est atteint d'une faiblesse d'esprit qui le rend incapable d'une volonté libre qui lui soit propre, cédant à toutes les influences des personnes qui le maîtrisent; de ce qu'il est le jouet et quelquefois la victime de la brutalité ou des mauvais traitements de ceux qui l'entourent; de ce qu'enfin ses facultés intellectuelles sont tellement énervées, qu'il n'est plus accessible à aucun sentiment honorable, et qu'il est incapable de se gouverner lui-même; on dirait en vain qu'il n'y a pas là une lésion de l'intelligence suffisante pour constituer l'imbécillité habituelle. — Req. 6 déc. 1831, J.G. *Interdiction*, 27.

## Art. 490.

**Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent. Il en est de même de l'un des époux à l'égard de l'autre.** — C. pr. civ., 890 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et s., nos 3, 19, 40.

**1. — I. QUI PEUT PROVOQUER L'INTERDICTION.** — Un individu ne peut consentir

lui même à sa propre interdiction et la provoquer (Quest. controuv.). — J.G. *Interdiction*, 31.

2. Ainsi, l'acte dans lequel un individu, se reconnaissant faible d'esprit, déclare faire volontairement et irrévocablement cession de l'administration de ses biens à un tiers, de manière que cette cession doive équivaloir à une vraie et formelle interdiction judiciaire, ne peut recevoir la sanction de la justice. — Req. 7 sept. 1808, J.G. *Interdiction*, 31-1<sup>o</sup>.

3. L'interdiction consentie par un acte volontaire est nulle, quoique cet acte ait été homologué par la justice. — Turin, 22 juin 1810, J.G. *Interdiction*, 31-2<sup>o</sup>.

4. Tout parent, quel que soit le degré de parenté, proche ou éloigné, a le droit de provoquer l'interdiction; ce droit ne pourrait donc être contesté, soit aux enfants, en ce que ce serait un acte injurieux pour leurs père et mère, soit à des parents plus éloignés, en ce qu'ils ne seraient pas héritiers présomptifs de la personne qu'il s'agit d'interdire. — J.G. *Interdiction*, 32.

5. Mais il faut, du moins, qu'on soit parent au degré *successif*. — J.G. *Interdiction*, 33.

6. La loi permet aux collatéraux d'exercer l'action en interdiction concurremment avec les enfants ou descendants. — J.G. *Interdiction*, 46.

7. Un mineur (ou, pour lui, son tuteur) a qualité pour provoquer l'interdiction de son parent, ou faire nommer à ce parent un conseil judiciaire. — Douai, 29 nov. 1848, D.P. 49. 2. 256.

8. Et même, l'interdiction du père, tuteur légal de ses enfants mineurs, peut être demandée, au nom de ces derniers, par leur subrogé tuteur. — Req. 9 févr. 1863, D.P. 63. 1. 279.

9. Peu importe que le tuteur ou subrogé tuteur soit étranger à la famille, puisqu'il n'agit que comme représentant du pupille. — Bruxelles, 15 mai 1807, J.G. *Interdiction*, 37 et 263. — Bruxelles, 3 août 1808, *ibid.*, 37. — Douai, 29 nov. 1848, D.P. 49. 2. 256. — V. solut. anal. art. 514, n<sup>o</sup> 4.

10. L'autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire pour l'exercice de cette action. — Caen, 21 mars 1861, D.P. 63. 1. 279. — Observ. conf., J.G. *Interdiction*, 37.

11. Les *alliés* n'ont pas le droit de provoquer l'interdiction de leur allié : le mot *parents* a été employé seul par le législateur avec l'intention de les exclure. — Caen, 21 mars 1861, D.P. 63. 1. 279. — Observ. conf., J.G. *Interdiction*, 35. — Quest. controuv.

12. Notamment, le beau-père ne peut être admis à provoquer l'interdiction de son gendre : il n'est pas un parent dans le sens de l'art. 490, et le défaut de qualité est une fin de non-recevoir qui peut être opposée en tout état de cause. — Paris, 23 mai 1835, J.G. *Interdiction*, 35.

13. Réciproquement, le gendre ne peut provoquer l'interdiction de son beau-père. — Metz, 14 déc. 1824, J.G. *Interdiction*, 35.

14. Un beau-frère n'a pas qualité pour provoquer l'interdiction de son beau-frère. — Metz, 14 mars 1843, J.G. *Interdiction*, 35.

15. En sens contraire, les alliés de la personne en démence sont recevables à provoquer l'interdiction de celle-ci; sous le nom de *parents*, la langue usuelle désigne non-seulement les personnes unies par les liens du sang, mais encore celles qui le sont par l'affinité civile: c'est ce qui résulte d'un grand nombre de dispositions du Code, et, par exemple, des art. 37, 71, 75, 78, 79, 251, 361, 397, 406, 408, 2139, 2141, 2144 c. civ., et des art. 4, 368 c. pr. civ. — Gand, 27 avril 1835, J.G. *Interdiction*, 35.

16. En admettant que les alliés n'aient pas le droit d'exercer l'action dont il s'agit dans leur *intérêt personnel*, ils peuvent le faire au nom de leur femme ou de leurs enfants. — J.G. *Interdiction*, 36.

17. Ainsi, le gendre, comme père et administrateur légal des biens de ses enfants, a

qualité pour provoquer, dans leur intérêt, l'interdiction de son beau-père. — Limoges, 20 janv. 1842, J.G. *Interdiction*, 36.

18. Ainsi encore, le *mari* aurait le droit, au nom de sa femme, de provoquer l'interdiction d'un parent de celle-ci, surtout s'il agissait avec le concours de sa femme et comme maître de la communauté. — J.G. *Interdiction*, 38.

19. Mais il n'aurait plus le même droit après le décès de sa femme. — J.G. *Interdiction*, 38.

20. Un *époux* peut provoquer l'interdiction de son conjoint, dans le cas même où il y a *séparation de corps*. — J.G. *Interdiction*, 39. — V. art. 514, n<sup>os</sup> 1 à 3.

21. Il en est de même, à plus forte raison, lorsqu'il n'y a que simple *séparation de biens*. Ainsi le mari a qualité pour provoquer contre sa femme, séparée de biens, soit l'interdiction, soit la dation d'un conseil judiciaire. — Montpellier, 14 déc. 1841, J.G. *Interdiction*, 39 et 252-2<sup>o</sup>.

22. Sur la question de savoir si l'*autorisation* du mari ou de justice est nécessaire à la femme mariée, demanderesse ou défenderesse dans une instance en interdiction engagée entre époux, V. art. 492, n<sup>os</sup> 4 et 5.

23. Un *étranger* peut provoquer l'interdiction de son parent régnicole. — Liège, 10 mars 1825, J.G. *Interdiction*, n<sup>o</sup> 34.

24. On doit le décider ainsi, surtout depuis la loi du 14 juill. 1819, qui a abrogé les art. 726 et 912 c. civ. — J.G. *Interdiction*, 34.

25. Le *tuteur*, en cas d'inaction des parents, peut provoquer l'interdiction de son pupille parvenu à sa majorité. — J.G. *Interdiction*, 37.

26. Mais celui qui, à défaut de parents, a été appelé à titre d'*ami* à faire partie du conseil de famille chargé de donner son avis sur la nomination d'un administrateur provisoire à une personne placée dans une maison d'aliénés, est non recevable à intervenir dans l'instance en interdiction. — Caen, 30 déc. 1857, D.P. 58. 2. 147.

27. A plus forte raison ne pourrait-il prendre l'initiative d'une demande d'interdiction. — J.G. *Interdiction*, 51.

28. De même, le *mandataire spécial*, nommé, en vertu de l'art. 33 de la loi du 30 juin 1838, à une personne enfermée dans une maison d'aliénés, est sans qualité et sans droit pour intervenir dans la demande en interdiction de cette personne. — Caen, 30 déc. 1857, D.P. 58. 2. 147. — Nancy, 4 juill. 1860, D.P. 63. 5. 23. — V. cet art. 33 dans l'*Appendice* à l'art. 497.

29. Les *créanciers* d'un aliéné ne sont pas recevables à provoquer son interdiction. Ils ne pourraient pas non plus, excepté les cas de fraude ou de dol, former tierce-opposition au jugement d'interdiction ou de nomination de conseil judiciaire rendu contre lui. — Poitiers, 1<sup>er</sup> fév. 1842, J.G. *Interdiction*, 51 et 210-3<sup>o</sup>.

30. La chose jugée contre l'un de ceux qui avaient droit de demander l'interdiction et qui a succombé dans sa demande, est-elle opposable à tous les autres? — V. art. 1351.

31. — II. RESPONSABILITÉ DES PARENTS ET DE L'ÉPOUX. — C'est un *droit*, et non pas un *devoir*, pour les parents, de provoquer l'interdiction de leurs proches, lorsque ceux-ci se trouvent dans un des cas prévus par la loi. — J.G. *Interdiction*, 46.

32. Ainsi, la femme d'un individu qui paraît être en état de démence ou de fureur n'est pas tenue de provoquer son interdiction; par suite, elle n'est responsable, ni civilement, ni correctionnellement, du dommage causé par son mari dans cet état d'aliénation mentale. — Cr. c. 26 juin 1806, J.G. *Interdiction*, 46.

33. Toutefois, la provocation de l'interdiction est une obligation rigoureuse en matière d'*opposition à mariage*, lorsque cette opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux. — V. art. 174, n<sup>os</sup> 20 et 5.

## Art. 491.

Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est provoquée ni par l'époux ni par les parents, elle doit l'être — par le commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le procureur du Roi [édit. de 1816] qui, dans les cas d'imbécillité ou de démence, peut aussi la provoquer contre un individu qui n'a ni époux, ni épouse, ni parents connus. — C. pr. civ. 83, 890 s. — C. pén. 64. — Tar. crim. 117 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 3 et s., n<sup>os</sup> 3, 19, 40.

1. S'il s'agit d'un cas de fureur, le ministère public a le devoir, dans le silence des parents et de l'époux du furieux, d'agir lui-même par *initiative* et par action principale. J.G. *Interdiction*, 47.

2. Il n'y a pas fureur de nature à donner lieu à l'action du ministère public dans le fait d'un insensé qui, dans les moments de sa folie, s'emporte en propos extravagants contre le Gouvernement et ses institutions, se persuade qu'il est le seul en état de gouverner l'Europe, qu'il est le premier avocat ou cuisinier du monde, etc., etc., alors qu'il ne donne aucun signe de ce délire effréné, de ces violences et de ces excès qui caractérisent la fureur. — Nîmes, 27 janv. 1808, J.G. *Interdiction*, 50.

3. S'il n'y a que démence ou imbécillité, le ministère public ne doit agir lui-même que lorsque l'individu qu'il s'agit d'interdire n'a ni époux, ni épouse, ni *parents connus*. Pour ce cas, la loi n'impose pas au ministère public une obligation comme pour le cas de fureur, mais une faculté. — J.G. *Interdiction*, 48.

4. Ainsi, le ministère public doit être déclaré non recevable à provoquer, pour cause de démence, l'interdiction d'un individu lorsqu'il n'est pas établi que celui-ci n'a point de parents connus. — Nîmes, 27 janv. 1808, J.G. *Interdiction*, 49 et 50. — Civ. c. 7 août 1826, *ibid.* — Bordeaux, 19 janv. 1829, *ibid.*, 49.

5. En pareil cas, le ministère public ne peut agir que comme *partie jointe*. — Besançon, 15 vent. an 12, J.G. *Interdiction*, n<sup>os</sup> 49 et 139. — Conf. J.G. *Minist. publ.*, 196.

6. Dans le cas où, à défaut de parents, le ministère public croit devoir provoquer d'office l'interdiction d'un individu pour cause de démence, c'est à lui qu'incombe la charge de *fournir la preuve* de l'existence ou de la non-existence de parents; ce n'est pas à celui qu'on veut interdire à donner l'indication précise des noms et demeure de ses parents, surtout quand il indique le lieu de sa naissance, sa profession et les lieux où existe sa famille. — Civ. c. 7 août 1826, J.G. *Interdiction*, 50.

7. Dans les cas où le ministère public peut provoquer l'interdiction, il peut appeler du jugement rendu contrairement à ses conclusions. — J.G. *Minist. publ.*, 196.

## Art. 492.

Toute demande en interdiction sera portée devant le tribunal de première instance. — C. pr. civ. 59, 61, 69, 890 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 5 et s., n<sup>os</sup> 14, 20, 41.

1. — I. CONTRE QUI L'ACTION EN INTERDICTION EST DIRIGÉE. — Dans le cas d'une interdiction poursuivie contre un mineur par le

ministère public pour cause de fureur, l'assignation peut être donnée personnellement au mineur, sans qu'il soit nécessaire de mettre le tuteur en cause. — Metz, 30 août 1823, J.G. *Interdiction*, 53 (sol. impl.). — Nîmes, 22 avr. 1829, *ibid.*, 250-4<sup>o</sup>.

2. De même, il n'y a pas lieu, sur la demande en interdiction pour cause d'imbécillité formée contre un mineur émancipé, de mettre en cause le curateur. — Bourges, 22 déc. 1862, D.P. 63. 5. 218.

3. Décidé, au contraire, qu'en pareil cas (notamment quand le ministère public demande l'interdiction, et le dépôt dans un établissement d'aliénés, d'un mineur atteint de folie furieuse), il y a nécessité, à peine de nullité de la procédure, d'assigner aussi le père ou tuteur de ce mineur, et cela, encore que l'action n'ait aucun trait aux intérêts pécuniaires du mineur. — Dijon, 24 avr. 1830, J.G. *Interdiction*, 54.

4. — II. CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTION. — La femme mariée qui poursuit l'interdiction de son mari, doit se munir de l'autorisation de justice, conformément aux art. 215 et suiv. c. civ. — J.G. *Interdiction*, 41 et 42.

5. En sens contraire, la règle générale ne reçoit pas ici son application, chaque époux ayant capacité, sans distinction, pour provoquer l'interdiction de son conjoint. — Toulouse, 8 févr. 1823, J.G. *Mariage*, 778-2<sup>o</sup>.

6. En tout cas, il n'est pas nécessaire que l'autorisation de justice soit préalable et expresse; cette autorisation résulte implicitement et suffisamment de la permission donnée à la femme, sur sa requête en interdiction, de convoquer le conseil de famille, et ensuite d'assigner le mari. — Même arrêt. — Rouen, 16 flor. an 13, J.G. *Interdiction*, 43.

7. La femme doit être autorisée, soit par son mari, soit par la justice, lors même que c'est contre elle que l'interdiction est poursuivie (Quest. contr.). — J.G. *Interdiction*, 55. — Conf. Civ. c. 9 janv. 1822, *ibid.*, 56.

8. Et si l'interdiction a été prononcée sans cette formalité, le mari peut former tierce-opposition au jugement d'interdiction et le faire annuler ainsi que les poursuites. — Même arrêt.

9. Mais une femme dont le mari est absent, et contre laquelle une action en nomination d'un conseil judiciaire a été intentée pour cause de prodigalité, peut être réputée suffisamment autorisée à ester en justice par le jugement qui ordonne son interrogatoire et la convocation d'un conseil de famille. — Caen, 1<sup>er</sup> mai 1826, J.G. *Interdiction*, 269.

10. En tout cas, la nullité pour défaut d'autorisation ne peut être invoquée en cassation contre le demandeur (la propre sœur de la défenderesse), lorsqu'il a fait tout ce qui dépendait de lui pour régulariser la procédure, et lorsque la défenderesse a exécuté sans réserve la décision par laquelle le juge d'appel a rejeté ce moyen de nullité. — Req. 9 juin 1829, J.G. *Mariage*, 907.

11. Le parent qui demande l'interdiction d'une femme mariée, ou la nomination à celle-ci d'un conseil judiciaire, a qualité pour requérir que la défenderesse soit autorisée à défendre à cette action. — Arrêts précités des 1<sup>er</sup> mai 1826 et 9 juin 1829.

12. A supposer que, dans le cas où l'interdiction serait poursuivie par le ministère public pour cause de fureur, l'autorisation d'ester en justice soit nécessaire, le ministère public, si l'autorisation est refusée par le mari, a toujours le droit de solliciter lui-même l'autorisation de la justice. — J.G. *Interdiction*, 58.

13. Le défaut d'autorisation de la femme peut lui être opposé en tout état de cause, même en appel. — Toulouse, 8 févr. 1823, J.G. *Interdiction*, 44, et *Mariage*, 778-2<sup>o</sup>.

14. La femme pourrait opposer elle-même la nullité résultant du défaut d'autorisation; mais il convient, en pareil cas, pour éviter de nouveaux frais, de maintenir la procédure commencée, en accordant l'autorisation dont

elle invoque la nécessité. — Caen, 1<sup>er</sup> mai 1826, J.G. *Interdiction*, 44 et 269.

15. L'autorisation, dont une femme a besoin pour provoquer la nomination d'un tuteur à l'interdiction de son mari, doit, à peine de nullité, lui être donnée par le tribunal et non par un seul juge. — Bordeaux, 14 avr. 1806, J.G. *Interdiction*, 45.

16. — III. COMPÉTENCE. — La femme qui, depuis plusieurs années, a quitté le domicile conjugal, peut être citée par son mari, demandeur en interdiction, devant le tribunal de la résidence qu'elle s'est choisie, et non devant celui du domicile du mari. — V. art. 108, n<sup>o</sup> 34. — V. observ. contr., J.G. *Interdiction*, 60. — V. aussi *infra*, art. 502, n<sup>o</sup> 11.

17. S'il s'agissait d'une interdiction provoquée par le ministère public, pour cause de fureur, le tribunal de la résidence du défendeur deviendrait compétent, par la raison qu'il s'agirait alors d'une véritable mesure de police. — Civ. c. 24 déc. 1838, J.G. *Interdiction*, 61 et 126. — V. toutefois observ., *ibid.*, 61.

18. La nullité tirée du vice d'incompétence, en supposant qu'il existât dans ce cas, serait couverte par le silence ou l'adhésion de l'interdit. — Même arrêt.

19. — IV. DÉSISTEMENT DE L'ACTION. — L'action en interdiction, étant exercée dans l'intérêt même de la personne qu'on veut faire interdire dans un but d'ordre public, peut être reprise par le demandeur en interdiction, malgré son désistement. — Lyon, 14 juill. 1853, D.P. 54. 2. 33.

20. Pareillement, la demande en interdiction touche essentiellement à l'ordre public: dès lors, le désistement de cette action est nul et ne dispense pas les magistrats de vérifier la situation qui leur a été soumise. — Nancy, 15 juin 1865, D.P. 66. 2. 142.

21. De même encore, la partie poursuivante peut interjeter appel du jugement qui s'est borné à donner un conseil judiciaire au défendeur à l'interdiction, bien qu'elle lui ait fait signifier ce jugement sans réserve. — V. art. 894 c. pr. civ.

#### Art. 493.

**Les faits d'imbécillité, de démence, ou de fureur, seront articulés par écrit. Ceux qui poursuivront l'interdiction, présenteront les témoins et les pièces. — C. pr. civ. 252 s., 890 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 9, n<sup>o</sup> 41.

Cette disposition ayant été reprise dans l'art. 890 c. pr. civ., on renvoie au commentaire de cet article tout ce qui concerne: 1<sup>o</sup> l'articulation des faits; 2<sup>o</sup> la jonction des pièces à la requête; 3<sup>o</sup> l'indication des témoins.

#### Art. 494.

**Le tribunal ordonnera que le conseil de famille, formé selon le mode déterminé à la sect. 4 du chap. 2 du titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation, donne son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée. — C. civ. 407 s. — C. pr. civ. 892 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4, n<sup>o</sup> 4.

Cette disposition a été également reprise et complétée dans l'art. 892 c. pr. civ. — V. cet article.

#### Art. 495.

**Ceux qui auront provoqué l'interdiction, ne pourront faire partie du conseil de famille: cependant l'époux ou l'épouse, et les enfants de la personne dont l'interdiction sera provoquée, pourront y être admis sans y avoir voix délibérative. — C. civ. 407 s., 442 s., 507.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et s., n<sup>o</sup> 4, 21.

1. — I. EXCLUSION DE CELUI QUI A PROVOQUÉ L'INTERDICTION. — Cette exclusion ne s'étend pas à ses fils et à ses gendres. — Metz, 29 déc. 1818, J.G. *Interdiction*, 72.

2. Il n'appartient pas aux tribunaux de créer, quant à la composition du conseil de famille, des motifs d'exclusion non prévus par la loi. — Paris, 15 juin 1857, D.P. 58. 2. 91.

3. Ainsi, la personne contre laquelle a été formée une demande en nomination de conseil judiciaire n'est pas fondée à demander la nullité de la délibération du conseil de famille qui a été chargé de donner son avis sur cette demande, par les motifs (d'ailleurs non justifiés) que l'un des membres eût dû être exclu comme étant animé contre lui d'une animosité notoire, qu'un autre n'eût pas dû prendre part à la délibération et voter, parce qu'il avait pris part à la demande et donné l'ordre de la former, enfin, que deux autres n'avaient pas avec lui des rapports qui les misent en état de prononcer en connaissance de cause. — Même arrêt.

4. Le parent (non provocateur de la mesure), qui pourrait avoir des motifs quelconques de voter contre l'interdiction demandée, n'est pas écarté par la loi du conseil de famille: ainsi on n'a pu légalement exclure de ce conseil le frère germain de la personne à interdire, sous le prétexte qu'il a été chargé par cette dernière d'administrer sa fortune et de recevoir ses revenus, et que, d'ailleurs, depuis le commencement de la procédure, il s'est toujours opposé à l'interdiction. — Caen, 15 janv. 1811, J.G. *Interdiction*, 72.

5. La délibération du conseil de famille, à laquelle a participé le parent provocateur de l'interdiction, est nulle. — Montpellier, 18 mess. an 13, J.G. *Interdiction*, 71.

6. La présence dans le conseil de famille d'un des collatéraux qui ont formé opposition, pour cause de démence, au mariage de la personne dont l'interdiction est demandée, vicie la délibération de ce conseil, quoique l'interdiction soit poursuivie par les autres opposants seulement. — Bruxelles, 13 therm. an 11, précité, J.G. *Mariage*, 271 et 277.

7. Décidé, toutefois, que la délibération du conseil de famille à laquelle a concouru le demandeur en interdiction n'est pas nulle, s'il est constant que ce concours n'a point exercé d'influence décisive sur le sort de la délibération. — Bordeaux, 9 juill. 1845, D.P. 45. 4. 323.

8. En tout cas, l'annulation de la délibération du conseil de famille, pour cause de participation du parent qui a provoqué la mesure d'interdiction, laisse subsister l'interrogatoire et l'enquête. — Montpellier, 18 mess. an 13, J.G. *Interdiction*, 71.

9. — II. ADMISSION DE L'ÉPOUX OU DE L'ÉPOUSE ET DES ENFANTS. — La loi disant seulement que ces personnes pourront être admises, il en résulte que la délibération du conseil de famille n'est pas nulle, quoiqu'on n'y ait pas appelé la femme de l'individu dont l'interdiction est provoquée. — Paris, 28 fév. 1814, J.G. *Interdiction*, 76 et 81.

10. De même, la femme de l'interdit, bien qu'elle puisse être donnée à celui-ci, pour tutrice, n'est pas nécessairement appelée à faire partie du conseil de famille qui doit nommer un tuteur et un subrogé tuteur à son

## Art. 496.

Après avoir reçu l'avis du conseil de famille, le tribunal interrogera le défendeur à la chambre du conseil : s'il ne peut s'y présenter, il sera interrogé dans sa demeure, par l'un des juges à ce commis, assisté du greffier. Dans tous les cas, le — commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — procureur impérial [édit. de 1807] — procureur du Roi [édit. de 1816] sera présent à l'interrogatoire. — C. pr. civ. 893.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et s., nos 5, 21.

1. Aux termes de l'art. 893 c. pr., la requête en interdiction et l'avis du conseil de famille sont *signifiés* au défendeur avant qu'il soit procédé à son interrogatoire. — V. cet article.

2. — I. INTERROGATOIRE. — Dans le cas où la requête en interdiction contre un individu ne contient l'imputation d'*aucun fait* d'imbécillité ou de mauvaise gestion d'affaire, les juges peuvent rejeter définitivement la demande, sans ordonner l'interrogatoire. — Req. 4 août 1842, J.G. *Interdiction*, 87. — Décis. anal., Req. 6 janv. 1829, *ibid.*, 68. — Quest. controuv., *ibid.*, 87 et 88. — V. art. 500, n° 2.

3. En sens contraire, un tribunal n'a pu rejeter une demande en interdiction sur le seul avis du conseil de famille et sans avoir procédé à l'interrogatoire du défendeur à l'interdiction, cette dernière formalité étant prescrite impérativement, pour tous les cas, par les art. 496 c. civ., et 893 c. pr. — Orléans, 26 févr. 1819, J.G. *Interdiction*, 88. — V., dans le même sens, les arrêts qui suivent.

4. En tout cas, l'omission de l'interrogatoire n'est pas une cause de nullité, et le défendeur n'est pas recevable à s'en plaindre, lorsque c'est par le fait même de celui-ci que la formalité n'a pas été remplie, et lorsque, par exemple, il a refusé de se présenter dans la chambre du conseil. — Req. 29 avr. 1868, D.P. 69. 1. 229. — Req. 7 déc. 1868, D.P. 69. 1. 188.

5. ... Et qu'il s'est absenté dans le but de retarder le jugement de l'action intentée contre lui. — Même arrêt du 7 déc. 1868.

6. Il en est ainsi, encore même que le défendeur n'ait refusé de se soumettre à l'interrogatoire qu'à raison d'une demande par lui formée à fin de nullité de la délibération du conseil de famille. — (Sol. impl.) Arrêt précité du 29 avr. 1868.

7. Le demandeur n'est pas tenu, à peine de nullité de la procédure, de signifier le jugement par défaut qui ordonne l'interrogatoire de celui dont il provoque l'interdiction : ici ne s'applique pas la règle générale sur la signification des jugements ; il suffit que la requête en interdiction et l'avis du conseil de famille aient été signifiés au défendeur. — Bourges, 28 mai 1828, J.G. *Interdiction*, 90.

8. La sentence qui ordonne l'interrogatoire est un jugement proprement dit, qui doit, par conséquent, émaner du tribunal entier. — J.G. *Interdiction*, 89.

9. Décidé, toutefois, que le président du tribunal peut fixer le jour et l'heure de l'interrogatoire du défendeur sans l'intervention du ministère public, l'interrogatoire étant spécialement ordonné par la loi elle-même. — Rennes, 6 janv. 1814, J.G. *Interdiction*, 89 et 65-2°.

10. Il doit y avoir, au moins, un délai de *vingt-quatre heures* entre la sommation au défendeur de se trouver en la chambre du conseil au jour fixé et l'interrogatoire (Arg. c. pr. 329). — J.G. *Interdiction*, 90.

11. La formalité de l'interrogatoire peut

être renouvelée. Cela s'induit de ces termes de l'art. 497 : « Après le *premier* interrogatoire, le tribunal, etc. » Au surplus, c'est là une mesure dont la nécessité est abandonnée à la sagesse des magistrats. — J.G. *Interdiction*, 95.

12. — II. AUDITION EN CHAMBRE DU CONSEIL. — C'est dans la *chambre du conseil* que l'interrogatoire doit avoir lieu. Toutefois, on ne pourrait demander la nullité de l'interdiction, dans le cas où, au lieu d'avoir été subi en la chambre du conseil, l'interrogatoire l'aurait été à la *salle d'audience*. — Besançon, 26 févr. 1810, J.G. *Interdiction*, 92.

13. L'interrogatoire, par cela même que la loi exige qu'il se fasse dans la chambre du conseil, doit avoir lieu hors la présence des parties intéressées et surtout du demandeur (Arg. c. pr. 333). Toutefois, dans le cas où le demandeur ou son avoué y aurait assisté, il n'en résulterait pas une nullité. — J.G. *Interdiction*, 94.

14. — III. AUDITION PAR UN JUGE COMMIS. — Le défaut de comparution du défendeur devant la chambre du conseil, où il a été appelé pour être interrogé, rend nécessaire la nomination d'un juge pour qu'il soit procédé à cet interrogatoire en la demeure du non-comparant, à moins qu'il n'ait été constaté que ce dernier n'était pas dans l'impossibilité de comparaître. En conséquence, le jugement par lequel le tribunal, après s'être borné à constater le défaut de comparution, passe outre et prononce l'interdiction, est nul. — Civ. c. 9 mai 1860, D.P. 60. 1. 214.

15. Mais le jugement qui, dans une instance à fin d'interdiction, ordonne l'interrogatoire du défendeur par un juge commis rogatoirement, ne peut être attaqué devant la Cour de cassation comme n'ayant pas constaté l'impossibilité de l'interrogatoire par l'un des juges saisis de l'action, si le défendeur, après avoir comparu devant le juge commis, et refusé de répondre, n'a exercé, durant l'instance, aucun recours contre ce jugement, et l'a critiqué pour la première fois devant la Cour de cassation. — Req. 3 févr. 1868, D.P. 68. 1. 390.

16. Ce jugement constate d'ailleurs suffisamment la nécessité de la commission rogatoire, s'il est motivé sur ce que le défendeur à l'interdiction se trouvait alors retenu dans un établissement d'aliénés, situé dans le ressort d'un tribunal autre que celui appelé à statuer sur la demande en interdiction. — Même arrêt.

Sur le point de savoir quel juge doit être commis en pareil cas pour la formalité de l'interrogatoire, V. art. 500, n° 4.

17. Bien que la loi n'exige pas, à peine de nullité, que le juge commis à l'interrogatoire d'une personne dont on provoque l'interdiction lui fasse connaître le *but* dans lequel il se présente, il convient que cette déclaration soit faite par lui. — Bruxelles, 29 déc. 1838, J.G. *Interdiction*, 96.

18. Et le tribunal ne peut avoir égard à un procès-verbal d'interrogatoire dressé par le juge commis, hors de la présence de la personne à interdire, et à la signature de laquelle, par suite, il n'a pas été présenté. — Même arrêt.

## Art. 497.

Après le premier interrogatoire, le tribunal commettra, s'il y a lieu, un administrateur provisoire, pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur. — C. civ. 112, 113. — C. pr. civ. 895.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et s., nos 8, 22.

1. — I. NOMINATION D'UN ADMINISTRATEUR PROVISOIRE. — Cette mesure peut, durant le

mari : en autorisant le conseil de famille à entendre, dans certains cas, la femme de l'interdit, sans lui donner voix délibérative, le législateur n'a entendu en faire, dans aucun cas, un des éléments de la constitution normale de ce conseil. — Paris, 24 fév. 1833, D.P. 53. 2. 167. — Montpellier, 29 juill. 1862, D.P. 62. 2. 195.

11. De même encore, l'absence des enfants de celui dont l'interdiction est demandée à la délibération du conseil de famille, n'est pas une cause de nullité. — Colmar, 14 juill. 1836, J.G. *Interdiction*, 76.

12. Décidé toutefois que, bien qu'en principe la femme de l'interdit ne soit pas appelée à faire partie du conseil de famille qui doit nommer un tuteur à son mari, néanmoins, dans le cas où, pour des raisons spéciales, elle peut désirer que la tutelle lui soit déferée, elle doit être appelée au conseil de famille, et y être entendue, sous peine de nullité des nominations qui seraient faites. — Arrêt précité de la cour de Paris, du 24 févr. 1853.

13. Jugé au contraire que, même dans cette dernière hypothèse, il n'est pas nécessaire que la femme de l'interdit soit appelée devant le conseil de famille pour y exposer ses prétentions et ses droits à la tutelle de son mari ; sa comparution devant le conseil de famille ne présente qu'une question de convenance et d'opportunité à apprécier selon les circonstances. — Montpellier, 29 juill. 1862, D.P. 62. 2. 195.

14. En tout cas, si la femme de l'interdit ne doit pas nécessairement faire partie du conseil de famille qui nomme un tuteur à son mari, elle n'en a pas moins le droit et le devoir de surveiller une opération qui l'intéresse à un si haut degré ; elle peut, dès lors, demander à être appelée au conseil de famille pour présenter ses observations sur la nomination du tuteur, et, bien qu'il n'ait pas été fait droit à cet appel, se pourvoir contre le choix fait par le conseil de famille, notamment lorsqu'il y a insuffisance des garanties offertes par le tuteur désigné. — Dijon, 15 févr. 1866, D.P. 66. 2. 63.

15. La loi n'a entendu refuser la voix délibérative à l'époux ou à l'épouse, et aux enfants, que lorsqu'ils poursuivent eux-mêmes l'interdiction. — Mais les enfants doivent faire partie du conseil de famille, avec voix délibérative, lorsqu'ils ne sont pas provocateurs de l'interdiction. — Rouen, 30 nov. 1836, J.G. *Interdiction*, 74-1°. — V. aussi Bruxelles, 20 juill. 1812, *ibid.*, 165-1°. — Quest. très-controuv., *ibid.*, 74 et 75.

16. Et si un seul des enfants a réclamé l'interdiction, les autres peuvent figurer au conseil de famille avec voix délibérative. — Paris, 2 mai 1833, D.P. 53. 2. 191.

17. Dans tous les cas, et en supposant qu'ils n'eussent pas voix délibérative, le *gendre* (non provocateur de la mesure) ne pourrait, dans cette circonstance, être assimilé aux enfants. — Civ. r. 25 mars 1833, J.G. *Interdiction*, 74.

18. De même, le mari peut faire partie du conseil de famille consulté sur l'état mental de sa femme, dont l'interdiction est demandée, et assister à la réunion comme membre délibérant, si l'interdiction n'est pas poursuivie à sa requête, et avec voix consultative s'il en est autrement. — Bourges, 27 mai 1839, J.G. *Interdiction*, 74.

19. De même encore, lorsque l'interdiction d'un individu est demandée par un autre que sa femme ou ses enfants, ceux-ci doivent figurer avec voix délibérative au conseil de famille. — Tr. de la Seine, 14 déc. 1852, D.P. 53. 2. 167. — Paris, 15 juin 1857, D.P. 58. 2. 91.

20. En sens contraire, les enfants, quoiqu'ils n'aient pas provoqué l'interdiction, n'ont pas voix délibérative au conseil de famille, mais seulement voix consultative. — Colmar, 14 juill. 1836, J.G. *Interdiction*, 75 et 84-3°.

cours de l'instance, être provoquée, par voie de requête, à la diligence du demandeur en interdiction, sous la seule condition d'un interrogatoire préalable : une assignation n'est pas nécessaire. — Rouen, 11 déc. 1844, D.P. 53. 5. 270.

2. Et, en cas de refus de nomination, le demandeur peut interjeter appel du jugement intervenu, en recourant également à la voie d'une simple requête, et sans qu'il soit besoin d'une intimation directe. — Même arrêt.

3. ... Sauf au défendeur à l'interdiction à former opposition à l'arrêt qui, sur l'appel non signifié du poursuivant, lui nomme un administrateur provisoire. — Même arrêt.

4. Les magistrats ne doivent nommer un administrateur provisoire que dans le cas où il y aurait danger à abandonner au défendeur l'administration de sa personne et de ses biens. — Bruxelles, 29 déc. 1838, J.G. *Interdiction*, 108 et 96.

5. La nomination d'un administrateur provisoire est superflue et sans utilité : 1<sup>o</sup> dans le cas où la personne à interdire serait encore en état de minorité, le tuteur étant pour le mineur un protecteur suffisant ; 2<sup>o</sup> s'il s'agissait d'une femme mariée, son mari lui tenant lieu d'administrateur provisoire ; 3<sup>o</sup> dans le cas où le défendeur serait placé dans un établissement d'aliénés, un administrateur provisoire ayant dû déjà lui être donné (L. 30 juin 1838, art. 31 ; V. *infra*, *Appendice au présent article*). — J.G. *Interdiction*, 108.

6. En revanche, la circonstance que les juges croient devoir surseoir à prononcer l'interdiction, parce que la maladie du défendeur laisse quelque espoir de guérison, ne fait pas obstacle à ce qu'un administrateur provisoire soit, en attendant, nommé à celui-ci. — Paris, 28 févr. 1814, J.G. *Interdiction*, 108.

7. La nomination de l'administrateur provisoire est régulièrement faite en chambre du conseil ; la publicité de l'audience n'est exigée que pour le jugement d'interdiction. — Civ. c. 6 févr. 1856, D.P. 56. 1. 71. — Civ. r. 19 févr. 1856, D.P. 56. 1. 75.

8. ... Alors même que le tribunal conférerait à cet administrateur, en vertu de la faculté qu'il tient de l'art. 497, le pouvoir d'emprunter et d'hypothéquer. — Mêmes arrêts. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 27.

9. En conséquence, les hypothèques consenties par l'administrateur provisoire ainsi nommé sont valables. — Mêmes arrêts.

10. Les juges ont, quant au choix de l'administrateur, un pouvoir discrétionnaire abandonné à leur conscience. — Civ. r. 19 févr. 1856, D.P. 56. 1. 75.

11. Ils ne sont pas obligés de le prendre parmi les parents du défendeur. — J.G. *Interdiction*, 112.

12. Ils peuvent, notamment, confier l'administration provisoire à la femme de celui dont l'interdiction est provoquée. — Arrêt précité du 19 févr. 1856.

13. La nomination d'un administrateur provisoire a-t-elle le caractère d'un acte appartenant à la juridiction non contentieuse ? — V. sur ce point le réquisitoire de M. le premier avocat général Nicias-Gaillard, qui a précédé un arrêt de cassation du 6 févr. 1856, D.P. 56. 1. 71.

14. Lorsque la nomination de l'administrateur provisoire a été précédée de l'interrogatoire (et la loi exige qu'il en soit toujours ainsi), le jugement doit être considéré comme contradictoire. — Req. 10 août 1825, J.G. *Interdiction*, 110, et *Appel civ.*, 1100. — *Observ. conf.*, J.G. *Appel civ.*, 259.

15. Mais c'est un jugement par défaut, s'il a été rendu avant l'interrogatoire. — Bruxelles, 6 juin 1815, J.G. *Jugem. par déf.*, 177-3<sup>o</sup>. — Bruxelles, 4 janv. 1816, *ibid.*, 177-1<sup>o</sup>.

16. Ce jugement est-il simplement préparatoire, de manière que l'appel n'en puisse

être interjeté qu'avec le jugement définitif ? — V. art. 451 et 452 c. pr. civ.

17. — II. GESTION ET POUVOIRS DE L'ADMINISTRATEUR PROVISOIRE. — La loi n'impose pas à l'administrateur provisoire l'obligation de faire inventaire avant d'entrer en fonctions. Mais les juges peuvent prescrire cette précaution. — J.G. *Interdiction*, 115.

18. L'administrateur provisoire n'a pas le droit de faire apposer les scellés pendant l'instance en interdiction ; il peut seulement, s'il en a été apposé, en demander la mainlevée. — J.G. *Scellés et invent.*, 20.

19. En principe, l'administrateur provisoire est sans capacité pour les actes qui peuvent affecter le fond des droits de l'interdit, et, par exemple, pour défendre aux actions dirigées contre l'interdit ou recevoir des significations de jugement : c'est aux tiers intéressés à provoquer la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur. — Civ. c. 22 janv. 1855, D.P. 55. 1. 248-249, et sur renvoi, Caen, 22 janv. 1856, D.P. 56. 2. 133.

20. Par suite, ces significations sont nulles et ne font courir contre l'interdit... ni les délais de l'opposition (c. pr. 159). — Mêmes arrêts.

21. ... Ni, à plus forte raison, ceux de l'appel, l'art. 444 c. pr. exigeant une signification spéciale et séparée au subrogé tuteur. — Mêmes arrêts.

22. Et les actes d'exécution qui en ont été la suite n'emportent pas, non plus, déchéance du droit d'opposition, en vertu de l'art. 159 c. pr. — Mêmes arrêts.

23. ... Encore bien que le créancier de qui ils émanent ait postérieurement, dans un acte intéressant l'interdit, déclaré, en présence du tuteur et du subrogé tuteur nommés à ce dernier, faire réserve de tous ses droits, alors que ce tuteur et ce subrogé tuteur, auxquels d'ailleurs les jugements n'ont pas été signifiés, ont fait eux-mêmes des protestations contraires (c. pr. 444). — Caen, 22 janv. 1856, D.P. 56. 2. 133.

24. L'administrateur provisoire ne peut, sans l'autorisation du juge, poursuivre la vente du mobilier de la personne à interdire. — Bruxelles, 30 août 1806, J.G. *Interdiction*, 113. — V. loi 30 juin 1838, art. 31, n<sup>o</sup> 5, *Appendice au présent article*.

25. ... L'autorisation du conseil de famille ne suffirait pas. — J.G. *Interdiction*, 113.

26. Suivant un arrêt, l'administrateur provisoire des biens d'une personne dont on poursuit l'interdiction, pourrait faire des baux excédant neuf années (Motifs). — Paris, 30 avril 1838, sous Req. 3 avr. 1839, J.G. *Interdiction*, 69, et *Louage*, 68. — Mais V. *observ. contr.*, J.G. *Interdiction*, 113. — V. loi 30 juin 1838, art. 31, et art. 32, n<sup>o</sup> 7, *Appendice au présent article*.

27. Les juges ont, quant à la détermination des droits à conférer à l'administrateur provisoire (même lorsque cet administrateur est la femme de l'individu à interdire), un pouvoir discrétionnaire ; ils peuvent, notamment, l'autoriser à faire des emprunts jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, et à hypothéquer, soit les biens de la communauté, soit ceux propres aux époux : on objecterait vainement que c'est là transporter à la femme un pouvoir de disposition contraire aux principes du régime de la communauté (c. civ. 1426 et 1497). — Civ. r. 19 févr. 1856, D.P. 56. 1. 75.

28. Il est passible de révocation en cas d'abus. Ainsi, le tribunal, qui avait nommé l'administrateur provisoire, a pu lui enlever ses pouvoirs, sur le motif que la précipitation avec laquelle il avait cherché à vendre, sans s'y être fait autoriser, les meubles de l'individu à interdire, faisait naître contre lui de graves soupçons. — Bruxelles, 30 août 1806, J.G. *Interdiction*, 113.

29. Lorsqu'en remettant à statuer définitivement sur l'interdiction jusqu'à un certain délai, le tribunal a nommé un administrateur provisoire, la mission de cet administrateur

ne cesse pas de plein droit par le seul effet de l'arrivée du terme. Par suite, c'est à lui que doit être signifié, à l'effet de faire courir les délais d'appel, un jugement rendu contre le défendeur à l'interdiction dans l'intervalle de ce terme à la décision définitive. — Paris, 4 juin 1853, D.P. 54. 2. 126.

30. En cas de décès de l'administrateur provisoire, ses héritiers sont tenus de continuer l'administration jusqu'au jugement ou jusqu'à ce qu'il ait été nommé un nouvel administrateur, auquel le compte doit être rendu (Arg. c. civ. 419). — J.G. *Interdiction*, 118.

31. L'administrateur provisoire, dont la gestion prend fin par l'organisation de la tutelle de l'interdit, rend ses comptes au tuteur, s'il ne l'est pas lui-même. — V. *infra*, art. 505, et art. 895 c. pr. civ.

A quelle responsabilité est-il soumis ? — V. *ibid.*

32. — III. EFFETS DU JUGEMENT QUI NOMME UN ADMINISTRATEUR PROVISOIRE. — La nomination d'un administrateur provisoire ne peut avoir pour effet, tant que l'interdiction n'est pas prononcée, de dépouiller le défendeur de l'exercice de ses droits civils. — J.G. *Interdiction*, 114 et 152.

33. Ainsi, elle n'enlève point à celui dont l'interdiction est poursuivie, le droit de tester ; seulement il appartient aux juges d'apprécier, d'après les circonstances, si le testament est l'expression d'une volonté libre et réfléchie. — Toulouse, 24 mai 1836, J.G. *Interdiction*, 114.

34. De même, celui dont l'interdiction est poursuivie, mais non encore prononcée, a capacité pour prêter un serment décisoire, bien que pourvu d'un administrateur provisoire : ce n'est pas le cas de déférer le serment à l'administrateur provisoire, par application de l'art. 2275 c. civ. — Rouen, 21 fév. 1842, J.G. *Interdiction*, 114.

35. Lorsque des tiers exercent une action contre l'individu pourvu seulement d'un administrateur provisoire, ils doivent provoquer la nomination d'un tuteur. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 19.

36. Décidé, cependant, que le créancier d'un individu dont l'interdiction est poursuivie, peut néanmoins agir directement contre lui, sans attendre la nomination d'un administrateur provisoire, et demander la levée des scellés pour parvenir à la saisie de ses meubles. — Paris, 5 mars 1829, J.G. *Interdiction*, 114.

## APPENDICE A L'ARTICLE 497.

30 juin-6 juill. 1838. — Loi sur les aliénés. (Extrait.)

**Art. 31. Les commissions administratives ou de surveillance des hospices ou établissements publics d'aliénés exerceront, à l'égard des personnes non interdites qui y seront placées, les fonctions d'administrateurs provisoires. Elles désigneront un de leurs membres pour les remplir : l'administrateur, ainsi désigné, procédera au recouvrement des sommes dues à la personne placée dans l'établissement, et à l'acquiescement de ses dettes ; passera des baux qui ne pourront excéder trois ans, et pourra même, en vertu d'une autorisation spéciale accordée par le président du tribunal civil, faire vendre le mobilier.**

**Les sommes provenant, soit de la vente, soit des autres recouvrements, seront versées directement dans la caisse de l'établissement, et seront employées, s'il y a lieu, au profit de la personne placée dans l'établissement.**

Le cautionnement du receveur sera affecté à la garantie desdits deniers, par privilège aux créances de toute autre nature.

Néanmoins les parents, l'époux ou l'épouse des personnes placées dans des établissements d'aliénés dirigés ou surveillés par des commissions administratives, ces commissions elles-mêmes, ainsi que le procureur du Roi, pourront toujours recourir aux dispositions des articles suivants.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Aliéné*, p. 432 et s., nos 38, 40, 62, 83, 128.

1. Le système de l'administration provisoire légale n'a été introduit dans la loi de 1838 que pour les individus placés dans les établissements publics; les individus placés dans les établissements privés n'y sont pas soumis. A leur égard, la nomination de l'administrateur provisoire est facultative, et il n'y a d'autre marche à suivre que celle de se pourvoir devant les tribunaux, conformément à l'article 32 de la même loi, pour obtenir cet administrateur, ou provoquer l'interdiction. — J.G. *Aliéné*, 242.

2. Il y a lieu de considérer comme exceptés de l'administration provisoire, non-seulement l'interdit placé dans un établissement public, mais aussi le mineur non émancipé pourvu d'un tuteur. — J.G. *Aliéné*, 243.

3. ... Mais non le mineur émancipé ou le majeur pourvu seulement d'un conseil judiciaire. — J.G. *Aliéné*, 243 bis.

4. Lorsque des enfants trouvés tombent en état d'aliénation mentale, et sont placés dans un établissement public d'aliénés ou dans l'établissement d'un hospice autre que celui où ils sont élevés, leur tutelle passe de la commission de ce dernier hospice à celle de l'établissement d'aliénés. Mais, s'ils étaient envoyés dans un établissement privé, la commission administrative de l'hospice auquel appartiennent ces enfants conserverait la tutelle. — J.G. *Aliéné*, 241.

5. Quand l'administrateur provisoire veut vendre le mobilier, c'est par le président du tribunal du domicile de l'aliéné qu'il doit se faire autoriser. — J.G. *Aliéné*, 245. — V. *infra*, art. 33 de la loi de 1838, n° 4.

6. Le pouvoir de transiger n'appartient ni à l'administrateur provisoire des biens d'un individu non interdit, placé dans un établissement d'aliénés, ni au mandataire spécial chargé de représenter cet individu en justice. — Metz, 8 déc. 1868, D.P. 69. 2. 40.

7. L'administrateur provisoire des biens d'un officier ministériel placé dans un établissement d'aliénés, mais non interdit, n'a pas le droit de céder l'office de ce dernier, alors même qu'il y serait autorisé en vertu d'une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal de première instance. — Même arrêt.

8. Un office ministériel conférant au titulaire le droit d'exercer des fonctions publiques, ne peut d'ailleurs être vendu aux enchères par l'administrateur provisoire, comme le mobilier de l'aliéné. — Même arrêt.

9. Quand les revenus de l'aliéné excèdent le prix de sa pension, cet excédant doit être mis à la disposition de la communauté, dans l'hypothèse où l'individu serait marié sous ce régime et où la communauté en aurait besoin. Sous un régime exclusif de la communauté, la jouissance de l'excédant de revenus ne pourrait être demandée que par l'action en paiement de pension alimentaire. — J.G. *Aliéné*, 247.

**Art. 32. Sur la demande des parents, de l'époux ou de l'épouse, sur celle de la commission administrative ou sur la provocation, d'office, du procureur du Roi, le tribunal civil du lieu du domicile pourra, conformément à l'art. 497 du**

**Code civil, nommer, en chambre du conseil, un administrateur provisoire aux biens de toute personne non interdite placée dans un établissement d'aliénés. Cette nomination n'aura lieu qu'après délibération du conseil de famille, et sur les conclusions du procureur du Roi. Elle ne sera pas sujette à l'appel.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Aliéné*, p. 432 et suiv., nos 38, 41, 62.

1. La nomination de l'administrateur provisoire n'est pas obligatoire. — J.G. *Aliéné*, 249.

2. En revanche, la faculté de nommer un administrateur provisoire à l'individu non interdit placé dans un établissement d'aliénés, s'applique même au cas où il est traité dans un asile privé. — J.G. *Aliéné*, 249.

3. Lorsque la famille de l'aliéné est inconnue, lorsqu'il a été placé par ordre de l'autorité publique comme dangereux, et lorsque l'administrateur est nommé sur la provocation du chef du parquet, il convient de procéder comme pour la nomination du tuteur d'un mineur qui n'a pas de parents (art. 409). — J.G. *Aliéné*, 250.

4. Le jugement, rendu sur simple requête, qui nomme un administrateur provisoire à une personne placée dans un établissement d'aliénés, est un acte de juridiction volontaire non susceptible d'acquiescer l'autorité de la chose jugée. — Caen, 30 déc. 1857, D.P. 58. 2. 147. — V. art. 502 c. civ., n° 28.

5. L'administrateur provisoire, nommé en vertu de l'art. 32 de la loi de 1838, a seulement les pouvoirs accordés d'après le code civil et la jurisprudence à l'administrateur provisoire nommé dans le cours d'une procédure en interdiction. — J.G. *Aliéné*, 252. — V. art. 497 c. civ., nos 17 et s.

6. Toutefois, il aurait qualité suffisante pour représenter l'aliéné dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels il serait intéressé, et qui auraient pour objet des successions acceptées par ce dernier avant son aliénation mentale et son entrée dans l'établissement (Arg. art. 36 de la loi de 1838). — J.G. *Aliéné*, 252.

7. Il pourrait aussi passer les baux des biens appartenant à l'aliéné, qui n'excéderaient pas trois ans, et même, en vertu d'une autorisation spéciale accordée par le président du tribunal civil, faire vendre le mobilier. — V. *supra*, art. 31, n° 5.

**Art. 33. Le tribunal, sur la demande de l'administrateur provisoire, ou à la diligence du procureur du Roi, désignera un mandataire spécial à l'effet de représenter en justice tout individu non interdit et placé ou retenu dans un établissement d'aliénés, qui serait engagé dans une contestation judiciaire au moment du placement, ou contre lequel une action serait intentée postérieurement.**

Le tribunal pourra aussi, dans le cas d'urgence, désigner un mandataire spécial à l'effet d'intenter, au nom des mêmes individus, une action mobilière ou immobilière. L'administrateur provisoire pourra, dans les deux cas, être désigné pour mandataire spécial.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Aliéné*, p. 432 et s., n° 83.

1. La nomination d'un mandataire spécial a lieu toutes les fois que l'aliéné est actionné ou agit en justice, c'est-à-dire doit ester devant une juridiction quelle qu'elle soit, civile, administrative ou arbitrale. — J.G. *Aliéné*, 260.

2. Il n'y a d'exception que pour le cas où il s'agit de l'action en paiement de pension alimentaire à intenter par l'aliéné; alors l'administrateur provisoire peut agir de son chef

en vertu de l'art. 27 de la loi de 1838. — J.G. *Aliéné*, 258.

3. Par mandat spécial, il faut entendre un mandat appliqué à une ou plusieurs contestations antérieurement déterminées. — J.G. *Aliéné*, 259.

4. Le tribunal du domicile de la personne détenue dans un établissement d'aliénés est seul compétent pour nommer le mandataire spécial chargé de la représenter en justice. — Req. 4 mai 1870, D.P. 72. 1. 192.

5. Si son domicile est inconnu, c'est par le tribunal du lieu où il a été arrêté que la nomination doit être faite. — J.G. *Aliéné*, 261. 56. 2. 53. — V. art. 497 c. civ., n° 29.

6. Les pouvoirs du mandataire spécial ne cessent pas de plein droit dans le cas où l'interdiction de l'aliéné vient à être prononcée, si celui-ci continue de résider dans l'établissement, alors surtout que ce mandataire n'est autre que l'administrateur provisoire. En conséquence, ce mandataire peut agir en justice dans l'intérêt de l'interdit, tant que celui-ci, demeurant encore dans l'établissement d'aliénés, n'a pas été pourvu d'un tuteur. — Rouen, 13 février 1855, D.P.

7. Un aliéné non interdit, placé ou retenu dans un établissement, et pourvu ou non d'un mandataire spécial, pourrait, dans un intervalle lucide, intenter valablement par lui-même une action devant les tribunaux. — J.G. *Aliéné*, 262.

8. Il a été décidé implicitement dans ce sens, en matière criminelle, qu'un pourvoi formé par un aliéné dans un intervalle lucide est admissible. — Cr. c. 25 janv. 1839, J.G. *Aliéné*, 263.

9. Lorsqu'un pourvoi a été formé par un aliéné dans un intervalle lucide ou par un individu atteint, postérieurement au recours, d'aliénation mentale, il y a lieu, pour la Cour de cassation, de surseoir à statuer sur ce pourvoi jusqu'à ce qu'il lui soit fait apport au greffe, à la diligence du procureur général, de documents conformes à la loi du 30 juin 1838, de nature à constater les changements qui pourront survenir dans l'état mental du condamné (Arg. c. inst. crim. 422 et 493). — Ch. cr. 23 déc. 1859, D.P. 60. 1. 55. — V. aussi conf. l'arrêt cité au numéro précédent.

10. Le mandataire nommé peut refuser le mandat. — J.G. *Aliéné*, 264.

11. Un salaire, si le tribunal le jugeait à propos, pourrait être affecté au mandataire. — J.G. *Aliéné*, 265.

12. Si l'aliéné avait un tuteur, soit comme interdit, soit comme mineur, le présent art. 33, comme l'art. 32, serait inapplicable. — J.G. *Aliéné*, 266. — V. *supra*, art. 31, n° 2.

**Art. 34. Les dispositions du Code civil, sur les causes qui dispensent de la tutelle, sur les incapacités, les exclusions ou les destitutions des tuteurs, sont applicables aux administrateurs provisoires nommés par le tribunal.**

Sur la demande des parties intéressées, ou sur celle du procureur du Roi, le jugement qui nommera l'administrateur provisoire pourra en même temps constituer sur ses biens une hypothèque générale ou spéciale, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée par ledit jugement.

Le procureur du Roi devra, dans le délai de quinzaine, faire inscrire cette hypothèque au bureau de la Conservation; elle ne datera que du jour de l'inscription.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Aliéné*, p. 432 et s., n° 129.

1. Les fonctions d'administrateur provisoire sont forcées et gratuites. — J.G. *Aliéné*, 254. — V. l'article précédent, n° 10.

2. Si le ministère public négligeait de prendre sur les biens de l'administrateur pro-

visoire l'inscription de l'hypothèque générale ou spéciale que le jugement aurait constituée, les parents et amis de l'aliéné auraient qualité pour la requérir. — J.G. *Aliéné*, 256.

**Art. 35. Dans le cas où un administrateur provisoire aura été nommé par jugement, les significations à faire à la personne placée dans un établissement d'aliénés, seront faites à cet administrateur.**

**Les significations faites au domicile pourront, suivant les circonstances, être annulées par les tribunaux.**

**Il n'est point dérogé aux dispositions de l'art. 173 du Code de commerce.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Aliéné*, p. 232 et s., n° 130.

1. Lorsqu'une instance est dirigée contre une personne renfermée dans un asile d'aliénés, mais non pourvue par jugement d'un administrateur provisoire, les significations concernant cette personne sont valables, si elles ont été faites à son domicile et dans les formes ordinaires. — Chambéry, 22 déc. 1863, D.P. 66. 2. 105. — Observ. conf., J.G. *Aliéné*, 268.

2. Les significations qui se réfèrent à une instance en interdiction formée contre une personne placée dans un établissement d'aliénés, ne sont pas nécessairement nulles par cela seul qu'au lieu d'être faites à l'administrateur provisoire de ses biens, elles ont été faites à cette personne elle-même, dans l'établissement où elle réside; elles peuvent seulement être annulées par le juge, suivant les circonstances. — Caen, 30 déc. 1857, D.P. 58. 2. 147.

3. De même, est licite la communication faite, avec l'assentiment du défendeur, à la personne placée dans un établissement d'aliénés, des requêtes en règlement de juges, relatives à la nomination d'un mandataire chargé de la représenter en justice. — Req. 4 mai 1870, D.P. 72. 1. 192.

4. Les fonctions de l'administrateur provisoire n'étant pas, en cas de décès de celui-ci, transmises de plein droit à ses héritiers, la signification d'un exploit à une personne placée dans un établissement d'aliénés est nulle, lorsqu'elle est faite aux héritiers de l'administrateur provisoire donné à cette personne et décédé sans avoir été remplacé. — Civ. r. 13 mars 1865, D.P. 65. 1. 123 et 124.

5. Il y a de même nullité, si l'exploit a été signifié au domicile qu'avait, à l'époque de son décès, le mari de la personne aliénée, alors qu'il est déclaré, en fait, qu'au moment de la signification, le domicile dont il s'agit avait cessé d'exister. — Même arrêt.

6. ... Ou au parquet du procureur de la République, s'il est constaté que le domicile de la personne aliénée, ou sa résidence actuelle dans la maison d'aliénés, n'étaient pas inconnus. — Même arrêt.

7. La signification eût dû, en ce cas, être faite à la personne aliénée elle-même, et à sa résidence connue. — Même arrêt.

8. L'exception admise par la disposition finale de l'art. 35, en ce qui concerne les protêts qui peuvent être signifiés au domicile de l'aliéné, au lieu de l'être à celui de l'administrateur provisoire, ne peut s'étendre ni aux dénonciations de protêts, ni aux autres actes, quels qu'ils soient, de la procédure commerciale. — J.G. *Aliéné*, 270.

**Art. 36. A défaut d'administrateur provisoire, le président, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les personnes non interdites placées dans les établissements d'aliénés, dans les inventaires,**

**comptes, partages et liquidations dans lesquels elles seraient intéressées.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Aliéné*, p. 432 et s., n° 39.

1. Lorsqu'il y a un administrateur, il a capacité pour représenter l'aliéné dans les inventaires, partages et liquidations, sauf à lui à appeler les secours des hommes pratiques, s'il le juge nécessaire au bon accomplissement de son mandat. — J.G. *Aliéné*, 271.

2. Si les inventaires, partages et liquidations sont la conséquence d'une succession ouverte au profit de l'aliéné, il faut que cette succession ait été acceptée par lui avant son placement dans l'établissement et en état de santé, pour que l'administrateur provisoire ait le droit d'agir. — J.G. *Aliéné*, 272. — V. *suprà*, art. 32 de la loi de 1838, n° 6.

3. Pour l'interprétation du présent art. 36, V., par analogie, l'art. 113 c. civ.

**Art. 37. Les pouvoirs conférés en vertu des articles précédents cesseront de plein droit dès que la personne placée dans un établissement d'aliénés n'y sera plus retenue.**

**Les pouvoirs conférés par le tribunal en vertu de l'art. 32 cesseront de plein droit à l'expiration d'un délai de trois ans; ils pourront être renouvelés.**

**Cette disposition n'est pas applicable aux administrateurs provisoires qui seront donnés aux personnes entretenues par l'administration dans des établissements privés.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Aliéné*, p. 432 et s., n° 42.

1. Le jugement qui statue sur le renouvellement des pouvoirs de l'administrateur provisoire nommé aux biens d'une personne non interdite placée dans un établissement d'aliénés, n'est pas plus sujet à l'appel que le jugement qui a nommé cet administrateur. Ces deux cas sont régis par l'art. 32 de la loi du 30 juin 1838. — Paris, 4 janv. 1851, D.P. 51. 5. 20.

2. L'administrateur provisoire, dont les pouvoirs sont renouvelés par le tribunal en vertu de la disposition finale du § 2 de l'art. 37, n'est pas tenu de les accepter. — J.G. *Aliéné*, 275. — V. *suprà*, art. 34, n° 1.

3. Les pouvoirs de l'administrateur provisoire nommé par le tribunal, en vertu de l'art. 32 de la loi du 30 juin 1838, à une personne non interdite placée dans un établissement d'aliénés, ne cessent pas par cela seul que l'interdiction de cette personne est ultérieurement prononcée: ils durent, dans le cas où, après l'interdiction, celle-ci continue à demeurer dans l'établissement d'aliénés, jusqu'à ce qu'elle ait été pourvue d'un tuteur, conformément à l'art. 505. — Rouen, 13 févr. 1855, D.P. 56. 2. 53. — V. art. 497 c. civ., n° 29.

### Art. 498.

**Le jugement sur une demande en interdiction, ne pourra être rendu qu'à l'audience publique, les parties entendues ou appelées. — C. pr. civ. 85 s., 116 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et s., n° 7, 42.

1. Par *parties*; il faut entendre ici le demandeur et le défendeur principalement. Il ne saurait donc être question d'appeler dans l'instance les créanciers, les donataires du défendeur, ou tous autres dont le jugement d'interdiction pourrait compromettre les in-

térêts ou les droits, sauf à ceux-ci à intervenir s'ils le jugent convenable. — J.G. *Interdiction*, 121. — V. art. 489, n° 29.

2. Dès que les mesures d'instruction sont terminées, les procès-verbaux d'interrogatoire et d'enquête, s'il y en a eu, doivent être signifiés au défendeur avec assignation pour venir plaider. — V. art. 893 c. pr. civ.

3. — JUGEMENT SUR L'INTERDICTION. — C'est le tribunal *entier* qui doit prononcer; l'usage du Châtelet de Paris, qui autorisait un seul juge à statuer dans ce cas, n'existe plus. — Rennes, 16 déc. 1833, sous Civ. r. 27 avr. 1842, J.G. *Interdiction*, 122 et 65-4°. — V. art. 496, n° 8.

4. La loi n'exige pas que le juge, qui a interrogé la personne dont on provoque l'interdiction, fasse partie des membres de la chambre du tribunal devant lequel la demande en interdiction est portée. — Bruxelles, 10 déc. 1828, J.G. *Interdiction*, 122.

5. L'instance en interdiction s'éteint par le décès de la personne dont l'état intellectuel est mis en question, et celle-ci est alors réputée décédée dans la plénitude de sa capacité civile. — Limoges, 27 avr. 1853, D.P. 54. 2. 6. — Conf. J.G. *Interdiction*, 29.

6. ... Il en est ainsi, dans le cas même où ce décès ne serait survenu qu'après un jugement d'interdiction et durant l'instruction commencée sur l'appel interjeté par le défendeur, sauf aux intéressés à faire valoir les droits qui pourraient résulter pour eux de l'art. 504 c. civ. — Même arrêt.

7. L'héritier qui, dépouillé par un don entre vifs de la succession de son auteur, a provoqué l'interdiction de celui-ci, ne peut pas, si son auteur meurt pendant le cours de l'instance, la continuer avec les donataires: il doit procéder contre eux par voie d'action principale en nullité de ces actes. — Aix, 11 juill. 1825, J.G. *Interdiction*, 29.

8. La poursuite est de même éteinte, si le décès survient durant l'instance en cassation. — Req. 10 brum. an 12, J.G. *Interdiction*, 29. — Décis. anal. art. 306, n° 102 et s.

9. Quant aux frais de l'instance, ils doivent, en cas pareil, si le demandeur était de bonne foi, être mis en entier à la charge de la succession. — Limoges, 27 avr. 1853, D.P. 54. 2. 6. — V. art. 499, n° 5.

10. A la garantie de la *publicité de l'audience*, exigée par l'art. 498, il faut ajouter celle qui résulte de la présence du ministère public. — V. art. 515.

### Art. 499.

**En rejetant la demande en interdiction, le tribunal pourra néanmoins, si les circonstances l'exigent, ordonner que le défendeur ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner, ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement. — C. civ. 481 s., 501 s., 513 s., 2045, 2115, 2126. — C. pr. civ. 894, 897.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et s., n° 6, 22, 38.

1. Le droit pour le tribunal de nommer seulement un conseil judiciaire à celui dont on demande l'interdiction, s'applique même au cas où l'action en interdiction a été intentée par le ministère public pour cause de fureur ou pour cause de démence, à défaut de parents connus. — J.G. *Interdiction*, 265.

2. En sens contraire, l'individu dont l'interdiction est poursuivie pour cause de fureur par le ministère public, ne peut recevoir d'office un conseil judiciaire. — Be-

sançon, 25 août 1810, J.G. *Interdiction*, 265.

3. Les juges ont toute latitude d'appréciation pour décider si la nomination d'un conseil judiciaire est une mesure suffisante. Ainsi, bien qu'un certificat du préfet atteste qu'un individu a été exempté du service militaire pour imbécillité notoire et habituelle, qu'un rapport des gens de l'art établisse cet état, et qu'un jugement le constate, les juges d'appel peuvent néanmoins décider que l'imbécillité n'est pas telle qu'on doive prononcer l'interdiction, et cela, en se fondant uniquement sur les actes et faits de la cause, qu'ils apprécient souverainement, sans instruction, ni enquête ou expertise nouvelle. — Req. 5 juill. 1837, J.G. *Interdiction*, 24.

4. Pareillement, alors même qu'un tribunal de première instance a prononcé l'interdiction d'un individu pour cause d'imbécillité, le juge d'appel peut, après avoir entendu des témoins, décider en fait, d'après les pièces du procès, que l'individu dont il s'agit n'était point en état d'imbécillité, et, par suite, se borner à lui nommer un conseil. — Req. 17 nov. 1807, J.G. *Interdiction*, 257.

5. La demande en interdiction est réputée comprendre la demande en nomination d'un conseil judiciaire. En conséquence, le parent qui poursuit l'interdiction de son parent ne peut être considéré comme ayant succombé dans sa demande, et comme devant être condamné aux dépens, quand la décision intervenue, tout en déclarant qu'il n'y a pas lieu à interdiction, nomme cependant au défendeur un conseil judiciaire. — Civ. c. 14 juill. 1857, D.P. 57. 1. 354. — Conf. Rennes, 19 mars 1844, J.G. *Interdiction*, 150. — Trib. de Lyon, 27 janv. 1872, D.P. 72. 3. 16. — Observ. conf., J.G. *Interdiction*, 150. — V. art. 499, n° 9.

6. En sens contraire, bien que, sur une demande en interdiction, il soit reconnu qu'il y a nécessité de nommer un conseil judiciaire, le demandeur, qui n'est point le curateur du défendeur, n'en doit pas moins être considéré comme un adversaire qui succombe sur sa demande principale, et qui doit être condamné aux dépens, sans même qu'il soit besoin de motiver cette condamnation. — Req. 5 juill. 1837, J.G. *Interdiction*, 149 et 24-3°.

7. Quant au point de savoir si les juges, lorsqu'ils rejettent la demande d'interdiction, doivent condamner le demandeur à des dommages-intérêts, il ne comporte pas de solution absolue; il appartient au tribunal, selon les circonstances, d'accorder ou non des dommages-intérêts en appréciant l'esprit dans lequel le demandeur a agi. — J.G. *Interdiction*, 148.

### Art. 500.

En cas d'appel du jugement rendu en première instance, — le tribunal d'appel [édition de 1804] — la cour d'appel [édit. de 1807] — la cour royale [édit. de 1816] pourra — s'il [édit. de 1804] — si elle [édit. de 1807 et 1816] le juge nécessaire, interroger de nouveau, ou faire interroger par un commissaire, la personne dont l'interdiction est demandée. — C. pr. civ. 443 s., 894 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et s., n° 5, 42.

1. — I. INTERROGATOIRE DEVANT LE JUGE D'APPEL. — L'art. 500, en donnant à la cour d'appel la faculté d'interroger à nouveau la personne dont l'interdiction est demandée, la laisse juge de la nécessité de cette mesure; et il appartient à cette cour de décider, d'après les circonstances de la cause, qu'il n'y

a pas lieu d'interdire, ni même de pourvoir d'un conseil judiciaire, la personne dont le tribunal avait prononcé l'interdiction, alors même qu'elle n'a procédé ni à un nouvel interrogatoire, ni à aucune mesure d'instruction. — Req. 21 juill. 1868, D.P. 69. 1. 32.

2. Cet interrogatoire est facultatif, même dans le cas où le défendeur a refusé de répondre à l'interrogatoire ordonné par les premiers juges, surtout si ce refus n'a pas été pur et simple, mais a été motivé dans des termes qui ont pu être regardés par les juges du fond comme remplissant suffisamment le but de l'interrogatoire. — Req. 3 févr. 1868, D.P. 68. 1. 390. — V. art. 496, n° 2 et s.

3. Dans le cas où la cour d'appel juge un nouvel interrogatoire nécessaire, on doit suivre les mêmes formalités qu'en première instance. Toutefois, si l'interrogatoire a lieu devant un magistrat commis, il n'est pas nécessaire que le ministère public soit présent, comme en première instance. — J.G. *Interdiction*, 93, 138.

4. La cour d'appel peut déléguer pour procéder à l'interrogatoire un de ses membres, ou un magistrat pris hors de son sein. — J.G. *Interdiction*, 93 et 138.

5. Lorsque la cour se trouve saisie de la demande en interdiction par suite de renvoi après cassation, il y a nécessité pour elle, si le défendeur réside dans un autre ressort, de commettre pour l'interroger un magistrat dudit ressort. — Civ. c. 10 avr. 1849, D.P. 49. 1. 121.

6. — II. DÉCISION DU JUGE D'APPEL SUR LA DEMANDE D'INTERDICTION. — Il est facultatif à la cour, comme au tribunal, soit d'admettre ou de rejeter la demande en interdiction, soit de prendre le moyen terme de nommer un conseil judiciaire, conformément à l'art. 499. — J.G. *Interdiction*, 140.

7. La cour peut rejeter l'action par une fin de non-recevoir tirée d'une circonstance postérieure au jugement de première instance, lorsque cette fin de non-recevoir est une exception péremptoire qui anéantit le titre de l'action, ou change la qualité réciproque des parties, par exemple (avant la loi abolitrice du divorce), lorsque la femme avait fait prononcer son divorce depuis le jugement. — Req. 24 vend. an 12, J.G. *Interdiction*, 140.

8. Dans le cas où l'individu dont l'interdiction est provoquée pour cause de démence ou d'imbécillité a fait défaut en appel, après avoir fait défaut en première instance, les parents ne peuvent, à l'effet d'obtenir une décision contradictoire, intimer le ministère public pour qu'il prenne, comme partie privée, le fait et cause du défaillant. — Besançon, 15 vent. an 12, J.G. *Interdiction*, 139.

### Art. 501.

Tout jugement [édition de 1804] — tout arrêt ou jugement [édit. de 1807 et 1816] portant interdiction, ou nomination d'un conseil, sera, à la diligence des demandeurs, levé, signifié à partie, et inscrit, dans les dix jours, sur les tableaux qui doivent être affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement. — C. civ. 513, 1124. — Tar. civ. 92, § 29, 175.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et s., n° 7, 23, 43.

1. — I. FORMALITÉS RELATIVES A LA PUBLICATION DU JUGEMENT. — Il résulte de l'art. 175 du tarif qu'il n'est pas nécessaire que le jugement ou l'arrêt soit signifié aux notaires. — Un extrait en est remis au secrétaire de leur chambre, qui en donne un récépissé et qui le communique à ses collègues, lesquels

sont tenus d'en prendre note et de l'afficher dans leurs études, à peine de dommages-intérêts (L. 25 vent. an 11, art. 18). — J.G. *Interdiction*, 129. — V. art. 502, n° 8.

2. C'est dans l'étude de tous les notaires de l'arrondissement que l'affiche du jugement doit être faite. — J.G. *Interdiction*, 130.

3. Décidé, cependant, qu'il suffit que le jugement de nomination d'un conseil judiciaire soit inscrit par extrait à la chambre des notaires de l'arrondissement, et non dans chaque étude, pour remplir le vœu de l'art. 501. — Turin, 4 janv. 1812, J.G. *Interdiction*, 130.

4. La formalité prescrite par l'art. 501 est réputée remplie par cela seul qu'un extrait du jugement a été remis, dans les dix jours, au secrétaire de la chambre des notaires, lequel en a délivré récépissé, lors même que, en fait, l'inscription n'aurait pas eu lieu dans les études. — Toulouse, 3 janv. 1820, J.G. *Interdiction*, 131.

5. Les affiches prescrites par la loi à l'effet de donner de la publicité à l'interdiction ou à la nomination d'un conseil judiciaire ne doivent pas être apposées dans chaque arrondissement où l'incapable a contracté des obligations, mais seulement dans l'arrondissement du domicile de cet incapable. — Civ. c. 29 juin 1819, J.G. *Interdiction*, 132 et 288. — V. art. 502, n° 27.

6. Mais s'il y a plusieurs arrondissements dans la ville du domicile de l'interdit, comme à Paris, par exemple, le jugement doit être affiché dans les études de chacun des notaires de ces divers arrondissements. — J.G. *Interdiction*, 132.

7. La circonstance que le jugement pourrait être ou serait même frappé d'appel ne dispenserait pas de l'accomplissement de la formalité de la publication. — J.G. *Interdiction*, 128. — V. art. 502, n° 4.

8. Mais, dans le cas où le jugement qui a prononcé l'interdiction viendrait à être infirmé, il y aurait lieu de biffer du tableau et de la liste des interdits le nom du défendeur, et de supprimer l'affiche de l'auditoire du tribunal. — J.G. *Interdiction*, 147.

9. Lorsque c'est l'arrêt qui, infirmant le jugement par lequel la demande avait été repoussée, prononce l'interdiction ou nomme un conseil judiciaire, il doit être affiché comme il a été dit pour le jugement. S'il confirme le jugement dans le cas où ce jugement a prononcé l'interdiction, l'arrêt confirmatif doit être également rendu public dans la même forme. — J.G. *Interdiction*, 146.

10. Si la liste complète de tous les individus interdits ou pourvus d'un conseil judiciaire, dans le même arrondissement, était trop longue, on pourrait se borner à placer, dans l'auditoire du tribunal et dans les études des notaires, un tableau avertissant le public que cette liste se trouve comprise sur un registre qui est mis à la disposition de tout requérant. — J.G. *Interdiction*, 124.

11. Le tiers qui a actionné un prodigue en justice sans mettre en cause le conseil judiciaire, ne peut prétendre n'avoir pas eu connaissance du jugement portant dation de ce conseil, alors que ledit jugement a été régulièrement publié; par suite, il doit supporter seul les frais de la portion de la procédure inutilement faite jusqu'à l'appel en cause ou l'intervention du conseil judiciaire. — Tr. Lyon, 13 mars 1869, D.P. 71. 5. 221. — V. art. 502, n° 29.

12. Une autre formalité résulte du § 29 de l'art. 92 du tarif civil: c'est l'insertion du jugement, par extrait, dans un journal judiciaire, s'il en existe dans l'arrondissement. Décidé, à cet égard, que l'omission de cette insertion ne peut engendrer aucune nullité, le décret de 1807 n'étant qu'un tarif de frais qui ne peut exiger un nouveau mode de publicité, non prescrit par la loi. — Nancy, 17 fév. 1829, J.G. *Interdiction*, 133.

13. — II. DÉLAI. — C'est dans les dix jours que le jugement doit être levé, signifié et inscrit dans les tableaux désignés par

la loi. Ce délai court à partir de la *prononciation* du jugement et non de sa *signification*. — J.G. *Interdiction*, 125.

14. Ce délai n'est pas *fatal*, en ce que, s'agissant de formalités accessoires non substantielles, il suffit que la signification et la publication de jugement aient eu lieu avant l'acte attaqué. — Florence, 23 janv. 1812, J.G. *Interdiction*, 126.

15. De même, la publicité du jugement, portant interdiction ou dation d'un conseil judiciaire, n'a jamais été, ni sous l'ancienne législation, ni sous la nouvelle, une condition essentielle de la validité de ce jugement. — Montpellier, 1<sup>er</sup> juill. 1840, J.G. *Interdiction*, 126 et 296.

16. De même encore, la nomination d'un tuteur à un interdit avant la signification du jugement prononçant l'interdiction n'est pas une cause de nullité de la vente des biens de ce dernier, si cette signification a précédé le jugement qui a autorisé la vente des biens de l'interdit, alors surtout que l'administration du tuteur s'est prolongée pendant dix années sans réclamation de l'interdit, et que l'interdiction avait été provoquée par le ministère public. — Req. 24 déc. 1838, J.G. *Interdiction*, 126.

### Art. 502.

**L'interdiction ou la nomination d'un conseil aura son effet du jour du jugement. Tous actes passés postérieurement par l'interdit, ou sans l'assistance du conseil, seront nuls de droit. — C. civ. 513, 901, 1028, 1124, 1304 s., 2003. — C. pr. 342 s. — C. com. 2.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et s., nos 12, 24, 43.

1. — I. A QUELLES CONDITIONS LE JUGEMENT PRODUIT L'INCAPACITÉ. — L'interdiction et la dation d'un conseil judiciaire ont leur effet du jour du jugement qui les prononce, aussi bien, lorsque ce jugement est par défaut que dans le cas où il est contradictoire. — Caen, 22 janv. 1856, D.P. 56. 2. 133.

2. Lorsque le jugement portant dation d'un conseil judiciaire a été rendu par défaut, puis a été suivi, sur opposition, d'un second jugement qui l'a maintenu, l'incapacité de l'individu pourvu de conseil court du jour du jugement par défaut, et non du jour du débouté d'opposition. — Req. 6 juill. 1868, D.P. 69. 1. 267.

3. La nomination d'un conseil judiciaire produit son effet à partir du jugement qui l'a prononcée, et non à partir de la signification et de la publication de ce jugement. Il en est ainsi, même à l'égard des actes passés en pays étranger avec des étrangers : il n'y a lieu à aucun délai de distance. — (Solut. impl.) Req. 6 juill. 1868, D.P. 69. 1. 267.

4. Le jugement qui nomme un conseil judiciaire (ou un tuteur à un interdit) produit effet à partir du jour où il a été rendu, et l'appel en cette matière n'a pas d'effet suspensif; en conséquence, sont nuls les engagements contractés par le prodigue, sans l'assistance de son conseil, dans l'intervalle du jugement à l'arrêt. — Angers, 3 août 1866, D.P. 67. 2. 23. — Observ. conf., *ibid.*, note 2, et J.G. *Appel civ.*, 1233. — V. art. 501, n° 7.

5. Il en est de même de toutes les poursuites exercées contre un interdit, et de tous jugements obtenus contre lui depuis le jugement d'interdiction, quoiqu'à une époque où le jugement d'interdiction se trouvait *frappé d'appel*. — Riom, 14 févr. 1842, J.G. *Interdiction*, 197.

6. Décidé, au contraire, que l'appel d'un jugement portant nomination d'un conseil judiciaire a un effet suspensif tel, que l'individu placé sous la direction de ce conseil

peut, sans son assistance, faire faire des actes respectueux à son père pour obtenir de lui le consentement à son mariage et soutenir l'instance qui s'est engagée sur l'opposition de ce dernier. — Toulouse, 29 janv. 1821, J.G. *Interdiction*, 305, et *Mariage*, 130.

Mais il est douteux que l'assistance du conseil judiciaire soit nécessaire au prodigue qui veut faire des actes respectueux en vue d'un mariage projeté. — J.G. *Mariage, loc. cit.* — V. aussi *Interdiction*, 209 et 305.

7. En tout cas, s'il y avait *infirmation* par le juge d'appel, les actes et contrats passés entre le jugement et l'arrêt infirmatif seraient valables. — J.G. *Interdiction*, 198.

8. Le jugement de nomination d'un conseil judiciaire (ou d'interdiction) a effet à dater du jour où il a été rendu, bien qu'aucune publicité ne lui ait encore été donnée, sauf recours de la part des tiers contre ceux qui, y étant obligés par la loi, ont négligé de remplir les formalités prescrites. — Rennes, 12 mai 1851, D.P. 52. 2. 262. — Observ. conf., J.G. *Interdiction*, 205. — V. aussi Civ. r. 27 avr. 1842, *ibid.*, 65-4°.

9. Il n'est pas même nécessaire, pour que le jugement produise effet du jour de la prononciation, qu'il y ait eu signification de ce jugement. — J.G. *Interdiction*, 197.

10. Décidé, au contraire, que les actes qui, postérieurement à un jugement d'interdiction ou de nomination de conseil, ont été passés par l'interdit ou sans l'assistance du conseil, ne sont nuls de droit que dans le cas où le jugement a été levé, signifié et inscrit dans les dix jours de sa prononciation, conformément à l'art. 501. — Turin, 20 janv. 1810, J.G. *Interdiction*, 204. — Civ. r. 16 juill. 1810, *ibid.* — V. autor. conf., *ibid.*

11. Bien que le jugement qui prononce l'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire ait été rendu par un tribunal autre que celui du domicile de l'interdit ou du prodigue, il doit produire tous ses effets, même vis-à-vis des tiers, si l'interdit a accepté expressément ou tacitement la juridiction du tribunal saisi de la demande, et alors surtout que la formalité de publication à laquelle est soumis un tel jugement, a été accomplie dans l'arrondissement de ce tribunal. — Douai, 22 juin 1854, D.P. 55. 2. 254.

12. — II. EFFETS DU JUGEMENT D'INTERDICTION. — La nullité prononcée par l'art. 502 repose sur une *présomption légale*; de sorte que les tiers ne pourraient être admis à réclamer le maintien des actes, en offrant de prouver qu'ils ont été passés dans un intervalle *lucide*. — J.G. *Interdiction*, 203.

Pour le cas où il s'agit d'actes antérieurs à l'interdiction, V. art. 503.

13. L'interdiction met fin aux mandats antérieurement donnés par celui qu'elle atteint. Par suite, le fils d'un libraire interdit pour cause d'aliénation mentale n'a pu continuer, sous le nom de son père et comme son mandataire, le commerce de la librairie, sans contrevenir à l'art. 11 de la loi du 21 oct. 1814. — Nancy, 23 janv. 1828, J.G. *Interdiction*, 215-7°, et *Presse-outrage*, 202-1°.

14. Les effets du jugement qui prononce l'interdiction ne remontent pas au jour de la *demande*; en conséquence, les actes passés dans l'intervalle de la demande au jugement ne sont pas nuls de plein droit. — Bruxelles, 2 janv. 1823, J.G. *Interdiction*, 208. — V. aussi *infra*, n° 31.

Conf. sous l'ancien droit: — Req. 24 therm. an 4, J.G. *Interdiction*, 208.

15. L'interdiction n'ayant son effet que du jour du jugement qui la prononce, les actes antérieurement passés par l'interdit ne sont pas nuls de droit; ils sont seulement sujets à annulation (art. 503). — Metz, 25 févr. 1819, J.G. *Interdiction*, 208-3°. — V. art. 503.

16. Décidé également, avant le code civil, que l'interdiction n'a pas d'effet rétroactif et ne saurait, par suite, atteindre un acte, même antérieur de peu de temps à sa prononciation (un testament), si son texte

ne révèle aucun indice de démence, et s'il n'est pas même articulé qu'à l'époque où il a été fait, la raison de l'interdit se trouvait déjà altérée. — Poitiers, 18 flor. an 9, et sur pourvoi, Req. 12 brum. an 10, J.G. *Interdiction*, 208-3°.

17. Décidé, toutefois, mais par un arrêt isolé, que la fixation par le juge de l'époque où la démence de l'interdit a commencé à être notoire, fixation qui rentre dans ses pouvoirs souverains, a pour conséquence nécessaire de faire rétroagir l'effet de l'interdiction et de frapper de nullité tous les actes accomplis par celui-ci dans l'intervalle (douze années, dans l'espèce) entre cette époque et la prononciation de l'interdiction. — Req. 5 août 1824, J.G. *Interdiction*, 216.

18. ... Et, par suite, d'obliger les bénéficiaires des actes annulés à restituer les fruits, lesquels, en pareil cas, ne peuvent être considérés comme ayant été perçus de bonne foi (art. 550). — Même arrêt. — Mais V. art. 503, nos 14 et s.; art. 509, n° 21.

19. Lorsque les actes antérieurs au jugement d'interdiction n'ont pas de *date certaine*, ou ne l'ont acquise que postérieurement au jugement, le tuteur peut contester cette antériorité. La question s'élève surtout relativement aux actes opposés à un individu pourvu d'un conseil judiciaire. — V. *infra*, nos 30 et s.

20. Mais la mention de la date a force probante lorsque, l'acte ayant été écrit et signé par l'interdit, le tuteur de celui-ci reconnaît pour vraies l'écriture et la signature, en ce sens que c'est à ce dernier à prouver qu'il y a eu fraude et antidate. — Nancy, 21 mars 1842, J.G. *Interdiction*, 223-3°.

21. Il en est ainsi, à plus forte raison, lorsque le montant du billet est réclamé aux héritiers de l'interdit, l'art. 1322 étant applicable entre eux et le bénéficiaire: c'est à ceux-ci, s'ils allèguent que l'acte a été fait dans un temps d'incapacité, à en rapporter la preuve; et, en pareil cas, les tribunaux ont le droit d'examiner toutes les présomptions qui militent contre l'acte ou en sa faveur. — Bourges, 4 janv. 1831, J.G. *Interdiction*, 219.

22. La nullité prononcée par l'art. 502 concerne-t-elle les donations? — V. art. 901.

23. En disposant que « tous actes passés... seront nuls de droit », l'art. 502 a entendu désigner même les *jugements* rendus pour ou contre l'interdit, depuis son interdiction. — V. *suprà*, n° 5.

Quant aux jugements rendus antérieurement à l'interdiction, V. art. 503 et 504.

24. Le mariage contracté par l'interdit serait-il affecté de la même nullité que les actes ordinaires? — V. art. 146, nos 12 et s.

L'interdit pourrait-il reconnaître un *enfant naturel*? — V. art. 334, nos 21 et s.

25. Quant aux *délits* et *quasi-délits* que l'interdit pourrait commettre, V. art. 1382.

26. — III. EFFETS DU JUGEMENT DE NOMINATION D'UN CONSEIL JUDICIAIRE. — On ne s'occupe ici des effets du jugement qu'au point de vue des conditions de publicité et à celui de l'influence de la date des engagements du prodigue. Quant aux autres effets et, notamment, au caractère de l'incapacité produite, V. art. 513, nos 158 et s.

27. Un jugement portant dation d'un conseil judiciaire produit ses effets à l'égard des tiers à partir du jour où il a été publié au domicile du prodigue, conformément à l'art. 501; il n'est pas besoin que ce jugement soit soumis à une nouvelle publicité dans chacune des résidences successives du prodigue. — Civ. c. 1<sup>er</sup> août 1860, D.P. 60. 1. 316. — V. art. 501, n° 5.

28. Le jugement régulier en la forme et rendu public qui, sur la provocation du ministère public, a nommé un conseil judiciaire à un individu seul contradicteur dans le débat, a l'autorité de la chose jugée vis-à-vis de tous, et surtout vis-à-vis d'un prêteur qui a traité avec le prodigue depuis ce

jugement, contre lequel il ne peut diriger aucun recours, pas même celui de tierce-opposition. — Rouen, 5 déc. 1853, D.P. 54. 2. 123.

**29.** Celui qui a contracté avec un individu placé sous la surveillance d'un conseil judiciaire, ne peut invoquer l'erreur commune pour faire écarter la nullité résultant du défaut d'assistance de ce conseil, toute facilité ayant existé pour lui de se renseigner chez les notaires sur la capacité de son cocontractant et d'éviter ainsi l'erreur. — Rennes, 16 déc. 1833, sous Civ. r. 27 avr. 1842, J.G. *Interdiction*, 215 et 65-4°. — V. art. 501, n° 11.

**30.** Au surplus, pour établir l'erreur commune, il ne saurait invoquer des actes postérieurs à celui qu'il prétend faire maintenir. — Même arrêt.

**31.** L'effet du jugement de dation d'un conseil judiciaire ne rétroagit pas au jour de la demande. — Ainsi, le billet souscrit par un prodigue, pendant les poursuites en nomination d'un conseil judiciaire, n'est pas nul, encore bien que le preneur eût connaissance des poursuites, et que le billet ait eu pour cause une libéralité déguisée; en conséquence, le souscripteur n'est pas fondé à le faire annuler, par ces motifs, contre le porteur. — Orléans, 25 août 1837, J.G. *Interdiction*, 308. — V. *suprà*, n° 14.

**32.** Au reste, pendant l'instance, il peut être nommé au prodigue un conseil judiciaire provisoire. — Caen, 28 juin 1827, J.G. *Interdiction*, 309 et 84-2°. — V. art. 497.

**33.** Bien qu'une partie ait été pourvue d'un conseil judiciaire au cours d'une instance (en mainlevée d'opposition à mariage, notamment), le jugement peut être valablement rendu sans l'assistance de ce conseil judiciaire, s'il n'a été nommé que postérieurement à la mise en état de la cause. — Paris, 21 févr. 1870, D.P. 70. 1. 299.

**34.** A plus forte raison le jugement de dation d'un conseil judiciaire ne peut-il préjudicier à l'exécution d'actes antérieurs. Décidé, par suite, sous l'empire d'une législation qui admettait la contrainte par corps en matière commerciale, que cette voie d'exécution a pu être prononcée contre un prodigue, pour le paiement d'effets de commerce par lui souscrits avant la nomination de son conseil. — Bruxelles, 4 et 13 avr. 1808, J.G. *Interdiction*, 308, et *Contr. par corps*, 297.

**35.** Les obligations souscrites avant la nomination du conseil judiciaire peuvent-elles être annulées à raison de ce que déjà le signataire aurait donné des indices de prodigalité ou de faiblesse d'esprit? — V. art. 503, nos 7 et suiv.

**36.** La possibilité de l'emploi d'une antedate pour éluder l'application de l'art. 502 a porté les tribunaux à ne considérer comme inattaquables à raison de leur antériorité au jugement de nomination d'un conseil judiciaire, que les actes dont la date est authentique et certaine; par suite, doit être annulé l'engagement (même un billet à ordre ou une lettre de change) souscrit par un individu pourvu d'un conseil judiciaire, si la date qui est énoncée dans l'acte comme antérieure au jugement de nomination de conseil, n'est pas certaine. — Angers, 6 déc. 1815, et sur pourvoi, Req. 9 juill. 1816, J.G. *Interdiction*, 220-2°.

**37.** ... Alors, d'ailleurs, qu'il n'existe point, dans la cause, des actes ou des circonstances qui fassent présumer qu'il lui soit antérieur. — Amiens, 15 févr. 1823, J.G. *Interdiction*, 220-3°.

**38.** ... Et, à plus forte raison, s'il résulte des pièces et des circonstances du procès la présomption que ces obligations n'ont pas été contractées à l'époque qu'on leur a assignée. — Paris, 10 mai 1810, J.G. *Interdiction*, 220.

**39.** Un tel acte ne peut pas même former commencement de preuve par écrit de l'antériorité de la date de cette obligation. —

Rouen, 22 juill. 1828, J.G. *Interdiction*, 220-4°.

**40.** Peu importe que l'acte ait été reconnu comme ayant une date antérieure par le prodigue auquel on l'oppose, l'art. 502 dérogeant à cet égard aux dispositions de l'art. 1322. — Orléans, 5 juill. 1835, J.G. *Interdiction*, 221-5°.

V. aussi, sur l'inapplicabilité de l'art. 1322, Req. 8 mars 1836, J.G.; *ibid.*, 221-6°.

**41.** L'offre de prouver par témoins la sincérité de la date n'est pas recevable en pareil cas. — Rouen, 22 juill. 1828, J.G. *Interdiction*, 220-4°.

**42.** Et le conseil judiciaire a qualité, à raison de ce qu'il est un tiers vis-à-vis de ceux qui ont contracté avec le prodigue, pour opposer la non-sincérité de la date donnée par celui-ci à son engagement, s'agit-il même d'une lettre de change, alors surtout qu'elle n'a pas été souscrite pour affaire de commerce, et qu'ayant été tirée d'un lieu supposé, elle n'a que la valeur d'une simple promesse. — Paris, 26 juin 1838, J.G. *Interdiction*, 220-5° et 303-1°.

**43.** Décidé, au contraire, que le conseil judiciaire, n'étant pas un tiers dans le sens de l'art. 1328 c. civ., ne peut être admis à opposer, dans l'intérêt du prodigue actionné en paiement d'un billet d'une date antérieure au jugement qui a restreint sa capacité, que la date n'est pas certaine; il peut seulement demander à prouver qu'elle est frauduleuse et que le billet a été antidaté pour éluder l'effet du jugement. — Trib. de Lyon, 13 mars 1869, D.P. 71. 5. 220-221. — V. *infra*, n° 57.

**44.** Mais l'antériorité de la date est régulièrement établie, lorsque l'existence du contrat a été reconnue par le prodigue dans l'interrogatoire que les juges lui ont fait subir avant le jugement de dation d'un conseil judiciaire. — Orléans, 25 août 1837, J.G. *Interdiction*, 221-7°.

**45.** Il en est encore ainsi, même dans le cas où cette reconnaissance est intervenue depuis le jugement de dation d'un conseil judiciaire, si elle a été faite par le prodigue avec le concours de ce conseil. — (Motifs) Orléans, 21 mars 1838, J.G. *Interdiction*, 221-7°.

**46.** En matière commerciale, et principalement en matière d'effets à ordre et de lettres de change, le principe relatif à la nécessité d'une certitude de la date a paru devoir fléchir, à raison de la protection due aux tiers de bonne foi. — Toutefois, pour pouvoir condamner le prodigue (ou ses héritiers) au paiement d'une lettre de change souscrite par celui-ci, il ne suffit pas au juge de constater, alors que la sincérité en est contestée, que la date donnée à l'effet est antérieure à la dation d'un conseil judiciaire; il doit rechercher et examiner si cette date n'a pas été frauduleusement insérée dans l'acte. — Civ. c. 4 févr. 1835, J.G. *Interdiction*, 221-4°.

**47.** ... Alors surtout que le porteur n'est devenu possesseur de l'effet qu'en vertu d'un endossement postérieur à la dation d'un conseil judiciaire au signataire de l'acceptation, contre lequel le recouvrement est poursuivi. — Tr. com. Seine, 5 mars 1830, même aff., *ibid.*

**48.** ... De même, la date de l'effet dont l'antériorité à la dation du conseil judiciaire est contestée, ne peut être déclarée certaine sans examen; et le juge ne saurait échapper à la nécessité de décider, en fait, si la date de l'engagement du prodigue est sincère. — Lyon, 2 nov. 1834, J.G. *Interdiction*, 221-3°.

**49.** Mais lorsque, après vérification de la sincérité de la date, le juge a reconnu, en fait, que la création de la lettre de change est antérieure à la nomination du conseil judiciaire, le paiement en est à bon droit ordonné au profit du tiers porteur qui n'a pu avoir connaissance de la dation de ce conseil au souscripteur. — Req. 17 mai 1834, J.G. *Interdiction*, 221-2°.

**50.** Pareillement, dans le cas où le paye-

ment d'un effet à ordre est réclamé à un individu pourvu d'un conseil judiciaire, il n'est pas permis aux juges d'envisager la date apposée par celui-ci comme frauduleuse et nulle de plein droit, ce qui pourrait souvent tromper les créanciers de bonne foi et entraver notamment les rapports commerciaux; les juges doivent chercher et fixer, d'après les éléments et les circonstances de la cause, l'époque véritable à laquelle l'obligation a été signée; et, en pareil cas, à raison de la régularité du titre en la forme, la preuve de la collusion frauduleuse dans la date doit être rapportée par le signataire, ses héritiers ou ayants cause qui en excipent contre le porteur. — Req. 8 mars 1836, J.G. *Interdiction*, 221-6°.

**51.** Et, lorsque le signataire (ou son obligé) ne précise et n'offre la preuve d'aucun fait tendant à établir la fraude, tandis que les faits de la cause viennent au contraire à l'appui de la présomption légale établie par l'acte, les juges tiennent avec raison la mention de la date pour sincère. — Même arrêt.

**52.** Si la date est reconnue inexacte, et si, dès lors, elle est incertaine, c'est au créancier à établir que l'engagement est antérieur au jugement de nomination du conseil et dès lors valable, et non au débiteur ou à ses ayants droit à démontrer qu'il est postérieur à ce jugement, et, par conséquent, frappé de nullité. — Req. 30 juin 1868, D.P. 69. 1. 230.

**53.** La mention assignant à l'effet une date antérieure à la nomination d'un conseil judiciaire au souscripteur, peut être tenue pour sincère, quand on trouve sur l'effet la signature de négociants étrangers à la contestation, mais non lorsque tous les signataires de l'effet ont le même intérêt et se trouvent tous représentés au procès. — Lyon, 2 nov. 1831, J.G. *Interdiction*, 221-3°.

**54.** De même, la date doit être tenue pour sincère vis-à-vis du porteur sérieux et légitime, lorsque, l'effet étant revêtu de plusieurs endossements réguliers, il résulte du titre que le corps du billet et l'endossement du prodigue sont antérieurs à la dation d'un conseil judiciaire à celui-ci. — Paris, 29 avr. 1845, D.P. 46. 4. 420.

**55.** Mais l'acceptation non datée d'une lettre de change par un individu qui, postérieurement à la date de l'émission, a été pourvu d'un conseil judiciaire, est, vis-à-vis du porteur qui n'a reçu l'effet que depuis le jugement de dation de ce conseil, légalement présumée avoir été faite à une date postérieure audit jugement et non à une époque contemporaine de l'émission, alors surtout que le porteur n'offre pas ou se trouve dans l'impossibilité de rapporter la preuve de l'antériorité. — Orléans, 5 juill. 1835, J.G. *Interdiction*, 221-5°.

**56.** Lorsqu'à raison de l'importance de la somme et du rapprochement de la date du billet souscrit avec celle du jugement qui nomme un conseil judiciaire au souscripteur (date ne remontant qu'à un mois avant, dans l'espèce), il reste des doutes dans l'esprit des juges sur la sincérité de l'acte, c'est le cas de décider que le bénéficiaire, conformément à l'art. 1366, affirmera par serment que la date est exacte et qu'il a fourni réellement la totalité de la somme portée au billet. — Dijon, 17 mars 1835, et sur pourvoi, Req. 8 mars 1836, J.G. *Interdiction*, 221-6°.

**57.** Allant plus loin que les arrêts précités de la Cour de cassation, une cour a décidé que la date d'un billet, même ayant une cause non commerciale, doit être tenue pour sincère, bien que le souscripteur soit pourvu d'un conseil judiciaire, tant que l'antidate n'est pas prouvée contre le porteur, par celui qui l'allègue, à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes, de la preuve par témoins, ou de toute autre preuve laissée à l'arbitrage du juge. — Orléans, 25 août 1837, et 21 mars 1838, J.G. *Interdiction*, 221-7°.

**58.** ... On prétendrait en vain, pour rejeter sur le porteur la charge de prouver la sin-

cérité de la date, que le conseil judiciaire est un tiers vis-à-vis de celui au profit duquel le billet a été souscrit, et que le billet ne peut lui être opposé que dans le cas où l'antériorité de la date est certaine. — Même arrêt du 21 mars 1838.

#### Table sommaire.

Acquiescement 11.	Donation déguisée 31.	cession) 3, 8 s., 27.
Actes antérieurs 12, 14 s., 34 s.	Effet rétroactif 14 s., 31.	Jugement par défaut 1 s.
Actes respectueux 6.	Effets de commerce 34, 36, 42, 46 s.	Lettre de change. V. Effets de commerce.
Annulation 10, 15.	Endossement postérieur 47.	Mandat 13.
Antidate 20, 36 s.	Enfant naturel (reconnaissance) 25.	Mariage 24; (consentement) 6; (opposition, mainlevée) 33.
Appel (effet suspensif) 4 s.	Erreur commune 29 s.	Nullité 4 s., 12 s.
Billet à ordre. V. Effets de commerce.	Etranger 3.	Opposition. V. Jugement par défaut, Mariage.
Bonne foi 18.	Fraude 20, 43, 46, 50 s.	Pays étranger 3.
Chose jugée 28.	Fruits (restitution) 18.	Pouvoir discrétionnaire 17.
Collusion 50.	Héritiers 21.	Présomption 57.
Commencement de preuve 39.	Infirmité 7.	Présomption légale 12.
Compétence 11.	Interdiction (jugement, effets) 27 s.; (jour à quo) 1 s.; (provisoire) 32.	Preuve (charge) 20 s., 52.
Connaissance 49.	Intérêt commun 53.	Preuve testimoniale 41, 57.
Conseil judiciaire (action, qualité) 42 s.; (jugement, effets) 27 s.; (jour à quo) 1 s.; (provisoire) 32.	Interrogatoire sur faits et articles 44.	Quasi-délits 26.
Contrainte par corps 34.	Intervalle lucide 12.	Reconnaissance d'écriture 20.
Date (reconnaissance) 40, 44 s.; (sincérité, preuve) 46 s.	Jour à quo 1 s.	Serment 56.
Date certaine 49 s., 36 s.	Jugement (antérieur ou postérieur) 23; (effets) 12 s.; (effets, jour à quo) 1 s.; (publication, signifi-	Signification 3, 9 s.
Délits 26.		Testament 16.
Demande (jour à quo) 14.		Tierce-opposition 28.
Domicile (publication) 27.		Tiers 42 s.
Donation 22.		Tiers porteur 54 s., 58.

#### Art. 503.

**Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. — C. civ. 1108 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et s., nos 12, 24, 43.

1. L'art. 503 prévoit le cas où la demande en annulation est formée du vivant de la personne interdite. — Pour le cas où la demande d'annulation est faite après le décès de celle-ci, V. art. 504.

2. Parmi les causes d'annulation qu'il indique, l'art. 503 ne mentionne pas le cas où l'acte antérieur à l'interdiction porterait l'empreinte de la folie. Ce cas figure, dans l'art. 504, parmi ceux qui peuvent motiver l'action en nullité formée, après le décès de l'interdit, par ses héritiers. A plus forte raison doit-il être compris parmi ceux qui autorisent l'action en nullité du vivant de l'interdit. — J.G. *Interdiction*, 214. — V. aussi Nancy, 21 mars 1842, *ibid.*, 223-3°.

3. — I. ACTES ATTAQUÉS POUR CAUSE DE DÉMENCE PAR UN INDIVIDU NON INTERDIT. — Un individu non interdit peut demander l'annulation des actes qui lui ont été surpris alors qu'il était sous l'empire d'une aliénation purement accidentelle, telle que celle produite par l'ivresse ou une fièvre délirante (Arg. art. 1109). — J.G. *Interdiction*, 211. — V. art. 1109. — V. aussi art. 504, no 23.

4. Il peut également demander cette annulation dans le cas où l'acte est attaqué pour cause d'état habituel de démence, d'imbécillité ou de fureur (Quest. contr.). — J.G. *Interdiction*, 212.

5. Ainsi, la nullité d'un acte pour cause de démence au temps où il a été passé, peut être proposée par l'individu même qui prétend

avoir été en démence, encore bien que son interdiction n'ait été ni provoquée ni prononcée; mais, dans ce cas, les preuves de la démence doivent être admises avec la plus grande circonspection; la faiblesse d'esprit et une grande crédulité ne devraient pas être assimilées à la démence. — Lyon, 24 août 1831, J.G. *Interdiction*, 212.

6. Les individus qui ont été placés depuis la loi du 30 juin 1838 dans des établissements d'aliénés, sans que leur interdiction ait été prononcée, se trouvent dans l'hypothèse dont il s'agit ici : l'art. 39 de la loi de 1838 statue spécialement à l'égard des actes passés par ces individus pendant leur séjour dans l'établissement. — V. *Appendice* à l'art. 504.

7. — II. ACTES ANTÉRIEURS A LA DATION D'UN CONSEIL JUDICIAIRE. — La loi ne dispose, ni dans l'art. 503, ni ailleurs, à l'égard des actes antérieurs à la défense de contracter sans conseil judiciaire; par suite, ces actes sont inattaquables, alors même que l'auteur de ces actes a été pourvu d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit. — J.G. *Interdiction*, 209.

8. Ainsi, les actes émanés d'un individu interdit avant le code civil pour cause de prodigalité (cas d'interdiction qui a été supprimé), et qui sont relatifs à des engagements antérieurs à cette interdiction, ne peuvent, sous l'empire du Code, être attaqués en vertu de l'art. 503. — Req. 15 déc. 1818, J.G. *Interdiction*, 215. — Conf. par application des lois romaines, Civ. r. 25 pluv. an 4, J.G. *Interdiction*, 208.

9. Ces actes ne peuvent pas davantage être attaqués, après le décès du prodigue, par ses héritiers. — V. art. 504, no 1.

10. Toutefois, l'art. 503 serait à tort déclaré inapplicable aux actes antérieurs commis en état de démence notoire, par cela seul que l'individu qui a été déclaré en état de démence et interdit, aurait été, en premier lieu, pourvu d'un conseil judiciaire. — Montpellier, 16 janv. 1823, J.G. *Interdiction*, 215-3°.

11. Toutefois, bien qu'en principe la dation d'un conseil judiciaire ne produise effet que du jour du jugement qui l'a prononcée, néanmoins les obligations souscrites par le prodigue même antérieurement à la demande en nomination du conseil, peuvent être annulées pour cause de fraude de la part du créancier. — Paris, 10 mars 1834, D.P. 55. 2. 246.

12. Spécialement, les tribunaux ont le pouvoir d'annuler des actes qui, passés, par exemple, depuis la demande, n'ont eu lieu que dans le but de faire fraude au jugement à intervenir. — Req. 30 juin 1868, D.P. 69. 1. 230.

13. — III. ACTES ANTÉRIEURS A L'INTERDICTION. — La faculté d'attaquer les actes antérieurs à l'interdiction, lorsque la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits, ne s'applique qu'aux actes purement volontaires, et non aux jugements qui n'interviennent qu'après vérification des droits des parties. — Douai, 18 févr. 1848, D.P. 48. 2. 175. — Observ. contr., J.G. *Interdiction*, 210.

La question s'élève également à propos de l'annulation des actes postérieurs à l'interdiction. — V. art. 502, nos 5 et 23. — V. aussi art. 504, nos 11 et s.

14. Quelque éloignée que soit l'époque où ont été consentis des actes passés par celui qui, depuis, a été interdit, et lors même qu'ils remonteraient à plus de dix ans avant l'interdiction (la prescription de l'art. 1304 étant ici inapplicable), ces actes peuvent être attaqués par le tuteur, par cela seul qu'il est établi que les causes de l'interdiction existaient notoirement au temps où ils ont eu lieu, et qu'elles ont constamment existé depuis. — Angers, 1<sup>er</sup> mars 1845, D.P. 45. 2. 61.

15. Ainsi, les ventes qui lésent l'interdit peuvent être annulées, quoique antérieures de plus de dix ans à l'interdiction, si les

causes de cette interdiction étaient des lors notoires et connues des acquéreurs. — Angers, 13 févr. 1846, D.P. 46. 2. 74.

16. Le bénéficiaire de ces actes ne peut, d'ailleurs, se plaindre du long retard qui a été apporté à la provocation de la mesure de l'interdiction, lorsqu'au moment où les actes ont été passés, il se trouvait être le plus proche parent de l'interdit. — Caen, 25 brum. an 9, J.G. *Interdiction*, 226.

17. ... Et la nullité de ces ventes entraîne la nullité de la revente, bien qu'elle ait été faite sur licitation judiciaire et encore que le nouvel acquéreur soit de bonne foi. — Arrêt précité du 13 févr. 1846.

18. L'obligation contractée par un individu dont la démence notoire a motivé, plus tard, l'interdiction, peut être annulée, à l'égard des personnes qui ont contracté avec cet individu, connaissant cet état de démence. — Req. 11 mars 1862, D.P. 62. 1. 558.

19. ... Et même aussi à l'égard des parties ou des tiers qui ont ignoré cet état de démence. — Grenoble, 30 juin 1847, D.P. 48. 2. 150.

20. Spécialement, la nullité d'un billet à ordre souscrit par un individu en état de démence notoire, et frappé plus tard d'interdiction, peut être prononcée à l'égard des tiers porteurs de bonne foi comme à l'égard du bénéficiaire lui-même. — Même arrêt.

21. Pareillement, une vente d'immeubles faite par un individu dont la démence était notoire à cette époque, peut être annulée, alors même que cette notoriété ne serait pas parvenue jusqu'à l'acquéreur, et que la mauvaise foi de celui-ci ne serait pas prouvée. — Rennes, 16 nov. 1813, J.G. *Interdiction*, 213-1°.

22. Décidé, toutefois, qu'il appartient au juge d'examiner, en pareil cas, s'il n'y a pas lieu de maintenir l'acte à raison de ce que la cause de l'interdiction aurait pu être ignorée de celui qui a contracté. — Nancy, 21 mars 1842, J.G. *Interdiction*, 223-3°.

23. De plus, pour que des actes passés par un majeur, à une époque où il était en état notoire de démence, puissent être annulés, il n'est pas besoin de prouver le dol ou la fraude de l'acquéreur, ni la lésion au préjudice du vendeur. En conséquence, l'acquisition faite par un individu qui connaissait l'état de démence notoire du vendeur (son propre neveu), auquel cette acquisition fait, d'ailleurs, un tort considérable, peut être annulée par les juges, sans qu'ils soient tenus d'ordonner la preuve de la lésion, ni surtout de la lésion des sept douzièmes dont parle l'art. 1674; il s'agit, dans ce cas, de nullité et non de rescision. — Req. 15 nov. 1826, J.G. *Interdiction*, 217-8°.

24. De ces mots de l'art. 503 : « les actes pourront être annulés », il résulte que c'est aux tribunaux que la loi confère un pouvoir discrétionnaire pour apprécier tant l'existence de la notoriété de la démence que l'opportunité de l'annulation des actes. — J.G. *Interdiction*, 215.

25. Ainsi, même au cas où la démence notoire est reconnue, les juges ont, pour prononcer la nullité des actes antérieurs à l'interdiction, le droit d'apprécier les preuves et les circonstances. — Req. 1<sup>er</sup> avr. 1813 et 15 déc. 1818, J.G. *Interdiction*, 215.

26. La loi s'en rapporte entièrement à leurs lumières et à leur conscience. — Req. 15 nov. 1826, J.G. *Interdiction*, 217-8°.

27. La procuration d'emprunter donnée par un interdit à une époque antérieure à son interdiction, et l'emprunt qui a eu lieu en vertu de cet acte, sont nuls, s'il est établi qu'à cette époque l'interdit était dans un état notoire d'imbécillité, et si, d'ailleurs, l'argent emprunté ne lui a pas profité; par suite, il y a lieu d'annuler la saisie immobilière pratiquée en exécution de ces actes. — Aix, 23 avr. 1847, D.P. 47. 2. 188.

28. De même, il suffit qu'il soit constaté que, à l'époque d'une vente, le vendeur était

dans l'état de démence notoire qui l'a fait interdire depuis, pour que le juge ait pu annuler la vente sur ce simple motif, alors même qu'il déclarerait, en même temps, que l'état de démence présentait quelques intervalles lucides. — Req. 6 août 1840, J.G. *Interdiction*, 215.

29. Mais lorsque l'état de l'individu affligé de démence notoire a présenté des intervalles lucides, il appartient au juge d'examiner si l'acte attaqué ne doit pas être maintenu à raison de ce qu'il aurait été passé dans un de ces intervalles. — Nancy, 21 mars 1842, J.G. *Interdiction*, 223-3°.

30. Il n'y a pas lieu d'annuler l'acte antérieur à l'interdiction, lorsque ceux qui l'attaquent, se fondant exclusivement sur le fait du rapprochement de la prononciation du jugement d'interdiction, ne précisent aucune circonstance, n'articulent aucun fait de démence et n'excipent d'aucun acte antérieur de l'interdit, d'où résulte la moindre présomption de l'absence de raison chez celui-ci à l'époque de l'acte attaqué, si, d'ailleurs, cet acte ne contient rien que de parfaitement sensé. — Poitiers, 18 flor. an 9, J.G. *Interdiction*, 208-3°. — V. anal. art. 496, n° 2, et art. 502, n° 16.

31. — IV. NOTORIÉTÉ DE LA DÉMENCE. — C'est à celui qui prétend que les actes souscrits par un interdit l'ont été à une époque où les causes de l'interdiction existaient notoirement, à le prouver. — Nancy, 21 mars 1842, J.G. *Interdiction*, 223-3°. — V. art. 502, n° 52.

32. Mais, pour être admis à faire annuler des actes sur le motif que l'auteur était notoirement en état de démence à l'époque où il les a souscrits, il n'est pas nécessaire de préciser les faits de démence, ni d'articuler que cet état de démence existait notoirement au moment de la passation des actes, ce point devant nécessairement être éclairci par les preuves à produire. — Metz, 10 fév. 1814, J.G. *Interdiction*, 217-4°.

33. Il n'est pas, non plus, nécessaire que la décision du juge qui autorise la preuve, mentionne expressément qu'elle portera sur le point dont il s'agit. — Même arrêt.

34. Décidé, au contraire, qu'il ne suffit pas au juge, dans le jugement d'avant dire droit, d'admettre le demandeur à prouver que l'interdit avait, à l'époque de l'acte antérieur qui est attaqué, donné des marques de démence ou d'imbécillité; qu'il doit lui imposer la preuve que la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où cet acte a été fait. — Metz, 1<sup>er</sup> déc. 1819, J.G. *Interdiction*, 217-5°.

35. Les juges peuvent déclarer l'enquête inutile ou refuser de faire recommencer une enquête nulle, lorsque, l'acte attaqué (un testament) ne présentant aucun indice de démence, le demandeur n'articule aucun fait d'où puisse résulter une présomption d'absence de raison chez l'auteur de l'acte à l'époque où il a été fait. — Poitiers, 18 flor. an 9, et sur pourvoi, Req. 12 brum. an 10, J.G. *Interdiction*, 208-3°. — V. art. 496, n° 2.

36. Ils apprécient, d'ailleurs, souverainement la pertinence ou l'admissibilité des faits tendant à prouver qu'un individu était dans un état de démence notoire à l'époque de certains actes; et leur refus d'ordonner l'enquête parce que les faits articulés ne sont pas concluants, ne saurait tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Req. 19 août 1834, J.G. *Interdiction*, 216-2°. — V. cependant Req. 6 déc. 1831, J.G. *Cassation*, 1645 — V. art. 489, nos 28 et s.

37. La démence établissant une incapacité physique de consentir, indépendante de toute interdiction judiciaire, la preuve testimoniale de la démence de l'une des parties contractantes peut être autorisée sans qu'il y ait violation du principe qui exclut la preuve testimoniale outre et contre le contenu des actes (C. civ. 1341). — Civ. r. 12 frim. an 8, J.G. *Interdiction*, 217.

38. La preuve testimoniale de la démence peut même, s'il y a lieu, être ordonnée d'office par le juge du fait. — Nancy, 21 mars 1842, J.G. *Interdiction*, 217 et 223-2°.

39. De même, la preuve testimoniale de la démence peut être ordonnée par le juge, sans que le demandeur y ait conclu, lorsque les moyens proposés par celui-ci ne paraissent pas suffisants. — Metz, 1<sup>er</sup> déc. 1819, J.G. *Interdiction*, 217-5°.

40. L'enquête qui a eu lieu lors de l'interdiction d'un individu ne fait pas foi à l'égard des tiers qui ont contracté avec lui antérieurement à l'interdiction, et qui n'ont pas concouru à ladite enquête, de l'époque à laquelle la démence a été notoire; les juges, avant d'annuler les actes antérieurs à l'interdiction, doivent donc ordonner une enquête spéciale, que les tiers intéressés seront admis à contredire, sur le fait de savoir si, à l'époque où ces actes ont été passés, l'interdit se trouvait dans un état notoire de démence. — Nîmes, 22 mars 1818, J.G. *Interdiction*, 217-10°.

41. De même, le jugement d'interdiction n'a pas l'autorité de la chose jugée sur la question de savoir si, à telle époque donnée, antérieure à ce jugement, l'interdit était déjà en état de démence notoire, lorsqu'il a signé un billet dont le paiement est demandé; la preuve de la démence notoire, à la date du billet, doit être faite contradictoirement avec le bénéficiaire du billet. — Nancy, 21 mars 1842, J.G. *Interdiction*, 217-9° et 223-2°. — V. *Contrà*, art. 502, n° 17.

42. Décidé, toutefois, que le tribunal chargé de statuer sur la nullité du testament fait par un interdit avant son interdiction, peut prendre en considération l'enquête faite dans l'instance en interdiction, pour en tirer la preuve que la cause de cette interdiction existait notoirement à l'époque du testament, encore bien que le légataire n'ait pas été partie à cette enquête. — Req. 16 mars 1869, D.P. 72. 1. 75.

43. ... Que les juges peuvent surtout prendre en considération l'enquête faite pour parvenir à l'interdiction, alors qu'elle se trouve en concordance avec celle faite sur la demande d'annulation des actes attaqués. — Rennes, 16 nov. 1813, J.G. *Interdiction*, 217-3°. — V. aussi Req. 12 sept. 1811, *ibid.*, 217-6°.

44. La déclaration du juge que la notoriété de la démence remonte jusqu'à l'époque où a été fait l'acte attaqué, justifie l'annulation de cet acte, et ne peut, parce qu'elle a pour fondement une appréciation de faits et de circonstances, être révisée par la Cour de cassation. — Req. 12 sept. 1811, J.G. *Interdiction*, 217-6°. — V. art. 489, nos 28 et s.

45. Et, pour que l'annulation soit justifiée, il n'est pas besoin que l'état d'imbécillité se trouve constaté avec cette qualification dans le jugement ou l'arrêt d'annulation: il suffit que cet état résulte des faits relevés par les juges, en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation. — Req. 19 fév. 1861, D.P. 61. 1. 443.

46. — V. PRESCRIPTION. — La prescription ne court pas contre les interdits. — V. art. 2252.

47. Mais court-elle, pendant la période de démence notoire antérieure à l'interdiction, à l'égard de l'action en nullité dont les actes faits pendant cette période par l'individu atteint de démence ou d'imbécillité sont susceptibles? — V. art. 1304, 2252.

48. L'action en nullité, établie par l'art. 503, est-elle soumise à la prescription de dix ans de l'art. 1304 ou à la prescription de trente ans? — V. art. 1304.

**Table sommaire.**

Actes antérieurs	Billet à ordre 20.	Chose jugée 41.
7 s., 13 s.	Bonne foi 17 s.	Connaissance 15 s.
Actes postérieurs	Cassation (appré-	Conseil judiciaire
13.	ciation, preuve)	7 s.
Aliénés 6.	36, 44 s.	Décès 1 s., 9.

Démence (acciden- telle) 3; (habi- tuelle) 4; (noto- riété) 13 s., 31 s.; (preuve, acte attaqué) 2.	34, 45. Interdiction (cau- ses, notoriété) 13 s. Intervalles luci- des 28 s. Ivresse 3. Jugement (annu- lation) 13; (effet rétroactif) 11. Lésion 23. Licitation 17. Loi rétroactive 8. Mandat 27. Non-interdit 3 s. Notoriété 13 s.; (preuve) 31 s. Nullité (qualité) 5.	Pouvoir discrétionnaire 24 s. Prescription 14, 46 s. Preuve (charge) 31 s. Preuve testimo- niale 37 s. Prodigalité 8. Qualité 5. Saisie immobilière 27. Testament 35, 42. Tiers 40. Tiers porteur 20. Vente 15, 21, 28.
--	--	--

**Art. 504.**

**Après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès; à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. — C. civ. 901, 1103 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et s., nos 12, 25, 44.

1. — I. QUELS ACTES PEUVENT ÊTRE ATTAQUÉS APRÈS DÉCÈS POUR CAUSE DE DÉMENCE. — Les actes de l'individu auquel il était seulement question, de son vivant, de faire donner un conseil judiciaire pour cause de prodigalité, ne peuvent être attaqués en vertu de l'art. 504, même quand la preuve de la prodigalité résulte de ces actes eux-mêmes. — J.G. *Interdiction*, 310.

2. Mais peuvent-ils être attaqués pour cause de fraude de la partie adverse? — V. art. 503, nos 11 et s.

3. Lorsqu'un contrat est entaché de nullité, tant pour cause de démence de la part de l'une des parties contractantes, que pour cause de surprise et de dol de la part de l'autre, cet acte peut être attaqué après le décès du dément; et la nullité doit en être prononcée, bien qu'il n'y ait pas eu de jugement d'interdiction rendu contre lui. — Req. 7 juill. 1814, J.G. *Interdiction*, 231. — Conf. Pau, 13 janv. 1838, J.G. *ibid.*, 27.

4. On doit considérer comme des actes à titre onéreux, ne pouvant être annulés pour cause de démence que dans les conditions prescrites par l'art. 504, les contrats de constitution de rente viagère intervenus entre une compagnie et un particulier, alors même que celui-ci aurait, à chaque échéance, reversé à la compagnie tout ou partie des arrérages, pour acquérir de nouvelles rentes viagères, s'il résulte des faits de la cause, la preuve que la compagnie est restée, pendant la vie du crédi-rentier, exposée aux chances aléatoires de ces sortes de contrats. — Orléans, 28 avr. 1860, D.P. 60. 2. 98.

5. La fin de non-recevoir tirée de ce que l'interdiction n'a été ni prononcée ni provoquée du vivant du contractant, et de ce que la preuve de la démence n'est pas puisée dans l'acte lui-même, ne s'applique pas aux aliénations à titre gratuit. — (Sol. impl.) Civ. r. 23 déc. 1856, D.P. 57. 1. 17. — V. art. 901.

6. Mais cette règle ne doit pas être étendue à tous les contrats présentant un caractère de gratuité ou de bienfaisance. En conséquence, l'art. 504 doit être appliqué aux contrats de bienfaisance autres que les libéralités testamentaires ou par actes entre vifs, et notamment au contrat d'adoption, à supposer que l'adoption soit un contrat purement gratuit. — Req. 1<sup>er</sup> mai 1861, D.P. 61. 1. 213. — V. art. 343, n° 2.

7. L'art. 504 doit aussi être appliqué si l'acte, bien que qualifié *donation*, a tous les

caractères d'un contrat onéreux. — V. art. 901.

8. Parmi les actes que les héritiers peuvent attaquer, peut-on comprendre le mariage contracté par le dément. ? — V. art. 146, nos 17 et s.

9. L'acte de mariage et le contrat qui en règle les conditions ne sont pas tellement liés l'un à l'autre que le maintien du premier empêche d'annuler les clauses du second ; par suite, les héritiers d'un interdit peuvent demander, du chef d'insanité, la nullité d'une donation contenue dans le contrat de mariage de celui-ci, bien que le mariage lui-même ne puisse être attaqué. — Riom, 17 juill. 1839, J.G. *Interdiction*, 232.

10. La faculté d'attaquer pour cause de démence les actes faits par un individu décédé sans avoir été interdit, lorsque son interdiction a été provoquée avant son décès, ou lorsque la démence résulte de l'acte attaqué, ne s'applique qu'aux actes impliquant, de la part de cet individu, quelque chose d'actif, et ne s'étend pas aux faits qui supposent une simple inaction, et, par exemple, à une extinction de droit résultant de la prescription. — Req. 31 déc. 1866, D.P. 67. 1. 351.

11. Suivant un arrêt, l'art. 504 ne s'applique qu'aux actes volontaires et non aux jugements ; en conséquence, les héritiers d'un individu, dont l'interdiction a été provoquée avant son décès, sont non recevables à demander la nullité du jugement par défaut qui l'a condamné, sous prétexte qu'il était en état de démence à l'époque où ce jugement a été rendu contre lui. — Poitiers, 31 août 1842, J.G. *Interdiction*, 210. — V. art. 503, n° 13.

12. Et les actes d'exécution qui sont la suite nécessaire d'un tel jugement pour l'empêcher de tomber en péremption, repoussent également l'application de l'art. 504, et demeurent inattaquables, comme le jugement lui-même. — Même arrêt.

13. Mais, d'après un autre arrêt, en admettant qu'un jugement par défaut, rendu contre un individu notoirement imbécile, ne soit pas susceptible d'être attaqué pour cause de démence, parce que l'art. 504 est restrictif et qu'il ne parle que des actes, il n'en faudrait pas moins décider que, par une conséquence inévitable de l'état de démence, les actes d'exécution de ce jugement, n'ayant pu être connus de celui contre lequel il a été rendu, n'ont aucune existence légale, et qu'à défaut d'exécution dans les six mois de son obtention, il est réputé non avenu, conformément à l'art. 156 c. pr. — Poitiers, 1<sup>er</sup> févr. 1842, J.G. *Interdiction*, 210.

14. — II. CAS OU L'INTERDICTION A ÉTÉ PRONONCÉE OU PROVOQUÉE AVANT LE DÉCÈS. — Il est généralement reconnu que, par ces mots *interdiction prononcée*, l'art. 504 entend une interdiction actuellement existante au moment du décès ; mais alors cette disposition est inutile, puisque l'article 502 déclare nuls de droit les actes postérieurs à l'interdiction. Aussi a-t-on proposé, mais avec une très-grande hésitation, d'entendre ces mots *interdiction prononcée*, d'une interdiction antérieure dont il aurait été donné mainlevée. — J.G. *Interdiction*, 233.

15. Le législateur n'a-t-il pas entendu, par la disposition de l'art. 504, maintenir, après le décès de l'interdit, la faculté qu'il accorde dans l'art. 503 d'attaquer, pour cause de démence alors notoire, même les actes antérieurs à l'interdiction ? — (Sol. affirm. impl.) Riom, 17 juill. 1839, J.G. *Interdiction*, 232. — Poitiers, 1<sup>er</sup> févr. 1842, *ibid.*, 210. — V. aussi *ibid.*, 207.

16. Décidé formellement, sur cette question, qu'après le décès de l'interdit les héritiers peuvent attaquer les actes de celui-ci portant une date antérieure à l'interdiction, soit en démontrant que l'acte est antérieur et est postérieur à l'interdiction, soit en prouvant qu'il remonte à une époque où la démence de l'interdit était déjà notoire, ce qui permet de l'annuler en vertu de l'art. 503. —

Bourges, 4 janv. 1831, J.G. *Interdiction*, 220-4<sup>o</sup>.

17. Il va évidemment décès après interdiction prononcée, lorsque le décès est survenu après un jugement d'interdiction, quoique durant l'instance d'appel. — Riom, 17 juill. 1839, J.G. *Interdiction*, 232.

18. Suivant un système, on doit regarder comme une *provocation* d'interdiction, dans le sens de l'art. 504, une demande qui n'a été suivie d'aucune procédure, quoique le décès de celui dont l'interdiction était demandée ne soit arrivé que longtemps après cette demande. — Gênes, 3 févr. 1812, J.G. *Interdiction*, 232-2<sup>o</sup>.

19. De même, les actes faits par un individu dont la demande en interdiction, avant son décès, avait été abandonnée uniquement pour des raisons d'économie, peuvent être attaqués par ses héritiers pour cause de démence. — Paris, 13 juill. 1808, J.G. *Interdiction*, 232.

20. En sens contraire, les actes faits par un individu dont la demande en interdiction, provoquée avant son décès, avait été abandonnée pour des raisons de convenance de famille, ne peuvent plus être attaqués par ses héritiers pour cause d'imbécillité et de démence, alors surtout qu'il s'est écoulé huit années entre le dernier acte de procédure en interdiction et le décès de l'individu. — Req. 3 janv. 1822, J.G. *Interdiction*, 232. — Observ. conf.

21. On ne peut opposer aux héritiers de l'interdit, qui se prévalent de son interdiction pour faire annuler une obligation où il a été partie, une fin de non-recevoir tirée de ce qu'ils ont eux-mêmes traité avec cet interdit. — Rennes, 16 déc. 1833, sous Civ. r. 27 avr. 1842, J.G. *Interdiction*, 234 et 63-4<sup>o</sup>.

22. — III. CAS OU L'INTERDICTION N'A PAS ÉTÉ PROVOQUÉE. — Les actes faits par un individu dont l'interdiction n'a pas été provoquée de son vivant, ne peuvent être attaqués par ses héritiers sous le prétexte qu'il ne jouissait pas de ses facultés intellectuelles, alors que la démence ne résulte pas des actes attaqués. — Caen, 27 janv. 1846, D.P. 53. 5. 271. — Conf. Req. 31 janv. 1843, J.G. *Interdiction*, 230-3<sup>o</sup>.

23. Spécialement, l'art. 504 repousse les héritiers qui demanderaient à prouver l'état habituel d'ivresse d'un individu dont l'interdiction n'a pas été provoquée, alors que l'état d'aberration d'esprit du contractant ne résulte pas de l'acte attaqué ; il n'en est pas de l'ivresse comme de la démence. — Guadeloupe, 6 juill. 1832, sous Req. 23 déc. 1834, J.G. *Interdiction*, 230. — V. aussi Pau, 13 janv. 1838, *ibid.*, 27.

24. Ainsi encore, les héritiers d'un mandant, par exemple, dont l'interdiction n'a pas été provoquée pendant sa vie, ne peuvent prétendre qu'il suffit, pour faire annuler une ratification consentie par leur auteur, d'établir qu'il ne jouissait pas de ses facultés intellectuelles au moment du contrat. — Caen, 27 janv. 1846, D.P. 53. 5. 271.

25. — IV. CAS OU LA PREUVE DE LA DÉMENCE RÉSULTE DE L'ACTE LUI-MÊME. — La preuve de la démence d'une partie présente à un acte à titre onéreux ne peut, après sa mort, survenue sans que son interdiction ait été prononcée ou provoquée, être tirée d'écrits ou de documents émanés de cette partie ; c'est de l'acte lui-même que doit ressortir la preuve de la démence. — Orléans, 28 avr. 1860, D.P. 60. 2. 98.

26. Cette preuve de la démence doit résulter, toute faite, de l'acte même qui est attaqué ; il ne serait pas permis non-seulement de la chercher, mais même de la compléter ailleurs. — J.G. *Interdiction*, 228.

27. Suivant une autre opinion, dans le cas où le contenu de l'acte attaqué fournit, non pas précisément la preuve complète, mais un commencement de preuve de la démence, l'art. 504 doit être appliqué. — J.G. *Interdiction*, 228. — Mais V. observ. controuv., *ibid.*

28. L'héritier d'une femme décédée *intergrè statûs* sans que son interdiction ait été provoquée, peut attaquer, pour cause de démence, l'aliénation d'immeuble faite par cette femme sans autorisation de son mari, s'il résulte tant de l'acte que des circonstances qui l'ont entouré, la preuve qu'elle a consenti par faiblesse, et que la vente n'était, pour le mari, qu'un moyen détourné de s'approprier la fortune de sa femme ; s'il y a un commencement de preuve par écrit de la simulation, les faits de démence et de simulation peuvent être prouvés par témoins. — Paris, 20 mars 1807, J.G. *Dispositions entre vifs*, 196-2<sup>o</sup>.

29. — V. CAS OU L'ACTE A ÉTÉ PASSÉ PAR UN INDIVIDU PLACÉ DANS UN ÉTABLISSEMENT D'ALIÉNÉS. — L'art. 39 de la loi du 30 juin 1838 contient à cet égard une disposition spéciale. — V. l'Appendice qui suit.

## APPENDICE A L'ARTICLE 504.

30 juin-6 juill. 1838. — Loi sur les aliénés. (Extrait.)

**Art. 39. Les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés, pendant le temps qu'elle y aura été retenue, sans que son interdiction ait été prononcée ni provoquée, pourront être attaqués pour cause de démence, conformément à l'art. 1304 du Code civil.**

**Les dix ans de l'action en nullité courront, à l'égard de la personne retenue qui aura souscrit les actes, à dater de la signification qui lui en aura été faite, ou de la connaissance qu'elle en aura eue après sa sortie définitive de la maison d'aliénés ;**

**Et, à l'égard de ses héritiers, à dater de la signification qui leur en aura été faite, ou de la connaissance qu'ils en auront eue, depuis la mort de leur auteur.**

**Lorsque les dix ans auront commencé de courir contre celui-ci, ils continueront de courir contre les héritiers.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Aliéné*, p. 432 et s., nos 44, 64, 132.

1. L'art. 39 de la loi de 1838 ne s'applique qu'aux actes faits pendant la séquestration, et non aux actes antérieurs, qui restent soumis à l'application des art. 503 et 504. — J.G. *Aliéné*, 284 et 291.

2. Il n'y a pas à distinguer, pour l'application de l'art. 39 de la loi de 1838, si l'aliéné a été placé dans un établissement public ou dans un établissement privé. — J.G. *Aliéné*, 284.

3. ... S'il a été pourvu ou non d'un administrateur provisoire et d'un curateur. — J.G. *Aliéné*, 284.

4. ... S'il a été placé volontairement dans l'établissement, ou si le placement a eu lieu par ordre de l'autorité. — J.G. *Aliéné*, 284.

5. Mais les dispositions de la loi du 30 juin 1838 sont inapplicables aux Français placés, pour cause de démence, dans un établissement d'aliénés situé hors de France. — Douai, 18 févr. 1848, D.P. 48. 2. 175.

6. L'art. 39 de la loi de 1838 ne distingue pas non plus entre les actes qui porteraient avec eux la preuve évidente de la démence, et ceux qui ne porteraient point cette preuve, mais qui causeraient seulement un préjudice à l'aliéné. — J.G. *Aliéné*, 284.

7. Ainsi, l'art. 39 fait exception au code civil en ce que : 1<sup>o</sup> il permet d'attaquer des actes faits par un aliéné non interdit ou dont l'état n'aurait pas suffi pour motiver l'interdiction à l'époque où ces actes ont été faits, contrairement au principe des art. 502 et

503; — 2° en ce qu'il ouvre après la mort d'un individu non interdit ou dont l'interdiction n'aurait point été provoquée, et sur un acte qui ne prouverait point par lui-même la démence, l'action en nullité, contrairement au principe de l'art. 504. — J.G. *Aliéné*, 284.

8. Si l'acte consenti par l'aliéné pendant la séquestration, alors même qu'il ne porterait aucun indice de démence, est préjudiciable à l'aliéné, et si l'existence de la démence à l'époque où il a été passé est alléguée, l'annulation pourra être obtenue moyennant la preuve du défaut de consentement. — J.G. *Aliéné*, 286.

9. La présomption de mauvaise foi ne s'élève pas nécessairement contre le tiers qui a contracté avec l'aliéné; celui-ci ne serait donc restituable que si la mauvaise foi était établie contre le premier. — J.G. *Aliéné*, 287.

19. La nullité dont parle l'art. 39 est relative, et ne peut être invoquée par les personnes capables qui ont contracté avec l'aliéné. — J.G. *Aliéné*, 285.

11. Du rapprochement de l'art. 1304 avec l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838, il résulte que cette loi a accepté non-seulement le délai de dix ans pour l'exercice de l'action en nullité, mais encore les exceptions qui suspendent le cours du délai, telles que la violence, le dol ou l'erreur, l'interdiction. — J.G. *Aliéné*, 288.

12. Pour que la prescription puisse être opposée à l'aliéné à raison de la nullité d'un acte consenti en état de séquestration, il faut qu'il résulte d'une signification, ou de tout autre fait, la preuve qu'il a connu cet acte depuis sa sortie. Le même principe est applicable à ses héritiers. — J.G. *Aliéné*, 289.

### Art. 505.

**S'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction rendu en première instance, ou s'il est confirmé sur l'appel, il sera pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur à l'interdit, suivant les règles prescrites au titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation. L'administrateur provisoire cessera ses fonctions, et rendra compte au tuteur, s'il ne l'est pas lui-même.** — C. civ. 405 s., 420 s., 469 s., — C. pr. civ. 527 s., 882 s., 894 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et suiv., nos 8, 26, 45.

1. — I. TUTELLE DE L'INTERDIT. — La tutelle de l'interdit, autre que celle que l'art. 506 défère à l'époux, est toujours *dative*, et, par conséquent, le père d'un majeur interdit n'a pu, sous le prétexte que la loi le déclarait tuteur de son fils, faire annuler la délibération du conseil de famille qui avait nommé un autre tuteur. — Metz, 16 fev. 1812, J.G. *Interdiction*, 158. — Observ. conf., *ibid.*

2. De même, un père n'a pu, dans son testament, nommer un tuteur à son fils majeur interdit. — Civ. c. 11 mars 1812, et sur renvoi, Paris, 1<sup>er</sup> mai 1813, J.G. *Interdiction*, 158. — Poitiers, 23 fev. 1825, *ibid.*

3. En sens contraire, il y a lieu à l'égard de l'interdit, comme à l'égard du mineur, à la tutelle *légitime*; spécialement, la mère a droit à la tutelle de son fils majeur interdit, à l'exclusion de tous autres. — Bordeaux, 15 germ. an 13, J.G. *Interdiction*, 159. — Caen, 12 mars 1811, sous Civ. c. 11 mars 1812, *ibid.*

4. Pour ce qui concerne l'organisation de la tutelle *dative* de l'interdit, V. art. 895 c. pr., qui reproduit identiquement la disposition du présent art. 505, avec cette différence cependant, qu'il renvoie, pour les formes à sui-

vre, aux art. 882 et suiv. du même Code, relatifs aux *Avis de parents*.

5. — II. ENTRÉE EN FONCTIONS DU TUTEUR. — Le parent héritier présomptif, qui a provoqué l'interdiction, a droit d'assister à l'inventaire fait à la requête de l'administrateur provisoire, avant la nomination du tuteur. — Ord. de référé, Paris, 14 mars 1839, J.G. *Interdiction*, 115.

6. Le compte que le tuteur qui s'est démis de la tutelle d'un interdit rend au tuteur qui le remplace, peut avoir lieu à l'amiable, devant notaire; il n'est pas nécessaire que ce compte soit rendu avec l'autorisation du conseil de famille, et homologué par le tribunal. — Poitiers, 25 août 1846, D.P. 47. 2. 77.

### Art. 506.

**Le mari est, de droit, le tuteur de sa femme interdite.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et suiv., nos 8, 27, 45.

1. La loi ne distingue pas entre le mari *majeur* et le mari *mineur*: la tutelle légale appartient donc également au mari dans les deux cas. — J.G. *Interdiction*, 161.

2. Suivant une opinion, l'art. 506 est inapplicable en cas de séparation de corps: par suite, le mari, même lorsque la séparation a été prononcée à son profit, ne peut prétendre que la tutelle lui appartient de droit, et que le conseil de famille n'a pu valablement nommer un autre tuteur. — Dijon, 18 mars 1857, et sur pourvoi, Req. 25 nov. 1857, D.P. 58. 1. 299.

3. En pareil cas, il est nécessaire de nommer un tuteur autre que le mari. — Nancy, 15 mai 1868, D.P. 69. 2. 224.

4. Autrement, la tutelle du mari aurait pour résultat de faire disparaître les effets principaux de la séparation de corps, qui cependant ne peuvent cesser que par le consentement et le concours de la volonté des deux époux. — Mêmes arrêts.

5. D'où il résulterait que, en cas de séparation de corps, le mari ne pourrait même pas être nommé, par le conseil de famille, tuteur de sa femme interdite. — D.P. 70. 2. 230, note 1.

6. ... Et que, si la tutelle avait été déferée par le conseil de famille au mari, celui-ci aurait le droit de refuser la tutelle, et les parties intéressées pourraient attaquer la nomination. — D.P. 70. 2. 230, note 1. — V. art. 507, no 6.

7. Un autre opinion fait une distinction: le mari est de droit tuteur de sa femme interdite, si la séparation a été obtenue par le mari contre sa femme; mais si la séparation a été prononcée contre le mari sur la demande de la femme, le mari doit être considéré comme indigne de la tutelle. — J.G. *Séparation de corps*, 315.

### Art. 507.

**La femme pourra être nommée tutrice de son mari. En ce cas, le conseil de famille réglera la forme et les conditions de l'administration, sauf le recours devant les tribunaux de la part de la femme qui se croirait lésée par l'arrêté de la famille.** — C. civ. 407 s., 442, 450 s., 495. — C. pr. civ. 882 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 7 et s., nos 27, 45.

1. Le conseil de famille ne peut priver la femme de la tutelle que pour causes graves, articulées dans la délibération, et tirées de l'intérêt de l'interdit et des enfants issus du

mariage. — Paris, 7 janv. 1815, sous Civ. c. 27 nov. 1816, J.G. *Interdiction*, 164.

2. En sens contraire, en déclarant que la femme pourra être nommée tutrice de son mari interdit, l'art. 507 a laissé au conseil de famille la faculté d'écarter la femme de la tutelle, sans même qu'il soit obligé de motiver sa décision à cet égard. — Civ. c. 27 nov. 1816, et sur renvoi, Orléans, 9 août 1817, J.G. *Interdiction*, 164.

3. Mais la femme doit être mise à même de faire valoir ses droits à la tutelle de son mari interdit; par suite, elle est fondée à demander l'annulation des décisions du conseil de famille qui ont nommé un tuteur à son mari, qui ont réglé la forme et l'administration de la tutelle, lorsqu'elle n'y a pas été appelée et que le jugement d'interdiction n'a pas été affiché avec les formalités voulues. — Rennes, 27 déc. 1830, J.G. *Interdiction*, 165.

4. De même, bien que la femme ne puisse prétendre, de droit, à la tutelle de son mari, elle a pu, lorsque, malgré ses réclamations expresses, elle n'a pas été appelée au conseil de famille qui a nommé un tuteur à son mari, demander la nullité de la nomination du tuteur, et requérir la convocation d'un nouveau conseil, auquel elle serait appelée. — Bruxelles, 20 juill. 1812, J.G. *Interdiction*, 165. — V. art. 495, nos 10, 12 et s.

5. Si la femme est fondée à faire valoir ses droits à la tutelle de son mari interdit, lorsqu'elle se sent capable de gérer cette tutelle, elle peut cependant *refuser* cette charge, comme elle peut refuser la tutelle de ses enfants mineurs (c. civ. 394). — Montpellier, 8 juin 1870, D.P. 70. 2. 230. — Observ. conf., *ibid.*

6. En tout cas, lorsqu'elle a fait prononcer la séparation de corps à son profit, elle est en droit d'opposer cette situation comme rendant impossible la tutelle dont le conseil de famille entendrait la charger. — Même arrêt. — V. art. 506, nos 2 et s.

### Art. 508.

**Nul, à l'exception des époux, des ascendants et descendants, ne sera tenu de conserver la tutelle d'un interdit au delà de dix ans. A l'expiration de ce délai, le tuteur pourra demander et devra obtenir son remplacement.** — C. civ. 427 s., 469 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et s., nos 9, 46.

1. Le tuteur arrivé à l'âge de soixante-dix ans peut-il se faire décharger de la tutelle de l'interdit? — V. art. 433.

2. Le peut-il également s'il lui survient des infirmités? — V. art. 434.

### Art. 509.

**L'interdit est assimilé au mineur, pour sa personne et pour ses biens: les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits.** — C. civ. 108, 450 s., 1304 s., 2121, 2135.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et s., nos 10, 45.

1. — I. ADMINISTRATION DE LA PERSONNE DE L'INTERDIT. — La loi attribue au conseil de famille le droit de décider si l'interdit sera traité dans son domicile, ou s'il sera placé dans une maison de santé et même dans un hospice. — V. art. 510.

2. Mais quand la tutelle est exercée par le mari, c'est à lui que continue d'appartenir le droit de déterminer la résidence de la

femme interdite, sauf au conseil de famille à provoquer, en cas de mauvais traitements, le retrait de la tutelle au mari (art. 444). — J.G. *Interdiction*, 176.

3. L'interdiction de la femme ne prive, d'ailleurs, le mari d'aucun de ses droits d'époux. — J.G. *Interdiction*, 187.

4. L'action en séparation de corps peut-elle être intentée par le tuteur, au nom de l'époux interdit, ou, si celui-ci est le conjoint de l'interdit, par le subrogé tuteur? — V. l'art. 306, nos 21 et s.

5. — II. ADMINISTRATION DES BIENS DE L'INTERDIT. — Le tuteur, autre que le conjoint de l'interdit, doit se conformer, pour sa gestion, aux règles de la tutelle ordinaire. — J.G. *Interdiction*, 183.

6. Quand la tutelle d'un interdit est confiée à la femme de celui-ci, le conseil de famille doit, aux termes de la loi, régler la forme et les conditions de l'administration, sauf le recours devant les tribunaux, de la part de la femme qui se croirait lésée par l'arrêté de la famille. — V. art. 507. — V. aussi art. 454 et 455.

7. Lorsque en donnant la tutelle à la femme, le conseil de famille n'a pas cru devoir régler son administration, celle-ci a implicitement l'autorisation générale d'administrer tout à la fois ses propres biens, les biens de la communauté, et même les biens personnels du mari; mais elle ne peut, sans excéder ses pouvoirs, faire des actes autres que ceux d'une simple administration. — J.G. *Interdiction*, 179.

8. La puissance maritale n'étant pas détruite, il en résulte que, si la femme tutrice veut aliéner ses biens propres, elle est obligée d'avoir recours à l'autorisation de la justice, et que si les biens qu'elle veut aliéner appartiennent à son mari, elle doit remplir toutes les formalités prescrites par les art. 457 et suiv. pour l'aliénation des biens de mineurs. — J.G. *Interdiction*, 179. — V. art. 217, n° 54; art. 222, nos 2 et suiv.

9. Quant aux biens de la communauté, la femme est soumise, pour leur aliénation, à l'accomplissement des mêmes formalités qu'elle est obligée de remplir pour l'aliénation des biens personnels du mari. — J.G. *Interdiction*, 179.

10. Lorsque le tuteur a, conformément à la délibération d'un conseil de famille, intenté une action tendant à obtenir l'annulation des actes passés par l'interdit antérieurement à l'interdiction, rien n'empêche le subrogé tuteur d'intervenir dans l'instance liée à cet effet, pour surveiller les intérêts de l'interdit. — Grenoble, 12 févr. 1835, J.G. *Interdiction*, 184. — V. art. 420.

11. Lorsque le tuteur et l'interdit sont en discussion d'intérêt, il y a lieu de nommer à celui-ci un curateur *ad causam*; ce curateur doit être nommé par le conseil de famille. — Rennes, 15 juill. 1817, J.G. *Interdiction*, 184.

12. Le tuteur a qualité pour reconnaître la signature de l'interdit apposée au bas d'un billet; et cette reconnaissance a pour effet, sauf les cas de dol ou de fraude, d'établir la vérité de toutes les énonciations portées dans ce billet. — Nancy, 21 mars 1842, J.G. *Interdiction*, 184.

13. De même, le tuteur d'un interdit, et, à son défaut, le subrogé tuteur a pu, sans autorisation du conseil de famille, ni jugement d'homologation, concourir valablement à l'acte de reconnaissance d'une dette contractée par l'interdit avant l'interdiction; ce n'est là ni une obligation proprement dite, ni une transaction, mais une simple validation d'obligation antérieure; en tout cas, les héritiers de l'interdit ne seraient pas recevables à critiquer un pareil acte après l'avoir exécuté. — Req. 9 févr. 1830, J.G. *Interdiction*, 184.

14. Spécialement, le subrogé tuteur a pu valablement reconnaître des créances que le tuteur a sur le pupille, sans prendre l'avis

du conseil de famille. — Nancy, 23 juin 1851, D.P. 52. 2. 84.

15. Le tuteur de l'interdit ne peut poursuivre le partage ou la licitation d'immeubles indivis entre celui-ci et des majeurs contestant l'opportunité de ce partage, qu'avec l'autorisation du conseil de famille homologuée en justice. — Angers, 19 juin 1851, D.P. 51. 2. 163.

16. ... Et cette homologation peut être refusée, si la mesure est contraire aux intérêts de l'interdit, et n'est pas nécessaire. — Même arrêt.

17. Décidé, toutefois, que l'acte de liquidation des reprises d'une femme interdite n'est pas nul, pour avoir été fait par le tuteur sans autorisation du conseil de famille, et pour n'avoir pas été homologué en justice. — Orléans, 4 juill. 1843, J.G. *Interdiction*, 184.

18. Le tuteur d'un interdit, autorisé par le conseil de famille à intenter et à poursuivre une action en partage pour son pupille, est suffisamment autorisé à interjeter appel contre un jugement rendu sur cette demande, qui fait grief à celui qu'il représente. — Nancy, 8 févr. 1833, J.G. *Interdiction*, 184. — V. art. 465.

19. De ce qu'un interdit figure seul, sans l'assistance de son tuteur, dans la requête en *pourvoi* comme demandeur en cassation, il n'en résulte contre lui aucune fin de non-recevoir, si l'assignation, par laquelle l'instance a été engagée en son nom devant la chambre civile, a été donnée à la requête de son tuteur ou du tuteur *ad litem* qui lui a été désigné. — Civ. r. 21 févr. 1842, J.G. *Interdiction*, 184.

20. Le tuteur d'un interdit n'a pu aliéner les biens appartenant à ce dernier, soit par forme de vente, soit par forme de transaction, sans recourir à une autorisation préalable; spécialement, la vente consentie sans autorisation préalable, par le tuteur d'un interdit, a dû être annulée sur la demande de ce dernier, rendu à l'exercice de ses droits, quoique l'immeuble, objet de la vente, fût d'une valeur très-modique, et que ce contrat présentât d'ailleurs pour l'interdit un avantage réel. — Turin, 4 août 1810, J.G. *Interdiction*, 184. — V. art. 457.

21. Mais, en pareil cas, l'acquéreur peut être réputé possesseur de bonne foi, et conséquemment dans le droit de ne restituer les fruits qu'à compter du jour de la demande en nullité de l'aliénation formée contre lui, et de répéter la valeur des améliorations par lui faites sur l'immeuble. — Même arrêt, J.G. *Interdiction*, 185. — V. art. 530.

22. Sur la nullité des actes passés par le tuteur de l'interdit sans l'observation des formalités légales, V. art. 4125, 4304 et suiv.

23. — III. SITUATION LÉGALE DU MARI NON-TUTEUR DE SA FEMME INTERDITE. — Le mari, quoiqu'il ne soit pas le tuteur de sa femme interdite, n'en est pas moins dans l'obligation de veiller à la conservation des droits de cette dernière, et ne peut, dès lors, se prévaloir de l'extinction de ces droits, arrivée par sa négligence. Spécialement, il ne peut exiger des acquéreurs de ses biens le paiement de leur prix, sous le prétexte que l'hypothèque légale de sa femme, qui faisait seule obstacle à ce paiement, se trouve éteinte faute de renouvellement, dans les dix ans, de l'inscription qui avait été prise en son nom à la suite des formalités de la purge légale, alors qu'il aurait dû lui-même veiller à ce renouvellement. — Civ. r. 22 févr. 1841, J.G. *Interdiction*, 177, et *Privil. et hypoth.*, 1637.

24. Quels sont les pouvoirs du tuteur relativement aux actes que la femme ne pourrait faire sans autorisation? — V. art. 215, nos 10 et suiv.

25. — IV. SITUATION LÉGALE DE LA FEMME NON-TUTRICE DE SON MARI INTERDIT. — La femme, qui n'a pas été nommée tutrice de son mari interdit, est-elle fondée à demander la séparation de biens pour soustraire l'ad-

ministration de sa fortune personnelle au tuteur du mari? — V. art. 1443.

26. La femme d'un interdit, qui n'a pas été nommée tutrice de son mari, n'a aucun droit à l'administration des biens de la communauté, cette administration appartenant au tuteur. — Orléans, 9 août 1817, J.G. *Interdiction*, 182 et 164.

27. La femme non-tutrice ne peut, par suite, exercer les actions de la communauté. — Rennes, 3 févr. 1819, J.G. *Interdiction*, 182. — Observ. conf., *ibid.*

28. En sens contraire, la femme d'un interdit, même celle qui n'a pas été nommée tutrice, a droit à l'administration des biens de la communauté, à la charge par elle de donner caution. — Bruxelles, 11 flor. an 13, J.G. *Interdiction*, 181.

29. En tout cas, la femme d'un interdit, autorisée par justice à ester en jugement, peut exercer les actions qui lui sont personnelles, notamment demander le paiement d'une rente viagère à elle due par son beau-père en vertu de son contrat de mariage; elle peut aussi demander la remise au domicile marital des effets de la communauté, ainsi que le paiement d'une somme suffisante pour pourvoir à l'entretien des enfants communs. — Rennes, 3 févr. 1819, J.G. *Interdiction*, 182.

30. La femme qui n'est pas tutrice de son mari interdit, n'en a pas moins qualité pour contrôler le choix du tuteur et pour se pourvoir en annulation du choix du conseil de famille, lorsque l'élu ne présente pas de garanties suffisantes. — V. *suprà*, art. 495, n° 14, et art. 895 c. pr.

31. Elle peut de même attaquer, si elle croit avoir à s'en plaindre, pour elle ou pour ses enfants, toutes autres décisions prises par les parents. — J.G. *Interdiction*, 178.

32. — V. SITUATION LÉGALE DES ENFANTS DE L'INTERDIT. — Le mari étant investi de la puissance paternelle et de la puissance maritale, et étant de droit le tuteur de sa femme interdite, l'interdiction de celle-ci ne peut avoir d'influence sur l'administration de la famille; elle ne prive le mari d'aucun de ses droits comme père; c'est à lui seul qu'il appartient toujours de diriger l'éducation des enfants, de présider à leur établissement, d'autoriser leur mariage. — J.G. *Interdiction*, 187.

33. Le droit de surveiller et de faire élever les enfants d'un interdit appartient à leur mère, même dans le cas où elle n'a pas été nommée tutrice de son mari. — Civ. c. 27 nov. 1816, et sur renvoi, Orléans, 9 août 1817, J.G. *Interdiction*, 188 et 164. — Observ. conf., *ibid.*

## Art. 510.

**Les revenus d'un interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Selon les caractères de sa maladie et l'état de sa fortune, le conseil de famille pourra arrêter qu'il sera traité dans son domicile, ou qu'il sera placé dans une maison de santé, et même dans un hospice.** — C. civ. 407 s., 454.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et s., nos 10, 26, 47.

1. — I. EMPLOI DES REVENUS DE L'INTERDIT. — Les revenus, dans le cas où l'interdit est marié et a des enfants, ne doivent pas être entièrement dépensés pour lui. — J.G. *Interdiction*, 173.

2. La femme peut donc réclamer des aliments sur ses biens. — V. art. 212, n° 10.

3. C'est au conseil de famille, par application combinée des art. 454 et 509, qu'il appartient de régler l'emploi des revenus; par

suite, dans le cas où la femme d'un interdit demande qu'on mette à sa disposition les revenus de la communauté, pour être, par elle, employés aux besoins du ménage, et subsidiairement qu'on augmente la somme qui avait été fixée pour ses dépenses, il y a lieu, de la part du tribunal, de renvoyer devant le conseil de famille pour déterminer, sauf le recours devant le même tribunal, jusqu'à concurrence de quelle somme les revenus seront employés à l'entretien du ménage de l'interdit. — Bruxelles, 18 mai 1822, J.G. *Interdiction*, 173.

4. Lorsqu'il a été décidé par le conseil de famille que les dépenses d'entretien de l'interdit devront être calculées dans les limites de ses revenus, le tuteur est tenu de supporter les dépenses faites au delà, s'il n'établit pas qu'elles aient été nécessitées par des événements imprévus. — Besançon, 20 nov. 1832, D.P. 53. 2. 107.

5. Il y a lieu d'employer à l'adoucissement du sort de l'interdit et à l'accélération de sa guérison, même les capitaux, lorsque les revenus sont insuffisants, et qu'aucun obstacle ne s'oppose à cette mesure. — J.G. *Interdiction*, 173.

6. Lorsque l'aliéné n'est pas interdit, il peut lui être nommé, en outre de l'administrateur provisoire, un curateur chargé spécialement de veiller à ce que ses revenus soient employés, selon le vœu de l'art. 510, à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. — Loi 30 juin 1838, art. 38. V. *Appendice* au présent article.

7. — II. TRAITEMENT DE L'INTERDIT DANS SON DOMICILE. — Décidé, avant la loi de 1838, qu'un individu, interdit pour cause de démence, détenu dans un hospice, en vertu d'une ordonnance de prise de corps, doit, en cas de non-opposition du ministère public, être remis à son épouse et tutrice, lorsqu'il y a lieu d'espérer que cette remise amènera sa guérison, sauf toutefois les mesures qu'il convient de prendre pour empêcher que cet individu, après avoir recouvré sa raison, ne se dérobe aux poursuites de la justice. — Rennes, 24 mars 1817, J.G. *Interdiction*, 172.

8. La femme de l'interdit a le droit d'habiter le domicile conjugal, même quand elle n'est pas tutrice de celui-ci; elle peut même exiger que l'interdit y soit réintégré, et que les gardiens que le tuteur y avait placés après la confection de l'inventaire se retirent. — Rennes, 27 déc. 1830, J.G. *Interdiction*, 174 et 165. — V. art. 214, n° 3.

9. Lorsque la femme a été séparée de corps sur sa demande, elle ne perd pas, par le fait de l'interdiction du mari, le droit d'avoir une habitation séparée, et elle peut se prévaloir de ce droit pour refuser d'être tutrice. — V. art. 507, n° 6.

10. — III. TRAITEMENT DE L'INTERDIT DANS UNE MAISON DE SANTÉ OU DANS UN HOSPICE. — Le tuteur ne doit provoquer l'admission de l'interdit dans un hospice qu'après en avoir reçu l'autorisation du conseil de famille. — J.G. *Interdiction*, 171.

11. L'admission de l'interdit dans un établissement public d'aliénés est réglée par la loi du 30 juin 1838. — J.G. *Aliéné*, 105 et s.; 155 et s.

## APPENDICE A L'ARTICLE 510.

30 juin-3 juill. 1838. — Loi sur les aliénés. (Extrait.)

Art. 38. Sur la demande de l'intéressé, de l'un de ses parents, de l'époux ou de l'épouse, d'un ami, ou sur la provocation, d'office, du procureur du Roi, le tribunal pourra nommer, en chambre de conseil, par jugement non susceptible

d'appel, en outre de l'administrateur provisoire, un curateur à la personne de tout individu non interdit placé dans un établissement d'aliénés, lequel devra veiller, 1° à ce que ses revenus soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison; 2° à ce que ledit individu soit rendu au libre exercice de ses droits aussitôt que sa situation le permettra.

Ce curateur ne pourra pas être choisi parmi les héritiers présomptifs de la personne placée dans un établissement d'aliénés.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Aliéné*, p. 432 et s., nos 43, 63, 131.

1. La défense de prendre le curateur parmi les héritiers présomptifs exclut tous les héritiers, sans exception aucune, aussi bien les ascendants que les descendants et les collatéraux. — J.G. *Aliéné*, 280.

2. A l'incapacité des héritiers présomptifs, il faut joindre toutes celles prévues par les art. 442 à 449 du code civil, relatifs à la tutelle, les motifs de ces incapacités étant évidemment applicables, dans l'intérêt de l'aliéné, à la curatelle dont il s'agit ici (Arg. art. 34 de la loi de 1838). — J.G. *Aliéné*, 281.

3. L'administrateur provisoire des biens de l'aliéné ne peut cumuler avec ses fonctions celles de curateur; mais le cumul pourrait s'opérer dans la personne du mandataire spécial, que l'art. 33 de la loi de 1838 prescrit de nommer à l'aliéné pour le représenter aux procès dans lesquels il se trouverait engagé lors de son placement dans l'asile où il est retenu. — J.G. *Aliéné*, 282.

## Art. 511.

Lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot, ou l'avancement d'hoirie, et les autres conventions matrimoniales, seront réglés par un avis du conseil de famille, homologué par le tribunal, sur les conclusions — du commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — du procureur impérial [édit. de 1807] — du procureur du Roi [édit. de 1816]. — C. civ. 1081 s., 1091 s., 1095 s., 1387 s. — C. pr. civ. 83, 882 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 4 et s., nos 11, 28, 47.

1. L'art. 511 ne peut s'appliquer qu'au cas de l'interdiction du père, ou, si c'est la mère qui a été interdite, au cas où le père est décédé au moment du mariage de l'enfant. Le père vivant et non interdit peut doter l'enfant non-seulement sur ses propres biens, mais encore sur ceux de la communauté, sans avoir besoin de recourir aux formalités prescrites par l'art. 511. — J.G. *Interdiction*, 189.

2. Cependant, même dans ce cas, l'art. 511 doit être observé, si, les biens personnels du père et ceux de la communauté n'étant pas suffisants, la dot devait être prise sur les biens personnels de la mère. — J.G. *Interdiction*, 189.

3. L'art. 511 ne s'applique qu'au seul cas où l'enfant est doté avec les biens de l'interdit; le conseil de famille n'a point à intervenir dans le traité nuptial de l'enfant, lorsque celui-ci se dote avec ses propres biens; ce dernier cas est régi par l'art. 1398. — J.G. *Interdiction*, 189.

4. Il en est de même dans le cas où la dot est constituée par un tiers. — J.G. *Interdiction*, 189.

5. Le conseil de famille dont l'intervention est exigée par l'art. 511 est, non pas celui de

l'enfant, mais celui de l'interdit. — J.G. *Interdiction*, 190.

6. L'art. 511 s'applique au cas du mariage de l'enfant d'un sourd-muet, incapable de manifester sa volonté, et placé sous la direction d'un curateur. — Nîmes, 3 janv. 1811, J.G. *Interdiction*, 191. — V. art. 489, nos 16 et 17.

7. L'art. 511 est applicable non-seulement aux enfants, mais aussi aux petits-enfants de l'interdit (Quest. controv.). — J.G. *Interdiction*, 192.

8. Il est applicable également à l'établissement d'un enfant naturel reconnu par l'interdit (Arg. art. 761). — J.G. *Interdiction*, 192.

9. Par ces mots, « lorsqu'il sera question de mariage », l'art. 511 n'exclut pas la faculté d'accorder aussi un avancement d'hoirie à un enfant déjà marié, et auquel il n'en a pas encore été accordé, à l'effet de lui conférer un établissement qui le mette en état de soutenir les charges du mariage. — Bordeaux, 6 juin 1842, J.G. *Interdiction*, 193. — Observ. conf., *ibid.*

10. La vente d'un immeuble, appartenant à un interdit, peut être autorisée pour l'établissement de l'un de ses enfants, même autrement que par mariage, par exemple, pour l'acquisition d'une étude de notaire, lorsqu'il résulte des renseignements fournis par le conseil de famille que la vente, sans nuire aux intérêts du père, ni à ceux des autres enfants, doit être évidemment très-avantageuse à l'enfant en faveur duquel elle est faite. — Amiens, 6 août 1824, J.G. *Interdiction*, 193.

11. Seulement, dans cette hypothèse, le conseil de famille ne pourrait pas faire la constitution de dot par préciput, en dispensant du rapport l'enfant bénéficiaire. — J.G. *Interdiction*, 193.

12. Dans tous les cas, la délibération du conseil de famille doit être homologuée par le tribunal, sur les conclusions du ministère public. Le tribunal doit, par suite, s'assurer, avant d'accorder l'homologation, que les sacrifices que l'on exige du père sont basés sur sa fortune, qu'ils ne sont pas exorbitants et ne devront pas absorber les ressources nécessaires pour son traitement. — J.G. *Interdiction*, 194.

## Art. 512.

L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée; néanmoins la mainlevée ne sera prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction, et l'interdit ne pourra reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée. — C. civ. 489 s. — C. pr. civ. 342 s., 890 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 5 et s., nos 43, 29, 48.

1. L'interdiction ne cesse de produire ses effets qu'autant que la mainlevée en a été prononcée. — Rennes, 16 déc. 1833, sous Civ. r. 27 avr. 1842, J.G. *Interdiction*, 236 et 65-4°.

2. L'interdit est recevable à provoquer lui-même, et sans l'assistance de son tuteur, la mainlevée de son interdiction, alors surtout qu'il a pour tuteur et subrogé tuteur des parents successibles, intéressés par là même à ce qu'il ne reprenne pas l'administration de ses biens. — Bordeaux, 8 mars 1822, J.G. *Interdiction*, 239. — Observ. conf., *ibid.*

3. Le droit de demander la mainlevée appartient non-seulement à l'interdit, mais encore au tuteur, à la famille et à tous ceux auxquels la loi reconnaît le droit de provoquer l'interdiction. — J.G. *Interdiction*, 239.

4. L'art. 512 a été repris partiellement dans

l'art. 896 c. pr. civ. pour tout ce qui tient à la procédure à suivre, et, notamment, pour l'examen des questions de savoir quelles personnes doivent être mises en cause, si le jugement de mainlevée est susceptible d'acquiescement et d'appel, comment l'instance prend fin, etc. — V. cet art. 896.

5. Bien qu'il suffise, pour faire écarter une demande d'interdiction, d'un simple doute sur l'état de folie ou de démence de l'individu qui est l'objet de cette demande, il faut, pour faire cesser l'interdiction, une preuve manifeste du retour de la raison et une certitude complète de la guérison de l'interdit. — Tr. de Lyon, 30 nov. 1867, D.P. 69. 3. 90.

6. Pour rejeter une demande en mainlevée d'interdiction, le juge n'est pas obligé de recommencer la longue et coûteuse procédure établie pour la prononciation de l'interdiction; il peut d'emblée, et sans nouvelle instruction, rejeter une demande qui paraît, à raison des circonstances, être téméraire et prématurée, et notamment celle qui, intervenant après que l'interdit a définitivement succombé dans ses recours successifs contre le jugement d'interdiction, n'est en réalité qu'une protestation contre la chose jugée et une sorte de nouveau recours. — Même jugement.

7. Le tribunal a le droit, si les circonstances le comportent, et par application de l'art. 499, de réduire l'interdiction à l'assistance d'un conseil judiciaire. — J.G. *Interdiction*, 247.

8. Le jugement qui prononce la mainlevée d'une interdiction n'est pas soumis aux formalités prescrites par l'art. 501 pour la publicité du jugement d'interdiction. — Civ. c. 12 févr. 1816, J.G. *Interdiction*, 242 et 240. — *Observ. conf.*, *ibid.*

9. Le jugement qui a prononcé la mainlevée de l'interdiction d'un individu depuis décédé, doit-il, malgré l'appel qui en a été interjeté et qui est devenu caduc par le fait de ce décès, être considéré comme ayant l'autorité de la chose jugée, en ce sens que les actes postérieurement faits par l'ex-interdit ne seraient attaquables qu'en vertu de l'art. 504 c. civ. ? (non résolu.) — Montpellier, 7 janv. 1851, D.P. 54. 2. 7. — V. *observ.*, *ibid.* — V. aussi art. 504, n° 14.

### CHAPITRE III.

#### Du Conseil judiciaire.

#### Art. 513.

Il peut être défendu aux prodiges de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner ni de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal. — C. civ. 499 s., 1028, 1124, 1940, 2044 s., 2126. — C. pr. civ. 342 s., 894, 897.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 5 et s., n°s 14, 30, 36 49.

#### DIVISION.

- § 1. — Nomination du conseil judiciaire (n° 1).  
 § 2. — Actes pour lesquels le prodigue se trouve frappé d'incapacité, s'il n'est assisté de son conseil judiciaire (n° 47).  
 § 3. — Actes pour lesquels l'assistance du conseil judiciaire n'est pas obligatoire (n° 98).

§ 4. — Fonctions et devoirs du conseil judiciaire (n° 124).

§ 5. — Effets de l'incapacité dont le prodigue est frappé (n° 158).

#### § 1. — Nomination du Conseil judiciaire.

1. — I. QUI PEUT ÊTRE POURVU D'UN CONSEIL JUDICIAIRE. — On peut donner un conseil judiciaire au mineur comme au majeur. — Rennes, 16 déc. 1833, sous Civ. r. 27 avr. 1842, J.G. *Interdiction*, 250 et 65-4°. — V. art. 489, n°s 1 et s.

2. Spécialement, dans le cas où un mineur se livre, à une époque voisine de sa majorité, à des actes de prodigalité, les tribunaux peuvent lui nommer d'avance un conseil judiciaire, qui devra entrer en fonctions aussitôt après sa majorité accomplie. — Bourges, 5 mai 1846, D.P. 46. 2. 237. — V. toutefois Nîmes, 22 avr. 1839, J.G. *Interdiction*, 250-4°.

3. La femme mariée, commune ou séparée de biens, peut, comme toute autre personne, être pourvue d'un conseil judiciaire pour cause de prodigalité. — Req. 4 juill. 1838, J.G. *Interdiction*, 252-1°. — Montpellier, 14 déc. 1841, *ibid.*, 252-2°. — Paris, 7 janv. 1856, D.P. 56. 2. 138.

4. ... Surtout lorsque son mari en est lui-même pourvu. — Rennes, 17 déc. 1840, J.G. *Interdiction*, 252-3°. — V. aussi Req. 9 juin 1829, J.G. *Absence*, 336.

5. Vainement on opposerait que, la femme ne pouvant agir sans l'autorisation du mari, il est sans intérêt de la pourvoir d'un conseil judiciaire, et que la dation de ce conseil à la femme est une atteinte à la puissance maritale. — Mêmes arrêts.

6. Décidé, toutefois, que la dation d'un conseil judiciaire à une femme ne présente plus d'intérêt lorsqu'elle vient à se marier, surtout si elle se trouve sous le régime de la communauté légale; et que, si le mariage est survenu durant l'instance d'appel, il y a lieu, pour le juge supérieur, de rapporter la mesure prononcée par les premiers juges, encore bien que la prodigalité serait établie. — Nancy, 3 déc. 1838, J.G. *Interdiction*, 251.

7. ... Sauf à la famille à reprendre plus tard la poursuite en dation d'un conseil judiciaire, si l'administration du mari était insuffisante et venait à lui inspirer de justes craintes. — Même arrêt. — V. *infra*, n° 14.

8. Sur le point de savoir si le mari peut provoquer lui-même la mesure, V. art. 514, n°s 2 et s.

9. L'individu dont la fortune ne consiste qu'en rentes viagères peut, comme tout autre, en cas de prodigalité ou de faiblesse d'esprit, être placé sous la direction d'un conseil judiciaire. — Turin, 20 fév. 1807, J.G. *Interdiction*, 256.

10. Un conseil judiciaire peut être donné à un étranger résidant en France et qui n'y a aucun parent connu. — Rouen, 5 déc. 1833, D.P. 54. 2. 123.

Sur le point de savoir si la mesure peut être, dans ce cas, provoquée par le ministère public, V. art. 514, n° 8.

11. En admettant que les tribunaux français soient incompétents pour donner un conseil judiciaire à un étranger, leur jugement a toute son autorité tant qu'il n'a pas été annulé par les voies légales, et, dès lors, il est opposable à tous, aussi bien que le jugement de nomination d'un conseil judiciaire qui serait rendu contre un Français. — Req. 29 janv. 1866, D.P. 66. 1. 170.

12. — II. QUELLES CAUSES PEUVENT MOTIVER LA DATATION D'UN CONSEIL JUDICIAIRE. — La nomination d'un conseil judiciaire pour cause de prodigalité ne peut être prononcée qu'à raison d'actes de prodigalité caractérisés: il ne suffit pas que le demandeur justifie d'une diminution considérable, et non expliquée, dans un espace de temps fort court, de la fortune de l'individu contre lequel cette me-

sure est provoquée. — Bordeaux, 12 juill. 1859, D.P. 59. 2. 200.

13. Pour apprécier si les actes à raison desquels la dation d'un conseil judiciaire est provoquée contre un individu ont le caractère de prodigalité autorisant une telle mesure, c'est l'objet et non le résultat de ces actes qu'il faut envisager; ... Et un acte ne peut être considéré comme ayant, par son objet, le caractère de prodigalité, qu'autant qu'il rentre dans la catégorie des dépenses faites sans but utile et qui ne laissent pas de trace, ou des folles profusions. — Paris, 7 janv. 1836, D.P. 56. 2. 138.

14. Et, par exemple, on ne peut considérer comme ayant ce caractère les obligations contractées par une femme mariée, soit pour ouvrir à son mari des spéculations auxquelles ne suffiraient pas la fortune ou le crédit personnel de ce dernier, soit pour l'aider à payer ses dettes, quelles que puissent être d'ailleurs les conséquences ultérieures de tels engagements. — Même arrêt.

15. Si la prodigalité, qui autorise la dation d'un conseil judiciaire dans le cas de l'art. 513, ne suppose pas nécessairement une fortune déjà dissipée ou gravement compromise, elle doit du moins être caractérisée par des faits précis, actuels et constituant des désordres d'administration. — Besançon, 2 févr. 1865, D.P. 65. 2. 95.

16. L'insuccès d'opérations, conçues d'ailleurs avec intelligence, ne pourrait être, non plus, considéré comme un symptôme de prodigalité. — J.G. *Interdiction*, 254.

17. Des imprudences ne constituent pas la prodigalité. Ainsi, le choix inintelligent d'un mandataire dilapidateur ne peut motiver la dation d'un conseil judiciaire à une personne qui, à l'exception de la perte éprouvée par suite de ce fait, a conservé toute sa fortune. — Besançon, 9 av. 1808, J.G. *Interdiction*, 256-10°.

18. De même, la dation d'un conseil judiciaire ne saurait être ordonnée contre un individu qui, librement et volontairement, a abandonné ses affaires à la direction plus ou moins compromettante d'un tiers. — Toulouse, 6 juill. 1867, D.P. 67. 2. 162.

19. A plus forte raison, un conseil judiciaire ne peut-il être nommé à un prêtre, administrateur sage et économe de sa fortune, sur le motif qu'il a des opinions étranges et erronées sur les dignités ecclésiastiques. — Angers, 10 prair. an 13, J.G. *Interdiction*, 255.

20. Mais la manie des procès peut servir de base à une demande en nomination d'un conseil judiciaire, en ce qu'elle peut être taxée de prodigalité. — Liège, 18 déc. 1831, J.G. *Interdiction*, 256-2°.

21. ... Notamment à l'égard d'une femme séparée de biens. — Req. 9 juill. 1837, J.G. *Interdiction*, 21-3°. — Req. 4 juill. 1838, *ibid.*, 271. — V. art. 489, n° 18.

22. La faiblesse d'esprit, lorsqu'elle est arrivée à un haut degré, peut donner lieu à la nomination d'un conseil judiciaire, bien qu'elle ne soit pas une cause d'interdiction. — Angers, 23 avr. 1806, J.G. *Interdiction*, 256. — V. art. 489, n°s 10, 13, 25.

23. De même, peuvent donner lieu à la nomination d'un conseil judiciaire: ... une faiblesse d'esprit naturelle, jointe à des attaques accidentelles d'épilepsie. — Colmar, 2 prair. an 13, J.G. *Interdiction*, 256-3° et 65-1°.

24. ... Une maladie qui prive, par intervalles, celui qui en est affecté, de ses facultés intellectuelles. — Montpellier, 25 août 1836, sous Req. 5 juill. 1837, J.G. *Interdiction*, 256-6° et 24-3°.

25. Mais elle ne pourrait donner lieu à interdiction. — V. art. 489, n°s 21 et s.

26. Pareillement, il y a lieu de nommer un conseil judiciaire ... à l'individu qui, à cause de son grand âge, a éprouvé un affaiblissement de mémoire et d'idées assez considérable, quoiqu'il ait conservé son bon sens et sa raison. — Rouen, 8 flor. an 12, J.G.

*Interdiction*, 256 et 260. — Lyon, 2 prair. an 12, *ibid.*, 256 et 27-3°.

27. ... Ou encore à une femme veuve, parvenue à un état de *vieillesse* tel (quatre-vingt-sept ans), qu'elle serait susceptible d'impressions dont on pourrait abuser pour la porter à faire des vœux ou autres actes contre son intention, et sans qu'elle en profitât personnellement. — Riom, 4 mai 1825, J.G. *Interdiction*, 256.

28. De même, le défaut de mémoire, une grande faiblesse de vue, beaucoup d'*insouciance pour les affaires*, et des réponses qui manquent de justesse, sont des motifs suffisants pour justifier la nomination d'un conseil judiciaire à une femme âgée de quatre-vingt-huit ans. — Req. 29 mai 1822, J.G. *Interdiction*, 256-5°.

29. Mais on ne peut nommer un conseil judiciaire à une mère de famille devenue veuve, par le motif qu'à des époques peu éloignées elle a eu des *accès de folie* qui ont nécessité sa translation dans une maison de santé, si, à l'époque où la demande est formée, elle a recouvré la plénitude de sa raison. — Paris, 13 juill. 1818, J.G. *Minorité*, 350.

30. On peut pourvoir d'un conseil judiciaire, alors surtout qu'il le demande lui-même, le *sourd-muet* qui ne sait ni lire ni écrire, quoiqu'il donne des marques d'intelligence pour la gestion de ses affaires. — Lyon, 14 janv. 1812, J.G. *Interdiction*, 256 et 26. — Rouen, 18 mai 1842, *ibid.* — V. art. 489, nos 16 et 17.

31. L'individu qui, ne présentant que des *symptômes de folie raisonnante*, n'a pas paru être dans le cas d'être interdit, doit néanmoins, s'il est parfois privé de la pleine lucidité de sa raison par une exaltation morbide et par des préoccupations dont l'excès trouble son esprit, particulièrement dans la direction de sa famille et de ses affaires, être pourvu d'un conseil judiciaire. — Tr. Lyon, 27 janv. 1872, D.P. 72. 3. 16; sur appel, Lyon, 24 juill. 1872, D.P. 72, 2° partie.

32. De même, il y a lieu de pourvoir d'un conseil judiciaire la personne qui, sans être dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, se laisse entraîner par moments à une *exaltation d'idées* et de passions dont la violence va jusqu'à lui ôter son libre arbitre, lorsque cette exaltation se manifeste par le projet de réduire sa famille à la misère, sans autre mobile qu'un sentiment de haine et de vengeance aveugle, et lorsque ce projet est suivi de tentatives d'exécution. — Besançon, 2 févr. 1865, D.P. (5). 2. 95.

33. L'appréciation des motifs qui ont déterminé la dation d'un conseil judiciaire par une cour d'appel, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Req. 5 juill. 1837, J.G. *Interdiction*, 257 et 24-3°. — Civ. r. 4 juill. 1838, *ibid.*, 257 et 274. — V. art. 489, nos 28 et s.

34. — III. CHOIX DU CONSEIL JUDICIAIRE. — C'est aux *juges* qu'appartient le choix du conseil judiciaire, et non au conseil de famille; de là sa dénomination de conseil judiciaire. — J.G. *Interdiction*, 276.

35. Un arrêt a, cependant, chargé le conseil de famille de nommer le conseil judiciaire. — Riom, 4 mai 1825, J.G. *Interdiction*, 256 et 276.

36. Le conseil ne peut donc être ni testamentaire, c'est-à-dire nommé par le dernier mourant des père et mère, ni datif, ni légitime. — J.G. *Interdiction*, 276.

37. Le *mari* n'est pas de droit le conseil de sa femme prodigue: c'est aux tribunaux qu'il appartient de faire le choix, selon les circonstances et la qualité des parties. — J.G. *Interdiction*, 276. — (Sol. impl.) Paris, 4 août 1849, D.P. 50. 2. 191.

38. Il semble, toutefois, qu'à moins de circonstances particulières et de motifs graves, les tribunaux doivent, dans l'intérêt de la dignité du mariage et de la puissance ma-

ritale, nommer le mari de préférence à un étranger. — Nancy, 3 déc. 1838, J.G. *Interdiction*, 278 et 251.

39. Quant à la *femme mariée*, elle ne peut être nommée conseil judiciaire de son mari prodigue. — Tr. de Semur, 16 janv. 1861, D.P. 62. 3. 59.

40. On doit choisir ordinairement, pour les fonctions de conseil judiciaire, un magistrat, un avocat, un notaire, un avoué, ou même un citoyen étranger à l'étude des lois, mais d'une prudence reconnue et ayant la connaissance des affaires. — J.G. *Interdiction*, 277.

41. Les tribunaux, dans le choix d'un conseil judiciaire, doivent se déterminer plutôt en faveur d'une personne étrangère à la famille de l'individu à pourvoir d'un conseil, qu'en faveur d'un proche parent, qui, à cause de ses droits éventuels à la succession de l'incapable, est présumé, pour conserver les biens, devoir s'opposer à leur aliénation. — Amiens, 25 therm. an 13, J.G. *Interdiction*, 277. — V. art. 512, no 2.

42. Toutefois, lorsqu'il s'agit de pourvoir d'un conseil un individu dont la fortune est modique, il faut, de préférence à un étranger, nommer un membre de la famille, s'il s'en offre un qui veuille remplir gratuitement ce soin et qui en ait la capacité. — Bruxelles, 23 avr. 1829, J.G. *Interdiction*, 277.

43. L'individu choisi pour être conseil judiciaire est-il tenu d'accepter? — V. art. 514, nos 51 et s. — V. aussi *Appendice* à l'art. 497, L. 30 juin 1838, art. 33, no 10; art. 34, no 1; art. 37, no 2.

44. Suivant une opinion, le juge peut nommer plusieurs conseils judiciaires au même individu. — J.G. *Interdiction*, 279.

45. Suivant une autre opinion, le Code exige l'unité de conseil judiciaire comme l'unité de tuteur; les juges pourraient seulement nommer un second conseil, chargé d'assister le prodigue à défaut du premier. — J.G. *Interdiction*, 279.

46. Suivant une troisième opinion, on doit, à cet égard, s'en rapporter à la prudence des tribunaux, qui se détermineront selon les circonstances; mais, en cas de nomination de plusieurs conseils, les juges n'auraient pas le droit de diviser entre ces conseils les attributions d'une telle charge. — J.G. *Interdiction*, 279.

§ 2. — Actes pour lesquels le prodigue se trouve frappé d'incapacité, s'il n'est assisté de son conseil judiciaire.

47. — I. INCAPACITÉ DE PLAIDER. — Cette incapacité est absolue, et s'applique tant aux procès qui tiennent à la personne qu'à ceux qui tiennent aux biens; en conséquence, l'individu auquel un conseil judiciaire a été nommé ne peut, sans l'assistance de ce conseil, interjeter appel d'un jugement de séparation de corps. — Limoges, 2 juin 1856, D.P. 57. 2. 26.

48. Il ne peut de même, sans cette assistance, plaider sur une opposition à son projet de mariage. — Toulouse, 2 déc. 1839, J.G. *Interdiction*, 292. — Besançon, 11 janv. 1851, D.P. 51. 2. 61. — Trib. Seine, 23 oct. 1869, D.P. 69. 3. 90.

49. On estimerait à tort qu'il suffit d'appeler le conseil judiciaire à l'instance engagée sans son concours. — Même jugem. du 23 oct. 1869.

50. Et, en cas de refus de la part du conseil judiciaire, il y a nécessité pour le prodigue de se pourvoir préjudiciellement en règlement de la question d'assistance. — Même jugem.

51. Et il y a nullité du jugement rendu contre un prodigue sans l'assistance de son conseil. — Bruxelles, 24 déc. 1851, J.G. *Interdiction*, 292-4° et 5°.

52. Décidé, toutefois, que le majeur pourvu d'un conseil judiciaire a qualité pour défen-

dre, sans l'assistance de ce conseil, à une demande en *interdiction*; — ... Et il est surtout dispensé de cette assistance pour interjeter appel du jugement qui a prononcé son interdiction. — Civ. r. 15 mars 1858; D.P. 58. 1. 121. — V. art. 512, no 2.

53. Le prodigue, lorsqu'il se trouve obligé de plaider contre son conseil judiciaire, par exemple en mainlevée d'une *opposition à mariage*, peut, directement et sans l'assistance de celui-ci, introduire une demande en nomination du conseil judiciaire *ad hoc*, dont le concours lui est nécessaire. — Tr. Seine, 30 avr. 1870, D.P. 70. 3. 78.

54. La personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut produire à un *ordre judiciaire* qu'avec l'assistance de ce conseil. — J.G. *Ordre entre créanc.*, 460.

55. Elle peut figurer dans un *ordre amiable* et consentir au règlement, avec l'assistance de son conseil: cette assistance est nécessaire, mais aussi suffisante dans toutes les hypothèses (V. art. 450, nos 82 et s.). — J.G. *Ordre entre créanc.*, 244.

56. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire a capacité pour faire seul des *actes conservatoires*, tels qu'une opposition à commandement; mais il est tenu de requérir l'assistance du conseil pour ester en justice sur cette opposition. — Montpellier, 1<sup>er</sup> juill. 1840, J.G. *Interdiction*, 292.

57. Le prodigue qui est partie à une instance ne peut interjeter *appel* sans l'assistance de son conseil. — (Sol. impl.) Arrêts cités *suprà*, nos 47 et 52.

58. L'individu auquel il est interdit de plaider sans l'assistance d'un conseil judiciaire est non recevable à attaquer, soit par appel, soit par pourvoi en cassation, sans l'assistance de ce conseil, et, à plus forte raison, malgré sa résistance, une décision rendue contre lui... Sauf au prodigue, en cas d'abus d'autorité du conseil, à demander la révocation de celui-ci. — Req. 13 fév. 1844, J.G. *Interdiction*, 292.

59. Jugé en sens contraire, par le motif que l'appel ne peut être considéré que comme un acte *conservatoire*. — Bruxelles, 24 déc. 1851, J.G. *Interdiction*, 292. — Poitiers, 7 août 1867, sous Req. 12 août 1868, D.P. 69. 1. 268.

60. La partie qui a accepté sans contestation le débat de première instance contre le conseil judiciaire en l'absence du prodigue, ne peut faire de cette circonstance, devant les juges du second degré, une cause de non-recevabilité de la contestation formulée contre son hypothèque, lorsqu'elle a mis en cause, en appel, le prodigue et son conseil judiciaire. — Rennes, 26 déc. 1866, D.P. 66. 2. 174.

61. L'intervention du conseil judiciaire, postérieurement à l'instance engagée par le prodigue seul, même après le jugement de première instance et sur l'appel, suffit pour ratifier tous les actes de la procédure et habiliter le prodigue. — Paris, 12 déc. 1861, D.P. 62. 5. 186.

62. L'interdiction de plaider ne s'applique pas au prodigue poursuivi pour *délit*; ainsi le prévenu placé sous la direction d'un conseil judiciaire peut être condamné à des dommages-intérêts envers la partie civile, sans que ce conseil soit appelé dans l'instance... alors même qu'à défaut d'appel du ministère public, l'instance se trouverait exclusivement engagée avec la partie civile. — Cr. r. 29 mars 1849, D.P. 49. 1. 225. — V. anal. art. 216, nos 6 et s.; art. 464, no 33.

63. — II. INCAPACITÉ DE TRANSIGER, ETC. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut, sans l'assistance de ce conseil, *acquiescer* à un jugement rendu contre lui; un tel acte est nul et de nul effet; en conséquence, l'acquiescement ainsi donné par le prodigue à un jugement par défaut n'empêche pas la péremption de s'accomplir, faute par le bénéficiaire dudit jugement de l'avoir exécuté dans les six mois de son obtention. — Ren-

nes, 26 déc. 1866, D.P. 68. 2. 174. — Civ. c. 6 nov. 1867, D.P. 67. 1. 481.

64. Il ne peut, non plus, se désister d'une instance, sans l'avis de son conseil. — Bruxelles, 27 nov. 1823, J.G. *Interdiction*, 293; *Désistement*, 24.

65. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut compromettre, sans l'assistance de son conseil, sur les biens dont il a le droit de disposer librement (Quest. controuv.). — J.G. *Arbitrage*, 227.

66. Il a été décidé, toutefois, que lorsque, postérieurement au mandat donnant pouvoir à un cointéressé de désigner un arbitre dans un intérêt commun, le mandataire a été pourvu d'un conseil judiciaire, le mandataire ne peut plus user du pouvoir qui lui est conféré qu'en appelant en cause ce conseil. — Paris, 29 août 1851, D.P. 52. 5. 323.

67. — III. INCAPACITÉ D'EMPRUNTER. — Tout prêt fait au prodigue, postérieurement au jugement qui lui a donné un conseil judiciaire, est nul, s'il n'a été fait avec l'assistance de ce conseil. — Rouen, 5 déc. 1853, D.P. 54. 2. 123.

68. Il en est ainsi, spécialement, des prêts indirects. Ainsi, le bail consenti par un prodigue placé sous l'autorité d'un conseil judiciaire, a pu être déclaré nul comme entaché de dol et de fraude, par le motif que ce bail, en constatant des paiements faits d'avance au bailleur, déguisait un emprunt défendu par la loi au prodigue, qu'il contenait une clause insolite stipulant la non-garantie du preneur, en cas d'incendie, et qu'enfin le preneur excitait habituellement le bailleur à fréquenter les cabarets, sans que l'arrêt qui le décide ainsi soit sujet à censure. — Req. 5 août 1840, J.G. *Interdiction*, 294.

69. L'incapacité pour le prodigue d'emprunter sans l'assistance de son conseil, implique celle de souscrire des engagements d'une nature essentiellement commerciale, et, par exemple, de souscrire une lettre de change. — Civ. c. 1<sup>er</sup> août 1860, D.P. 60. 1. 316.

70. De même, le prodigue qui négocie, hors de la présence de son conseil, un effet de commerce, ne fait, en réalité, que contracter un emprunt, lequel n'emporte d'obligation à son égard qu'autant que le créancier prouvera que la somme empruntée a tourné au profit de ce prodigue. — Caen, 14 juill. 1845, D.P. 45. 4. 323.

71. — IV. INCAPACITÉ DE RECEVOIR UN CAPITAL MOBILIER. — Le conseil judiciaire a le droit, non-seulement d'assister le prodigue qui reçoit un capital mobilier, mais encore d'exiger qu'il soit fait emploi de ce capital. — Caen, 6 mai 1850, D.P. 51. 2. 46.

72. Le prodigue ne peut, d'ailleurs, sans l'assistance de son conseil, faire ce emploi. — Bruxelles, 9 oct. 1823, J.G. *Interdiction*, 295. — Quest. controuv., *ibid.*

73. La loi n'édicte l'incapacité que pour la réception des capitaux mobiliers, le prodigue a capacité pour disposer seul des intérêts et revenus. — J.G. *Interdiction*, 295.

74. — V. INCAPACITÉ D'ALIÉNER. — La loi n'entend parler ici que de l'aliénation des biens immobiliers: le prodigue peut donc aliéner ses meubles corporels. — J.G. *Interdiction*, 296.

75. En ce qui concerne les biens immobiliers, tout acte d'aliénation, même par voie indirecte, fait par le prodigue sans l'assistance de son conseil, est frappé de nullité par l'effet de la présomption légale de défaut de discernement du disposant. — Montpellier, 1<sup>er</sup> juill. 1840, J.G. *Interdiction*, 296.

76. Spécialement, le prodigue ne pourrait, sans l'assistance de son conseil, renoncer à la prescription. — J.G. *Interdiction*, 297.

77. Peut-il faire une société de commerce? — V. *infra*, n<sup>o</sup> 124.

78. Le prodigue peut-il accepter une succession? — V. *infra*, n<sup>os</sup> 418 et suiv.

79. La personne pourvue d'un conseil ju-

diciaire ne peut faire une donation entre vifs sans l'assistance de ce conseil. — J.G. *Disp. entre vifs*, 221. — V. Paris, 24 avril 1869, D.P. 70. 2. 221.

80. Notamment, l'incapacité d'aliéner, dont est frappé le prodigue non assisté de son conseil, l'empêche de consentir une institution contractuelle au profit de ses enfants, sans qu'il y ait à distinguer si la libéralité est ou non excessive. — Montpellier, 1<sup>er</sup> juill. 1840, J.G. *Interdiction*, 298.

81. En sens contraire, un père, en constituant une dot convenable à sa fille, ne fait pas acte d'aliénation, mais remplit seulement une obligation naturelle: ainsi, on n'a pu demander la nullité d'une constitution dotale, sur le motif que le père, auteur de la disposition, était dans l'incapacité d'engager et d'aliéner ses biens sans l'assistance d'un conseil. — Pau, 23 juin 1806, J.G. *Interdiction*, 298.

82. Mais la donation, même faite avec l'assistance du conseil, n'est pas valable de plein droit: les héritiers du donateur sont toujours admis à prouver qu'il n'était pas sain d'esprit au moment de l'acte. — J.G. *Disp. entre vifs*, 221.

83. La capacité qui appartient à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire de contracter mariage (V. art. 146, n<sup>os</sup> 29 et s.), emporte celle de consentir toutes les conventions et dispositions de futur à futur dont le contrat de mariage est susceptible: ici ne s'applique point l'art. 513. — Ainsi, cet individu peut, sans l'assistance de son conseil, faire à son conjoint, dans le contrat de mariage, une donation de biens à venir. — Civ. c. 24 déc. 1836, D.P. 57. 1. 18. — Observ. conf., J.G. *Interdiction*, 297; D.P. 57. 1. 18, note, 1-2. — V. aussi D.P. 66. 2. 109, note 5. — Quest. controuv., *ibid.*

84. Et on doit le décider ainsi, surtout, dans le cas où les intérêts actuels de l'incapable n'ont pas été compromis, comme si, par exemple, il s'est borné à stipuler par contrat de mariage une donation mutuelle de biens en faveur du dernier survivant; il importerait peu qu'en raison de la disproportion entre l'âge de cet individu (soixante-dix ans) et celui de son futur époux (trente ans), la donation parût devoir être avantageuse à ce dernier. — Paris, 26 avr. 1833, J.G. *Interdiction*, 297.

85. Jugé, au contraire, que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut, sans l'assistance de ce conseil, faire, par contrat de mariage, aucune donation, même des biens qu'il laissera à son décès. — ... On opposerait vainement la maxime *Habilis ad nuptias, habilis ad matrimonii consequentias*, qui doit, à l'égard de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, s'entendre seulement en ce sens, que cet individu a la capacité suffisante pour se soumettre à toutes les conséquences du mariage établies par la loi elle-même (telles que celles qui résultent de la communauté légale et de l'hypothèque légale). — Pau, 31 juill. 1855, D.P. 56. 2. 249, cassé par l'arrêt précité du 24 déc. 1856, et sur le renvoi, Agen, 21 juill. 1857, D.P. 57. 2. 168. — Bordeaux, 7 févr. 1855, D.P. 56. 2. 250, et 57. 1. 17.

86. Ainsi il ne peut, sans cette assistance, faire à son conjoint, dans son contrat de mariage, des libéralités même réciproques et sous condition de survie. — Amiens, 21 juill. 1852, D.P. 53. 2. 39.

87. Et le contrat de mariage peut être annulé, bien que le mariage soit inattaquable. — V. art. 1398.

88. Décidé, à titre d'exception à l'interdiction d'aliéner édictée par l'art. 513, que, dans le cas où, sur la représentation soit du certificat notarié constatant qu'un individu est propriétaire d'une rente sur le grand-livre, soit d'un certificat délivré par un agent de change constatant et l'identité du propriétaire de la rente et sa signature, le transfert de cette rente a été opéré au profit d'un tiers qui s'en est rendu acquéreur, ce transfert est

régulièrement opéré, aux termes de la loi spéciale; et le trésor ne peut être rendu responsable envers le vendeur, sur le fondement que ce dernier, qui était pourvu d'un conseil judiciaire au temps du transfert, a agi sans l'assistance de ce conseil. — Civ. c. 8 août 1827, J.G. *Interdiction*, 295-2<sup>o</sup>, et *Bourse de comm.*, 373. — Quest. controuv., *ibid.*, 295-6<sup>o</sup>.

89. — VI. INCAPACITÉ D'HYPOTHÉQUER. — L'interdiction d'hypothéquer ne frappe que les hypothèques consenties par le prodigue; elle n'atteint pas les hypothèques légales et judiciaires. — J.G. *Interdiction*, 299.

90. Toutefois, s'il s'agissait d'engagements contractés par le prodigue sans l'assistance de son conseil judiciaire, le jugement rendu à raison de ces engagements, contre le prodigue, même assisté dudit conseil, n'emporterait pas hypothèque judiciaire au profit du créancier, et l'exécution ne pourrait pas en être poursuivie par voie de saisie immobilière. — Dijon, 22 nov. 1867, D.P. 68. 2. 73. — V. observ., *ibid.*

91. Il en est ainsi surtout lorsque le conseil n'a figuré dans l'instance que pour autoriser le prodigue à ester en justice, et qu'il a contesté la validité des engagements qui ont fait l'objet de la condamnation intervenue. — Même arrêt.

92. Bien qu'accorder une rente viagère ce soit virtuellement soumettre ses biens à une hypothèque, puisque, à défaut de paiement, le crédi-rentier pourra requérir une inscription, cependant le prodigue peut valablement, sans l'assistance de son conseil judiciaire, consentir une rente viagère, alors d'ailleurs qu'il s'agit de la rétribution de services rendus. — Paris, 12 déc. 1835, J.G. *Interdiction*, 299.

93. La personne soumise à un conseil judiciaire peut hypothéquer ses biens avec la seule assistance de ce conseil, et sans qu'il y ait besoin de l'autorisation du conseil de famille. — J.G. *Priv. et hyp.*, 4213.

94. Elle peut aussi, avec la seule assistance de ce conseil, donner mainlevée d'une hypothèque. — J.G. *Priv. et hyp.*, 2679.

95. Mais elle ne le pourrait sans l'assistance du conseil. — J.G. *Priv. et hyp.*, 2674.

96. De même, cette assistance lui est nécessaire pour subroger. — J.G. *Obligation*, 1872.

97. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut, sans l'assistance de ce conseil, donner un immeuble à anticrèse. — Paris, 10 mars 1854, D.P. 55. 2. 246.

§ 3. — Actes pour lesquels l'assistance du conseil judiciaire n'est pas obligatoire.

98. — Restriction de l'incapacité. — En ce qui concerne la personne, la nomination d'un conseil judiciaire, à la différence de l'interdiction, ne porte atteinte ni modification aux droits civils et civiques de celui qui en est l'objet; il n'est pas remplacé dans la gestion de son patrimoine; il en conserve, au contraire, le gouvernement. — J.G. *Interdiction*, 289.

99. Ainsi, le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire n'en conserve pas moins le droit de changer de domicile, en remplissant les conditions exigées par les art. 103 et 104. — V. art. 108, n<sup>os</sup> 72 et 73.

100. Il conserve, de même, l'exercice des droits politiques. Ainsi, il peut être, par exemple, témoin instrumentaire, etc. — J.G. *Droits polit.*, 123; *Interdiction*, 289-7<sup>o</sup>.

101. Toutefois, il ne peut être juré (Décr. 7 août 1848, art. 3; L. 4 juin 1853, art. 2). C'est aussi ce qui a été jugé antérieurement aux lois qui ont établi cette incapacité. — Cr. c. 3 juill. 1825, J.G. *Instruction criminelle*, 1418.

102. Il peut contracter mariage sans l'assistance de son conseil. — V. art. 146, n<sup>os</sup> 29 et suiv.

103. Il peut donc, s'il y a lieu, faire, sans l'assistance du conseil, les actes respectueux

à ses père et mère. — V. art. 151, nos 7 et 8.

**104.** Mais il ne peut demander seul la mainlevée d'opposition à son mariage. — V. *suprà*, nos 48 et s.

**105.** Il peut disposer seul par testament. — V. art. 901.

**106.** Il conserve le droit de reconnaître un enfant naturel. — V. art. 334, no 25.

**107.** Les effets de la nomination d'un conseil, quant à la gestion des biens du prodigue, sont énumérés par la loi elle-même; par cela même qu'elle a pris soin de préciser ceux des actes qui sont interdits au prodigue sans l'assistance de son conseil, l'énumération doit être rigoureusement renfermée dans ses limites, sans qu'il soit permis aux juges de la restreindre ou de l'étendre. — J.G. *Interdiction*, 291.

**108.** L'art. 513 ne prohibe pas les actes d'administration. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut donc seul louer ses maisons et ses terres, mais en se renfermant, pour la durée et l'époque du renouvellement des baux, dans les termes des art. 1429, 1430 et 1718. — J.G. *Interdiction*, 300; *Louage*, 76.

**109.** Ainsi, il ne peut seul consentir un bail dont la durée excède neuf ans. — Toulouse, 23 août 1855, D.P. 55. 2. 328. — Observ. conf., J.G. *Louage*, 59.

**110.** En pareil cas, le prodigue est fondé à demander, avec l'assistance de son conseil, que le bail par lui consenti soit renfermé dans cette période de neuf années. — Même arrêt.

**111.** L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut encore seul... Recevoir ses revenus, loyers et fermages, arrérages de rentes, et les employer comme il lui plaît. — J.G. *Interdiction*, 300.

**112.** ... Vendre ses fruits et denrées. — J.G. *Interdiction*, 300.

**113.** ... Prendre lui-même à bail un appartement, louer des domestiques. — J.G. *Interdiction*, 300; *Louage*, 77.

**114.** ... Faire à ses propriétés les réparations d'entretien qui peuvent se prendre sur les revenus. — J.G. *Interdiction*, 300.

**115.** Il ne peut faire à ses immeubles, sans l'assistance de son conseil, les grosses réparations nécessaires ou seulement utiles, que si le prix de ces réparations doit être acquitté uniquement sur les revenus (Quest. contr.). — J.G. *Interdiction*, 300.

**116.** Le prodigue, pourvu d'un conseil judiciaire, a capacité, seul et sans assistance de ce conseil, pour se faire faire, dans la limite de ses besoins et de ses ressources, des fournitures pour ses besoins personnels et ceux de sa famille, et pour en acquitter le prix avec des billets à ordre, à défaut d'argent comptant. — Orléans, 9 juin 1853, D.P. 54. 5. 442. — Req. 3 avr. 1855, D.P. 55. 1. 130.

**117.** Les dépenses de logement et de nourriture ne rentrent pas dans les engagements interdits à celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire; les tribunaux peuvent seulement les réduire, s'il y a lieu, à ce qui était indispensable. — Lyon, 10 mai 1861, D.P. 61. 2. 165.

**118.** Le prodigue peut, sans l'assistance de son conseil judiciaire, accepter une succession. — Douai, 30 juin 1855, D.P. 56. 2. 56.

**119.** ... Ou une donation, à moins que les charges de la donation ne soient de nature à rentrer sous l'application de l'art. 513. — J.G. *Disp. entre vifs*, 1490.

**120.** Il peut procéder à un partage sans l'assistance de son conseil. — Même arrêt. — Observ. contr., J.G. *Succession*, 1602. — Quest. très-contr., J.G. *Interdiction*, 295. — V. aussi J.G. *Succession*, 436.

**121.** Il peut notamment procéder à l'inventaire des biens de la succession à partager et toucher les deniers comptants qui s'y trouvent. — Rouen, 49 avril 1847, D.P. 47. 2. 91.

**122.** L'assistance du conseil judiciaire n'est nécessaire qu'au cas où, pour parvenir à la complète liquidation de la succession,

le prodigue aurait à faire quelqu'un des actes formellement énumérés dans l'art. 513. — Même arrêt. — V. anal. *suprà*, no 119.

**123.** ... Ou lorsqu'il s'agit, non d'un partage amiable, mais d'un partage judiciaire. — J.G. *Succession*, 1602.

#### § 4. — Fonctions et devoirs du conseil judiciaire.

**124.** — I. COMMENT L'ASSISTANCE EST FOURNIE. — L'assistance du conseil ne peut être générale; elle doit être spéciale, c'est-à-dire donnée en chaque affaire et en chaque contrat. — D'où il suit que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas, même avec l'autorisation de ce conseil, faire partie d'une société commerciale, en qualité d'associé en nom collectif; en conséquence, la faillite de la société n'entraîne pas celle de cet associé. — Civ. c. 3 déc. 1850, D.P. 51. 1. 42. — *Contrà*: Paris, 12 août 1848, D.P. 48. 2. 197, arrêt cassé par le précédent.

**125.** La présence du conseil à l'acte n'est pas absolument nécessaire (Quest. contr.). — J.G. *Interdiction*, 301.

**126.** Ainsi, l'avis approbatif du conseil judiciaire, intervenu séparément du consentement de la personne placée sous son assistance, est valable et suffisant. — Bruxelles, 27 janv. 1841, J.G. *Interdiction*, 301.

**127.** ... Pourvu cependant qu'il soit antérieur, et alors il faut l'annexer à l'acte. Si l'acte avait été consenti avant l'avis du conseil, il serait nul et serait seulement susceptible d'être ratifié avec l'assistance du conseil. — J.G. *Interdiction*, 301.

Sur la ratification, V. *infra*, no 167.

**128.** La solution qui précède peut être appliquée aux actes extrajudiciaires; mais pour les actes judiciaires, la présence du conseil est nécessaire. — J.G. *Interdiction*, 301.

**129.** — II. ACTION D'OFFICE DU CONSEIL JUDICIAIRE; REPRÉSENTATION DU PRODIGE. — Les actions du prodigue lui appartiennent et doivent être exercées par lui avec l'assistance du conseil; le conseil ne peut les exercer en son absence et à son insu. — Civ. c. 20 mai 1806, J.G. *Interdiction*, 302, et *Lois*, 241.

**130.** Le conseil judiciaire assiste le prodigue et n'a pas qualité pour le représenter en justice. — Paris, 13 févr. 1841, J.G. *Interdiction*, 302. — Paris, 23 août 1865, D.P. 67. 1. 481. — Observ. conf., J.G. *Interdiction*, 302.

**131.** Par suite, celui-ci doit être partie en cause, pour que le jugement à intervenir soit exécuté sur sa personne et sur ses biens. — Même arrêt du 13 févr. 1841.

**132.** Par suite encore, le jugement rendu par défaut à l'égard du prodigue et contradictoirement avec le conseil judiciaire, est susceptible d'opposition. — Arrêt précité du 23 août 1865.

**133.** Le conseil judiciaire, ne représentant pas le prodigue, ne peut agir pour lui, malgré lui, et à son insu. — Paris, 7 mai 1852, D.P. 53. 2. 80.

**134.** Il ne peut agir séparément du prodigue, même afin de défendre et de protéger les intérêts de ce dernier. — Trib. Seine, 28 mai 1862, D.P. 63. 5. 217.

**135.** Il ne peut recevoir un paiement pour le prodigue sans le consentement de celui-ci. — J.G. *Obligations*, 1729.

**136.** Le conseil judiciaire n'a pas le droit de provoquer des mesures conservatoires pour le cas où il plairait au prodigue d'accomplir certains actes nuisibles à ses intérêts; et, par exemple, il ne lui est pas permis de provoquer l'inventaire et la description des titres et objets mobiliers d'une succession dévolue au prodigue, et en la possession de laquelle celui-ci a déjà été envoyé, sous le prétexte que l'addition d'hérité mettrait le prodigue dans le cas de recevoir les capitaux mobiliers de la succession

et d'en aliéner indirectement les immeubles par l'effet des engagements qu'elle lui ferait contracter envers les créanciers de la succession et les héritiers ou légataires. — Douai, 30 juin 1855, D.P. 56. 2. 56.

**137.** En tout cas, le conseil judiciaire ne peut faire apposer sur les titres, actions et billets d'une succession échue au prodigue, la mention du jugement qui a pourvu celui-ci d'un conseil, alors que cette succession est indivise entre le prodigue et d'autres héritiers ou légataires. — Même arrêt.

**138.** Il peut seulement s'opposer par son veto à certains des actes du prodigue, ce qui est tout à fait distinct du droit d'action. — Paris, 7 mai 1852, D.P. 53. 2. 80.

**139.** Le prodigue peut donc refuser d'agir dans le cas où son conseil estime qu'il y a lieu de le faire. Si l'inaction opiniâtre du prodigue était de nature à causer sa ruine ou à lui faire éprouver un dommage considérable, ce serait le cas de provoquer d'urgence son interdiction. — J.G. *Interdiction*, 304.

**140.** Mais le conseil judiciaire a, dans les instances où le prodigue est défendeur, le droit de conclure de son chef, ainsi qu'il le juge à propos, et de présenter la défense du prodigue, même en l'absence et contre le gré de ce dernier; par suite, il a qualité pour attaquer les jugements rendus contre le prodigue et contre lui, ... soit par la voie de l'opposition. — Civ. r. 8 déc. 1841, J.G. *Interdiction*, 303-2°. — Civ. r. 27 déc. 1843, *ibid.*, 303-3°. — Orléans, 18 mai 1853, D.P. 54. 5. 443. — Observ. conf., J.G. *Interdiction*, 303.

**141.** ... Soit par celle de l'appel, sauf aux juges, spécialement dans ce dernier cas, à ordonner la mise en cause du prodigue. — Même arrêt du 18 mai 1853.

**142.** Jugé même que le conseil judiciaire a qualité pour demander, seul et sans l'adjonction du prodigue, la nullité des obligations contractées par ce dernier; le conseil judiciaire est un tiers à l'égard de ceux qui ont contracté avec le prodigue, et, par suite, il est recevable à faire annuler, pour simulation et pour antedate, les actes sous seings privés, même les lettres de change souscrites par ce dernier. — Paris, 26 juin 1838, sous Civ. r. 8 déc. 1841, J.G. *Interdiction*, 303. — V. toutefois art. 502, nos 42 et s.

**143.** On ne saurait appliquer la jurisprudence qui précède au fait, par le conseil judiciaire d'un majeur de vingt-cinq ans, qui a formé contre son ascendant une demande en mainlevée de l'opposition faite à son mariage, d'intervenir dans l'instance afin de soutenir cette opposition. En pareil cas, le conseil est sans qualité pour agir contre le prodigue, bien que celui-ci ait besoin de son assistance (V. *suprà*, nos 48 et 104); toutefois, l'intérêt des parties étant le seul but de l'intervention du conseil judiciaire, les frais par lui faits ne doivent pas être mis à sa charge. — Civ. c. 19 mars 1839, J.G. *Interdiction*, 302.

**144.** — III. CAS OU LE CONSEIL REFUSE D'ASSISTER LE PRODIGE. — Il n'en est pas du prodigue comme de la femme mariée: si son conseil judiciaire refuse de l'assister, il ne peut être suppléé à cette assistance par l'autorisation de la justice; seulement, en cas de refus abusif, le prodigue peut appeler son conseil devant le tribunal pour provoquer soit sa révocation, soit la nomination d'un conseil *ad hoc*. — Orléans, 15 mai 1847, D.P. 47. 2. 138. — Besançon, 11 janv. 1851, D.P. 51. 2. 61.

**145.** Les conseils judiciaires nommés aux prodiges peuvent être remplacés par les tribunaux lorsqu'ils refusent, sans motifs légitimes, leur assistance aux actes pour lesquels cette assistance est nécessaire. — Req. 12-août 1868, D.P. 69. 1. 268.

**146.** Mais les juges ont aussi le droit de se borner à la désignation d'un conseil judiciaire *ad hoc*, et même de restreindre sa mission, en décidant, par exemple, que ce con-

seil, nommé pour assister le prodigue dans une instance qui comprend plusieurs chefs, aura à examiner, pour l'un de ces chefs seulement, s'il doit lui donner son assistance, et que, quant aux autres, la résistance du conseil judiciaire momentanément remplacé est légitime. — Même arrêt.

**147.** — IV. CAS OU IL Y A OPPOSITION D'INTÉRÊT ENTRE LE PRODIGE ET SON CONSEIL JUDICIAIRE. — Le conseil judiciaire d'un prodigue ne peut l'assister dans les actes où il a un intérêt personnel. — Ainsi, l'assistance de ce conseil à la vente faite par le prodigue d'un immeuble que l'acquéreur, dont il se trouvait créancier, lui a hypothéqué quelque temps après pour sûreté de sa créance, n'est pas valable, et la vente doit, dès lors, être déclarée nulle, s'il est constaté, en fait, que la présence du conseil au contrat a été déterminée par la promesse de cette garantie hypothécaire. — Req. 13 juin 1860, D.P. 60. 1. 503.

**148.** Lorsque le conseil judiciaire d'un prodigue a géré, en vertu d'un mandat de celui-ci, diverses affaires en dehors de sa mission d'assistance, il y a lieu, pour la réception et le débat du compte de cette gestion, de pourvoir le prodigue d'un conseil *ad hoc*. — Tr. Seine, 14 avr. 1859, D.P. 66. 5. 262. — Tr. Dijon, 21 mars 1860, D.P. 66. 5. 262.

**149.** Il y a même nécessité, lorsque le conseil judiciaire est appelé à exercer une action contre le prodigue, par exemple une demande de pension alimentaire au nom d'enfants de celui-ci, dont il se trouve être le tuteur datif. — Tr. Dijon, 13 nov. 1866, D.P. 67. 3. 5.

**150.** Ce conseil *ad hoc* est nommé : ... soit à la requête du prodigue agissant seul. — Jugements précités des 14 avr. 1859 et 13 nov. 1866 — V. observ., D.P. 67. 3. 5, note 1.

**151.** Et, en pareil cas, il n'est pas nécessaire que le prodigue soit assigné pour présenter ses observations sur le choix du conseil à lui nommer. — Même jugement du 13 nov. 1866. — V. observ., D.P. 67. 3. 5, note 2.

**152.** ... Soit à celle du conseil judiciaire. — Tr. Dijon, 21 mars 1860, D.P. 66. 5. 262.

**153.** La demande est compétemment adressée au tribunal du lieu du domicile du requérant. — Tr. Seine, 14 avr. 1859, D.P. 66. 5. 262. — Trib. Dijon, 21 mars 1860, D.P. 66. 5. 262.

**154.** Lorsqu'à la majorité du pupille, le tuteur devient son conseil judiciaire, il ne peut rendre valablement son compte de tutelle qu'en faisant assister son pupille par un conseil *ad hoc* : — et il lui incombe de provoquer la nomination de ce conseil en présentant à cet effet une requête au tribunal. — Trib. Chalon-sur-Saône, 5 déc. 1849, D.P. 66. 5. 261.

**155.** — V. RESPONSABILITÉ DU CONSEIL JUDICIAIRE. — Comme la mission du conseil judiciaire se borne à donner de simples avis, et qu'elle n'entre ni dans la gestion, ni dans l'administration des biens, il en résulte que le conseil judiciaire ne peut être soumis à aucune comptabilité ni responsabilité ; que, par suite, ses biens ne sont pas grevés d'hypothèque. — J.G. *Interdiction*, 380. — V. art. 2121.

**156.** Est-il responsable des suites de son assistance ? On ne saurait poser, à cet égard, de solution absolue ; c'est là une question de faits et d'appréciation subordonnée aux circonstances. — J.G. *Interdiction*, 319.

**157.** — VI. INCAPACITÉ DU CONSEIL JUDICIAIRE. — Le conseil judiciaire d'un prodigue peut-il se rendre acquéreur des biens du prodigue ? — V. art. 1596.

§ 2. — Effets de l'incapacité dont le prodigue est frappé.

**158.** — EFFETS DE L'INCAPACITÉ VIS-A-VIS DES TIERS. — L'effet de la nomination d'un conseil judiciaire remontant au jour de la prononciation du jugement, il en résulte, par application des art. 499 et 513, que les actes

postérieurs passés sans l'assistance de ce conseil sont *nuls de droit*. — J.G. *Interdiction*, 306.

C'est ce que décide, d'ailleurs, formellement l'art. 502. — V. cet article, nos 27 et s.

**159.** L'incapacité résultant de la nomination d'un conseil judiciaire suit en pays étranger l'individu pourvu de ce conseil, et peut dès lors être invoquée même quant aux engagements qui y sont contractés envers des étrangers. — Req. 6 juill. 1868, D.P. 69. 1. 267.

**160.** Les engagements contractés par le prodigue sans l'assistance de son conseil judiciaire ne peuvent affecter que ses revenus, et n'ont, dès lors, pour gage, ni ses capitaux mobiliers, ni ses immeubles. — Dijon, 22 nov. 1867, D.P. 68. 2. 73. — V. observ. développées, *ibid.*, note.

**161.** Le prodigue est recevable à demander la nullité d'un engagement qu'il a pris sans l'assistance de son conseil, quoique la légitimité de l'obligation ait été reconnue par son père, investi des fonctions de conseil judiciaire, mais n'agissant pas en cette dernière qualité. — Civ. c. 29 juin 1819, J.G. *Interdiction*, 288.

**162.** La nullité des actes consentis sans la participation du conseil judiciaire, par l'individu auquel la loi imposait l'obligation de recourir à cette participation, n'est pas subordonnée à l'existence d'un préjudice actuel pour ses intérêts, et doit être déclarée par les juges, même lorsque ces actes ne compromettent que sa succession. — Amiens, 21 juill. 1852, D.P. 53. 2. 39.

**163.** Décidé, toutefois, que les obligations contractées par le prodigue sans l'assistance de son conseil judiciaire ne sont pas *absolument nulles* ; qu'il n'en résulte qu'une action en rescision en cas de lésion. — Metz, 21 mai 1817, J.G. *Interdiction*, 287 et 260-2.

**164.** ... Que les engagements de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peuvent être validés, lorsqu'il est établi qu'ils ont une cause sérieuse et que le prodigue a profité des causes mêmes de ces engagements. — Paris, 23 août 1865, D.P. 67. 1. 481.

**165.** ... Il en est ainsi, spécialement, des lettres de change acceptées par le prodigue en règlement des fournitures à lui faites pour les besoins de son commerce. — Même arrêt.

**166.** ... Qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier si les obligations résultant, par exemple, de fournitures faites au prodigue, sans l'assistance de son conseil, doivent être maintenues, du moins en partie, eu égard à la bonne foi des fournisseurs, à la nature de la dépense et à la position du débiteur. — Paris, 23 nov. 1844, J.G. *Interdiction*, 307.

**167.** ... Et, spécialement, que, bien que le emploi des capitaux fait sans l'assistance du conseil soit nul, cependant le prodigue, comme le conseil lui-même, sont non recevables à en contester la validité s'il y a eu ratification postérieure ; la ratification tacite et de fait est suffisante dans un cas pareil. — Bruxelles, 9 oct. 1823, J.G. *Interdiction*, 307 et 295-3<sup>o</sup>.

**168.** ... Que le concours du conseil judiciaire dans l'acte souscrit par la personne qui est placée sous sa direction, n'est pas tellement essentiel que cet acte ne puisse être déclaré valable, s'il est reconnu que les intérêts actuels de l'incapable n'ont pas été compromis. — Paris, 26 avr. 1833, J.G. *Interdiction*, 307. — Mais V. observ., *ibid.*

**169.** Décidé, à un point de vue moins général, que les obligations consenties par une personne pourvue d'un conseil judiciaire, sans l'assistance de ce conseil, ne peuvent être validées comme constituant des actes de pure administration qu'autant qu'il est déclaré non-seulement qu'elles étaient en rapport avec les ressources du prodigue, mais encore qu'elles ont eu lieu dans la juste limite de ses besoins. — Ainsi, le prodigue n'est pas obligé par les engagements qu'il a pris sans l'assistance de son conseil, quoiqu'il soit constaté que ces engagements n'ont rien

d'excessif en considération de sa fortune, s'il n'est pas en même temps ajouté qu'ils ont servi à la satisfaction de ses besoins et lui ont, dès lors, profité. — Civ. c. 1<sup>er</sup> août 1860, D.P. 60. 1. 316.

**170.** Le prodigue est encore moins que le mineur, restituable contre son délit ou quasi-délit. — Paris, 7 mai 1852, D.P. 53. 2. 80.

**171.** — II. EFFETS DE L'INCAPACITÉ A L'ÉGARD DU CONJOINT. — La dation d'un conseil judiciaire à une femme mariée n'a pas pour effet d'enlever au mari l'administration des biens de la communauté, ni aucun des autres droits qui lui sont conférés par la loi. — Paris, 13 nov. 1863, D.P. 63. 5. 217.

**172.** La femme de celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire a-t-elle besoin, pour ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, de se munir de l'autorisation de son mari ? — V. art. 222, nos 7 et s.

**173.** Le mari pourvu d'un conseil judiciaire peut-il autoriser sa femme à faire le commerce ? — V. c. com. annoté, art. 4 et 5.

#### Table sommaire.

Acceptation 43.	rêts 62.	104, 143.
Acquiescement 61, 63.	Don mutuel 84, 86.	Mémoire (affaiblissement) 26 s.
Actes d'administration 108.	Donation 79 s.; (acceptation) 119.	Meubles (aliénation) 74.
Acte conservatoire 56, 59.	Donation par contrat de mariage 83 s.	Mineur 1 s.
Acte extrajudiciaire 128.	Droits civils 98.	Ministère public 10.
Acte respectueux 103.	Droits politiques 98, 100 s.	Mise en cause 141.
Acte séparé 125 s.	Effet de commerce 69 s.	Nourriture (dépenses, réduction) 117.
Action (qualité) 129 s.	Emploi 71 s., 167.	Nullité (jugement) 51; (obligation) 142; (plein droit) 158 s.; (qualité) 161.
Age 26 s., 84.	Emprunt 67 s.	Nullité convertie 61.
Aliments 149.	Epilepsie 23.	Obligation naturelle 81.
Antichrèse 97.	Etranger 10 s., 159.	Opposition. V. Jugement par défaut, Mariage.
Antidate 142.	Exaltation d'idées 32.	Opposition d'intérêt. V. Intérêt contraire.
Appel 47, 52, 57 s., 141.	Faiblesse d'esprit 22 s.	Ordre 54 s.
Assistance (défaut, nullité) 153 s.; (mode) 124 s.; (nécessité) 129 s.	Faillite 124.	Partage de succession 120 s.
Autorisation de femme 5, 172 s.	Femme mariée 3 s., 14, 39, 171 s.	Passion exaltée 32.
Autorisation de justice 144.	Fournitures 116, 166.	Paiement 135.
Bail 68, 108 s.	Frais et dépens 143.	Préjudice éventuel, 162.
Billet à ordre 116.	Fraude 68.	Prescription (renonciation) 76.
Capitaux (réception, incapacité) 71 s.; (emploi) 167, 71 s.	Fruits (vente) 112.	Prêtre 49.
Cassation 58; (appréciation) 33.	Gestion des biens 107 s.	Procès (manie) 20 s.
Chose jugée 11.	Hypothèque conventionnelle 92 s., 147.	Prodigalité 2 s.; (caractères) 12 s.
Commandement (opposition) 56.	Hypothèque judiciaire 89 s.	Quasi-délit 170.
Communauté 171.	Hypothèque légale 89, 155.	Question préjudicielle 50.
Compétence civile 153.	Immeubles (aliénation) 75 s.	Ratification 127.
Compromis 65 s.	Imprudence 17.	Reconnaissance (enfant naturel) 106.
Compte de tutelle 154.	Inaction 139.	Refus d'assistance 50, 144 s.
Conclusions (qualité) 140.	Incapacité (effets) 47 s., 138 s.; (de plaider) 47 s.	Remplacement 145 s.
Conseil de famille 34 s.	Insouciance 28.	Rente sur l'Etat 88.
Conseil judiciaire (choix) 34 s.; (dation, cause) 12 s.; (fonctions) 129 s.; (nomination) 1 s.; (pluralité) 44 s.; (présence) 125 s.; (procès, assistance) 50 s.	Institution contractuelle 80.	Rente viagère 9, 92.
Conseil judiciaire <i>ad hoc</i> 53, 144 s., 148 s.	Interdiction 52.	Réparations 144 s.
Conventions matrimoniales 83.	Intérêt actuel 162, 168.	Rescision 163.
Débit 62, 170.	Intérêt contraire 147 s.	Responsabilité 155 s.
Démence (guérison) 29.	Inventaire 121, 136.	Revenus 73, 111.
Désistement 64.	Journal à quo 158.	Révocation 144.
Dettes (paiement) 14.	Jugement par défaut 132, 140.	Séparation de corps 47.
Dot (constitution) 81.	Juré 101.	Simulation 142.
Domicile 99.	Lésion 163.	Société commerciale 124.
Domages - inté-	Lettre de change 69, 142, 165.	Sourd-muet 30.
	Loyers 111.	Spéculations 14.
	Mainlevée 94 s.	Subrogation 96.
	Maladie 24.	Succession 136 s.; (acceptation) 118 s.; (droits éven-
	Mandat 66, 148.	
	Mandataire infidèle 17 s.	
	Mari 37 s.	
	Mariage 102; (opposition) 48, 53,	

inels) 41.	mentaire 100.	147; (prohibi-
Symptômes de fo-	Testament 105.	tion) 157.
lie 31.	Tiers 142.	Veto 138.
Témoïn instru-	Vente (nullité)	Vieillesse 27 s.

## Art. 514.

La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil, peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction; leur demande doit être instruite et jugée de la même manière.

Cette défense ne peut être levée qu'en observant les mêmes formalités. — C. civ. 490 s. — C. pr. civ. 890 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Interdiction*, p. 5 et s., nos 14, 30, 49.

1. — I. QUI PEUT PROVOQUER LA NOMINATION D'UN CONSEIL JUDICIAIRE. — Conformément à l'art. 490, tout parent, et chacun des époux, peuvent provoquer cette mesure contre leur parent ou époux. — J.G. *Interdiction*, 261.

2. Ainsi, le mari, qui a qualité pour poursuivre l'interdiction de sa femme, peut, à plus forte raison, provoquer contre elle, en cas de séparation de biens, la nomination d'un conseil judiciaire, à l'effet de prévenir la dissipation de ses biens meubles. — Bourges, 3 juill. 1837; et sur pourvoi, Civ. r. 4 juill. 1838, J.G. *Interdiction*, 261 et 252-1<sup>o</sup>. — Montpellier, 14 déc. 1841, *ibid.*, 261 et 252-2<sup>o</sup>.

3. Et il le peut, même dans le cas où il est séparé de celle-ci de corps et de biens (Solut. impl.). — Nancy, 26 nov. 1868, D.P. 69. 2. 199. — V. art. 490, n<sup>o</sup> 20.

4. Le tuteur, même étranger à la famille, peut provoquer, au nom de ses pupilles, la nomination d'un conseil judiciaire à un parent, et notamment à la grand'mère de ceux-ci. — Bruxelles, 15 mai 1807, J.G. *Interdiction*, 263. — Douai, 29 nov. 1848, D.P. 49. 2. 256. — V. art. 490, nos 7 et s.

5. De même qu'un individu ne peut provoquer sa propre interdiction (V. art. 490, nos 1 et s.), de même il ne pourrait, en se reconnaissant prodigue, poursuivre lui-même la nomination d'un conseil judiciaire à sa personne. — J.G. *Interdiction*, 266 et 318. — Conf. Turin, 4 janv. 1812, *ibid.*, 267.

6. Mais celui auquel un conseil judiciaire est nommé, sur la demande d'un parent, peut valablement acquiescer au jugement; par suite, un pareil acquiescement interdit la voie de l'appel. — Même arrêt. — Observ. contr., J.G. *Acquiesc.*, 194.

7. Le ministère public a qualité pour agir contre le prodigue en nomination d'un conseil judiciaire, lorsque celui-ci n'a pas de parent (Quest. contr.). — J.G. *Interdiction*, 264.

8. Le ministère public a qualité pour provoquer, et les tribunaux civils compétence pour ordonner la dation d'un conseil judiciaire à un étranger résidant en France, et qui n'y a aucun parent connu. — Rouen, 5 déc. 1833, D.P. 54. 2. 123.

9. L'action en nomination d'un conseil judiciaire, n'étant pas transmissible, ne peut, en cas de décès du demandeur pendant l'instance, être exercée par le donataire à titre universel. — Bordeaux, 23 août 1854, D.P. 55. 2. 105.

10. En cas de décès du conseil nommé par justice, la nomination d'un nouveau conseil judiciaire peut être provoquée par les mêmes personnes qui avaient qualité pour demander la nomination d'un conseil. — J.G. *Interdiction*, 317.

11. En cas de démission du conseil judiciaire donné à un prodigue, la nomination du conseil appelé à le remplacer ne peut être demandée au juge par le démissionnaire lui-même; elle ne peut l'être que par les pa-

rents et l'époux du prodigue. — Trib. Nancy, 30 avril 1868, D.P. 69. 2. 199.

Contrà: — (sol. impl.) Nancy, 26 nov. 1868, *ibid.*

12. — II. MODE D'INSTRUCTION ET DE JUGEMENT DE LA DEMANDE. — L'action est dirigée contre la personne qu'on veut faire placer sous l'assistance d'un conseil judiciaire; si c'est un mineur, le tuteur doit être appelé et mis en cause. — J.G. *Interdiction*, 268.

13. A supposer qu'on puisse nommer un conseil judiciaire à un individu pendant sa minorité (V. *infra*, nos 28, 42, et art. 513, n<sup>o</sup> 1), l'instance ne peut être légalement poursuivie que contre le mineur en personne, mis en cause comme défendeur. Tout au moins, il devrait être appelé, et il est irrégulier de le faire représenter par le subrogé tuteur. — Nîmes, 22 avr. 1839, J.G. *Interdiction*, 250.

14. S'il s'agit d'une femme mariée, il faut qu'elle soit autorisée à ester en justice. — J.G. *Interdiction*, 269.

15. Une femme dont le mari est absent, et contre laquelle on poursuit la nomination d'un conseil judiciaire, peut être réputée suffisamment autorisée à ester en justice par le jugement qui ordonne son interrogatoire et la convocation d'un conseil de famille. — Caen, 1<sup>er</sup> mai 1826, J.G. *Interdiction*, 259. — V. art. 218, n<sup>o</sup> 15.

16. En tout cas, les juges pourraient rejeter la demande en nullité des procédures, formée par la femme pour défaut d'autorisation, en se fondant sur ce que cette nullité, qui ne peut être invoquée que dans l'intérêt de la femme, serait sans aucune utilité pour elle. — Même arrêt.

17. Que décider, lorsque c'est la femme qui provoque elle-même la nomination d'un conseil judiciaire à son mari, c'est-à-dire lorsqu'elle est demanderesse? — V. art. 492, nos 4 et s.

18. Les parties peuvent, par action principale, réclamer la nomination d'un conseil judiciaire à un individu, au lieu de provoquer son interdiction. — Agen, 4 mai 1836, J.G. *Interdiction*, 262.

19. Et, toutefois, cette demande peut n'être qu'implicite et se trouver comprise dans celle en interdiction. — J.G. *Interdiction*, 262. — V. art. 499, n<sup>o</sup> 5.

20. Il doit être nommé un administrateur provisoire au prodigue durant l'instance en nomination d'un conseil judiciaire (art. 497). — J.G. *Interdiction*, 271-5<sup>o</sup>.

21. Des termes de l'art. 514, il suit que, comme en matière d'interdiction: 1<sup>o</sup> La demande doit être portée devant le tribunal de première instance du domicile du défendeur (art. 492); — 2<sup>o</sup> Les faits de prodigalité doivent être articulés par écrit avec offre de produire les témoins et les pièces (art. 493); — 3<sup>o</sup> Un conseil de famille, dans la composition duquel les parents provocateurs de la mesure ne peuvent entrer (art. 494), doit être convoqué pour donner son avis. — J.G. *Interdiction*, 271.

22. Sur les conséquences de l'inexécution des deux dernières prescriptions, V. *infra*, nos 26 et s.

23. Lorsque la nomination d'un conseil judiciaire à un individu est poursuivie par un autre que sa femme et ses enfants, ceux-ci doivent figurer, avec voix délibérative, dans le conseil de famille appelé à donner son avis. — Paris, 19 juin 1857, D.P. 58. 2. 91. — Même solution en matière d'interdiction. V. art. 495, n<sup>o</sup> 15.

24. Le prodigue doit être entendu ou appelé (art. 498). — Nîmes, 22 avril 1839, J.G. *Interdiction*, 250-4<sup>o</sup>.

25. Mais son refus de se rendre au lieu indiqué pour subir l'interrogatoire n'empêcherait pas de statuer sur la demande. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 29.

26. La dation d'un conseil judiciaire doit, à peine de nullité, être précédée de l'avis du conseil de famille. — Civ. c. 26 janv. 1848,

D.P. 48. 1. 63. — Civ. c. 19 août 1850, D.P. 50. 1. 281. — Observ. conf., J.G. *Interdiction*, 273.

27. ... Ainsi que de l'interrogatoire exigé par l'art. 514 en matière d'interdiction. — Civ. c. 26 janv. 1848, D.P. 48. 1. 63, et sur renvoi, Bordeaux, 23 août 1854, D.P. 55. 2. 105.

28. Cet interrogatoire est nécessaire, même quand celui qu'il s'agit de pourvoir d'un conseil judiciaire est un mineur. — Nîmes, 22 avril 1839, J.G. *Interdiction*, 250-4<sup>o</sup>.

29. Toutefois, le prodigue ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'il n'a pas été interrogé préalablement, alors que c'est par sa faute, et par son refus constant d'obéir à plusieurs jugements qui lui ordonnaient de se présenter pour subir l'interrogatoire, que cette formalité n'a pas été accomplie. — Req. 4 juill. 1838, J.G. *Interdiction*, 274.

30. Décidé, en sens contraire, que la peine de nullité, portée pour inaccomplissement des formalités de la procédure d'interdiction, ne s'applique pas à la procédure à fin de nomination d'un conseil judiciaire, notamment à l'égard de la disposition de la loi qui exige: 1<sup>o</sup> que la requête soit accompagnée des pièces justificatives et de l'indication des témoins; 2<sup>o</sup> que le conseil de famille, appelé à délibérer sur la demande, soit composé de parents les plus proches en degré; 3<sup>o</sup> qu'il y ait un interrogatoire préalable. — Agen, 18 févr. 1841, J.G. *Interdiction*, 273.

31. En tout cas, en ce qui concerne le dernier point, une lettre, dans laquelle le prodigue avoue les faits articulés contre lui, peut être considérée comme tenant lieu de l'interrogatoire. — Même arrêt.

32. Une enquête à laquelle il a été procédé antérieurement dans une instance en séparation de corps, et qui établit des faits de prodigalité, peut être invoquée à l'appui de la demande en dation de conseil judiciaire, et le juge peut y puiser des éléments de conviction, lorsque cette enquête a été contradictoire et est devenue un document commun aux deux parties. — Besançon, 2 févr. 1865, D.P. 65. 2. 95.

33. Les membres du conseil de famille qui ont donné leur avis sur une demande en interdiction ou en nomination de conseil judiciaire, peuvent déposer comme témoins sur les faits de démence ou de prodigalité. — Bruxelles, 15 mai 1807, J.G. *Interdiction*, 275.

34. La nullité des actes préliminaires à la demande en dation d'un conseil judiciaire n'est pas couverte par les actes de procédure postérieurs; elle peut même être invoquée sur l'opposition au jugement par défaut qui a nommé un conseil judiciaire. — Agen, 18 févr. 1841, J.G. *Interdiction*, 284 et 273.

35. Le jugement de dation d'un conseil judiciaire doit être rendu en audience publique (art. 498), et sur les conclusions du ministère public (art. 515). — J.G. *Interdiction*, 274-6<sup>o</sup>.

36. Il est régulièrement statué en audience publique et en la forme ordinaire, sans l'accomplissement à nouveau des formalités prescrites pour la nomination du conseil judiciaire, sur la demande du prodigue tendant à ce qu'il lui soit nommé un conseil *ad hoc* pour soutenir un procès contre son conseil judiciaire. — Tr. Seine 30 avr. 1870, D.P. 70. 3. 78-79.

37. Le jugement de dation d'un conseil judiciaire doit, en outre, être levé, signifié et publié comme le jugement d'interdiction (art. 501). — J.G. *Interdiction*, 271-7<sup>o</sup>. — V. art. 897 c. pr. civ.

38. L'absence de notification du jugement au prodigue, même mineur, le rend inopposable à celui-ci, alors surtout qu'il n'a pas été appelé à l'instance, et que rien ne prouve qu'il ait eu connaissance dudit jugement avant les actes dont on prétend faire prononcer la nullité pour défaut de concours du conseil judiciaire. — Nîmes, 22 avr. 1839, J.G. *Interdiction*, 250-4<sup>o</sup>.

39. Le jugement peut-il être frappé de

tierce-opposition par les créanciers postérieurs? — V. art. 474 c. pr. civ.

40. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire en vertu d'un jugement confirmé, sur son appel, par un arrêt qui a été plus tard cassé, a le droit de faire statuer sur cet appel par la cour de renvoi, après le décès du parent qui avait provoqué la nomination du conseil judiciaire, et qui ne laisse pas d'autre héritier que l'appelant, bien que les membres du conseil de famille, intimés par celui-ci, ne se présentant pas, il se trouve sans contradicteur. — Bordeaux, 23 août 1854, D.P. 53. 2. 105.

41. — III. CESSATION ET MAINLEVÉE DE L'INCAPACITÉ. — La défense de procéder sans l'assistance du conseil ne cesse de plein droit, dans aucun cas, même dans le cas de décès de l'individu nommé comme conseil, cet événement ne pouvant influencer en rien sur le chef du jugement constatant la faiblesse d'esprit du prodigue, lequel a acquis l'autorité de la chose jugée. — J.G. *Interdiction*, 316.

42. Par suite, le conseil judiciaire donné à un mineur, émancipé ou non, ne cesse pas ses fonctions à l'époque de la majorité de celui-ci. — Rennes, 16 déc. 1833, J.G. *Interdiction*, 250.

43. De même, les pouvoirs du conseil judiciaire donné à une femme mariée ne prennent pas fin, mais deviennent au contraire plus nécessaires, dans le cas où le mariage est dissous par la mort du mari. — Montpellier, 14 déc. 1841, J.G. *Interdiction*, 252-2°.

44. Le conseil judiciaire nommé à une femme mariée, après la dissolution de la communauté par suite de séparation de corps, peut être maintenu malgré le rétablissement de cette communauté, si les intérêts de la femme l'exigent. On dirait à tort qu'en pareil cas les fonctions de conseil judiciaire passent de plein droit au mari. — Douai, mars 1857, D.P. 57. 2. 146.

45. Décidé, toutefois, que la fille ou veuve placée sous l'assistance d'un conseil judiciaire en est relevée par le fait seul de son mariage; quand même il serait prouvé que le conseil lui avait été donné pour la défendre des prodigalités auxquelles l'entraînait celui qui, depuis, est devenu son mari. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait prouver que, postérieurement au mariage, le mari a jeté sa femme dans des prodigalités blâmables. — Nancy, 3 déc. 1838, J.G. *Interdiction*, 314 et 251.

46. Le prodigue a qualité pour demander la mainlevée du jugement qui lui a imposé

l'assistance d'un conseil judiciaire. — J.G. *Interdiction*, 312. — V. anal. art. 512, n° 2.

47. La femme a qualité pour demander en son nom, sans l'assistance de son mari, mainlevée du conseil judiciaire donné à ce dernier. — Rennes, 16 août 1838, J.G. *Interdiction*, 313.

48. C'est le tribunal du nouveau domicile du prodigue qui est seul compétent pour statuer sur sa demande en mainlevée du conseil judiciaire, et non le tribunal du domicile qu'avait le prodigue à l'époque ou a été rendu le jugement portant nomination de ce conseil. — Paris, 13 germ. an 10, J.G. *Interdiction*, 289. — Req. 14 déc. 1840, *ibid.*, 313 et 289-2°.

49. La demande de mainlevée de l'incapacité doit, à peine de déchéance, être appuyée d'une articulation des faits et d'une indication des témoins dans la requête elle-même. — Rennes, 16 août 1838, J.G. *Interdiction*, 313.

50. — IV. CESSATION DES FONCTIONS DU CONSEIL JUDICIAIRE. — L'art. 508, qui permet aux tuteurs des interdits, à l'exception des époux, ascendants et descendants, de demander à être *déchargés* de cette fonction après *dix années*, semble, par sa nature, s'appliquer également aux conseils judiciaires. — J.G. *Interdiction*, 282.

51. La nomination du conseil judiciaire étant faite non pas par le conseil de famille, comme pour les tuteurs, mais par la justice, il en résulte que cette charge constitue un *mandat véritable*, mandat qui, dès lors, peut être refusé et dont on peut se démettre. — J.G. *Interdiction*, 281.

52. Toutefois, il a été jugé que le conseil judiciaire nommé par justice ne peut refuser sans motifs *légitimes*, et que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier ses excuses. — Rennes, 14 août 1823, J.G. *Interdiction*, 281.

53. Le conseil judiciaire ne peut se démettre purement et simplement de son mandat; il demeure responsable vis-à-vis des tiers et de la personne assistée, jusqu'à ce que sa démission ait été accueillie par justice et son successeur nommé. — Nancy, 26 nov. 1868, D.P. 69. 2. 199.

54. Lorsque c'est par la cour, réformant un jugement contraire du tribunal, que la dation d'un conseil judiciaire a été déclarée nécessaire, c'est également par elle que le conseil nommé doit faire accepter sa démission et que doit être désigné le nouveau conseil appelé à le remplacer; il s'agit en pareil

cas, non d'une instance nouvelle, mais de l'exécution de l'arrêt de la cour. — Même arrêt.

#### Table sommaire.

Absence 15.	mination, provocation) 1 s.	Mari 2.
Acceptation (refus) 51 s.	Conseil de famille (composition; convocation) 21 s.	Mineur 12 s., 42.
Acquiescement 6.	Décès 9, 40 s.	Ministère public 7 s., 35.
Action (transmission) 9; (principale) 18 s.	Demande implicite 19.	Nullité (intérêt nul) 16.
Administration provisoire 20.	Démotion 11, 51 s.	Nullité couverte 34.
Appel 40.	Donataire 9.	Parent 1.
Articulation de faits, 21, 49.	Enquête 32.	Pouvoir discrétionnaire 52.
Audience publique 35 s.	Epoux 1 s.	Publicité des jugements 35 s.
Autorisation de femme 14 s.	Etranger 8.	Qualité 47 s.
Aveu 31.	Exécution du jugement 54.	Refus 51 s.
Avis du conseil de famille 26.	Femme mariée 14, 43, 48.	Remplacement 10 s.
Cassation (renvoi) 40.	Incapacité (cessation) 41 s.	Responsabilité 53.
Chose jugée 41.	Interrogatoire 27 s.	Séparation de corps 3, 32, 44.
Compétence civile 21, 48.	Jugement (signification) 37 s.	Subrogé tuteur 13.
Conseil judiciaire (cessation) 41 s.; (fonctions, décharge) 50; (no-	Jugement par défaut (opposition) 34.	Témoin 33.
	Mainlevée 46 s.	Tierce-opposition 39.
	Mandat 51.	Tiers 53.
		Tuteur 4.

#### Art. 515.

**Aucun jugement, en matière d'interdiction, ou de nomination de conseil, ne pourra être rendu, soit en première instance, soit en cause d'appel, que sur les conclusions du — commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — ministère public [édit. de 1807 et 1816]. — C. pr. civ. 83, 112, 891 s.**

1. La requête du demandeur en interdiction doit être communiquée au ministère public. — V. art. 891 c. pr. civ.

2. Le jugement doit, en outre, être rendu en audience publique. — V. *suprà*, art. 498.

3. La loi du 30 juin 1838 sur les aliénés dispose également: « Le ministère public sera entendu dans toutes les affaires qui intéresseront les personnes placées dans un établissement d'aliénés, lors même qu'elles ne seraient pas interdites. » — V. Exposé des motifs et Rapports. J.G. *Aliéné*, p. 432, n° 45.

# LIVRE DEUXIÈME

DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ

## TITRE PREMIER

### De la Distinction des Biens

(Décrété le 4 pluv. an 12 (25 janv. 1804), et promulgué le 14 pluv. an 12 (4 févr. 1804))

#### Art. 516.

Tous les biens sont meubles ou immeubles. — C. civ. 517 s., 527 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Biens*, p. 187 et s., nos 3, 19, 37.

Les choses susceptibles de tomber dans le patrimoine de l'homme se divisent encore en choses corporelles, qui ont une existence matérielle, et choses incorporelles, qui ne peuvent être vues ni touchées (Art. 517 et 527). — J.G. *Biens*, 8; *Propriété*, 133. — V. notamment art. 883, 1594 et s., 1689 et s., 2279.

## CHAPITRE PREMIER.

### Des Immeubles.

#### Art. 517.

Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent. — C. civ. 518 s., 522 s., 526, 2118, 2133. — C. pr. 592, 673 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Biens*, p. 190, nos 37.

Il existe aussi des immeubles, qui sont tels par la détermination de la loi. — V. *infra*, art. 524-525.

#### Art. 518.

Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature. — C. civ. 536, 664, 1711. — L. 21 avr. 1810, art. 8.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Biens*, p. 187 et s., nos 4, 20, 38.

1. Les constructions simplement posées sur le sol, sans fondements ni pilotis, telles qu'une boutique élevée pour la durée d'une foire, une salle construite dans un jardin pour une fête, et devant être abattue ensuite, sont meubles, comme n'étant pas incorporées au fonds. — J.G. *Biens*, 19.

2. Mais il n'est pas nécessaire pour l'immobilisation d'un bâtiment que son incorpo-

ration au sol ait eu lieu à perpétuelle demeure (Quest. controuv.). — J.G. *Biens*, 19.

3. En sens contraire, la disposition de l'art. 518 repose sur le présomption de la perpétuelle incorporation des bâtiments au sol. — Lyon, 14 janv. 1832, J.G. *Biens*, 21.

4. Un bâtiment ne cesse pas d'être immeuble, quoiqu'il ait été construit par un autre que le propriétaire du fonds, tel, par exemple, qu'un tiers détenteur. — Obs. conf., J.G. *Biens*, 20, 24; *Enregistr.*, 2892 et suiv.

5. ... Ou un simple locataire. — Civ. c. 2 fév. 1842, J.G. *Biens*, 22. — Civ. c. 26 juill. 1843, *ibid.* — Civ. c. 3 juill. 1844, D.P. 45. 1. 317. — Civ. r. 7 avr. 1862, D.P. 62. 1. 281. — Paris, 30 mai 1864, D.P. 66. 2. 174. — Orléans, 19 avr. 1866, D.P. 66. 2. 94. — Lyon, 14 août 1868, D.P. 71. 3. 33, note. — Bordeaux, 22 déc. 1868, B.P. 71. 2. 190-191. — Lyon, 18 mars 1871, D.P. 71. 2. 191, et sur pourvoi, Req. 13 févr. 1872, D.P. 72. 1. 256. — V. dans le même sens, les arrêts cités J.G. *Enregistr.*, 2890 et s. — Voir encore art. 2124, 2125, 2204, et le Code annoté de l'Enregistr.

6. ... De là, il suit que la cession par le constructeur (locataire, fermier) des bâtiments qu'il a élevés sur le fonds donné en location, constitue une vente immobilière. — Mêmes arrêts des 2 févr. 1842, 26 juill. 1843 et 3 juill. 1844. — V. Code annoté de l'Enregistr.

7. De même, le chemin de fer scellé dans le sol, qui, pour le service d'une carrière, a été établi en partie sur le terrain de l'exploitant, et en partie sur le terrain d'autrui, loué à cet effet pour un temps limité, est immeuble par nature dans sa totalité. — Bourges, 22 mars 1867, D.P. 67. 2. 76.

8. En sens contraire, les bâtiments élevés, du consentement du propriétaire du sol, par un tiers, à qui la faculté de les enlever a été réservée, doivent être considérés comme étant d'une nature purement mobilière. — Grenoble, 2 janv. 1827, J.G. *Biens*, 21, Lyon, 14 janv. 1832, *ibid.* — Tr. Belfort, 11 déc. 1839, *ibid.* — Tr. de la Seine, 4 juin 1840, *ibid.* — Tr. de la Seine, 17 févr. 1870, D.P. 71. 3. 33. — V. Autor. conf., J.G. *Biens*, 20 et 24, D.P. 71. 3. 33, note 1.

9. De même, la construction élevée sur le terrain d'autrui, avec ou sans le consentement de celui-ci, a bien le caractère d'immeuble à l'égard du propriétaire du sol, lorsqu'elle lui est acquise en vertu d'une convention ou d'une disposition de la loi; mais à l'égard du constructeur, elle est mobilière comme les matériaux dont elle se compose. — Trib. de la Seine, 20 janv. 1841, J.G. *Biens*, 21.

10. Les bâtiments élevés sur le terrain d'autrui sont immeubles, non-seulement lorsque le propriétaire a le droit ou l'obligation de les reprendre, en vertu de la loi ou d'une convention, à l'expiration de la jouissance

du tiers constructeur, mais encore lorsque celui-ci s'est expressément réservé le droit ou a pris l'engagement de les démolir et d'en enlever les matériaux. — Arrêts cités *supra*, n° 5.

11. Suivant un autre arrêt, c'est surtout lorsque, d'après les stipulations du bail, les constructions élevées sur le terrain loué par le locataire doivent, à l'expiration de ce bail, rester la propriété du locataire, qui devra alors les enlever, que ces constructions sont immeubles par leur nature. — Paris, 27 août 1864, D.P. 66. 2. 180. — V. aussi Civ. r. 7 avr. 1862, D.P. 62. 1. 281.

12. Peu importe que, pendant la durée du bail, les bâtiments aient été vendus par le locataire, avec cette déclaration que l'adjudicataire sera seulement propriétaire des matériaux à enlever à l'expiration dudit bail, ces expressions n'ayant pu avoir pour résultat de changer la nature des choses. — Même arrêt.

13. Ces constructions ne deviennent propriété mobilière que lorsqu'elles sont démolies. — Lyon, 18 mars 1871, D.P. 71. 2. 191.

14. ... Ou lorsque, à l'expiration du bail, le propriétaire a opté pour l'enlèvement des matériaux. — Bordeaux, 22 déc. 1868, D.P. 71. 2. 190-191.

15. L'action que peut avoir celui qui a bâti sur le sol d'autrui, à l'effet de faire enlever les constructions ou d'obtenir une indemnité, est une action purement mobilière. — J.G. *Biens*, 26.

16. De ce que les bâtiments élevés par un tiers sur le fonds d'autrui doivent être considérés comme immeubles, résulte-t-il que ces bâtiments puissent être hypothéqués par le constructeur? ... Et qu'ils soient susceptibles de saisie immobilière? — V. art. 2124 ou 2125, 2204.

17. Les constructions élevées sur des terrains dépendant du domaine public, en vertu d'une permission de l'administration, même révocable, constituent des biens immobiliers. — Req. 10 avr. 1867, D.P. 67. 1. 397.

18. Spécialement, les constructions élevées sur un terrain militaire par celui auquel ce terrain a été concédé par l'Etat, moyennant une redevance annuelle et à la charge de démolir à la première réquisition de l'autorité, doivent être réputées immeubles. — Civ. c. 18 nov. 1835, J.G. *Biens*, 22.

19. De même, quoique les rivages de la mer fassent partie du domaine public, néanmoins les établissements, tels que pêcheries, salines, etc., qui y sont formés, en vertu d'une concession ou de la tolérance du Gouvernement, constituent, au profit du concessionnaire, une propriété immobilière. — Caen, 3 avr. 1824, J.G. *Biens*, 23.

20. La vente d'une maison construite sur un terrain communal avec cette clause, qu'il

ne serait dû aucune garantie par le vendeur au cas où la commune la ferait démolir, est une vente immobilière. — Trib. de Bar-le-Duc, 7 mars 1835, J.G. *Biens*, 22.

21. Y a-t-il vente mobilière ou immobilière, dans le cas où une maison a été vendue pour être démolie? — V. art. 2118, 2166, et *Code annoté de l'Enregistr.*

22. Le droit de *superficie* constitue une propriété distincte de celle du sol; ce n'est pas un droit immobilier par la nature de l'objet auquel il s'applique, mais bien un véritable immeuble par nature, dont la possession se conserve, comme la pleine propriété, par le seul fait de l'intention, même sans aucun acte de jouissance, lorsque des tiers ne s'en sont pas emparés et ne l'ont pas possédé légitimement. — Besançon, 12 déc. 1864, D.P. 65. 2. 1, et sur pourvoi, Req. 5 nov. 1866, D.P. 67. 1. 32. — V. observ., D.P. 65. 2. 1, et J.G. *Biens*, 143.

23. Suivant une autre opinion, le droit de superficie serait immeuble par l'objet auquel il s'applique. — D.P. 65. 2. 1, note.

24. Suivant un arrêt, lorsque des objets sont immeubles par nature, comme, par exemple, les tournants et autres ustensiles formant partie intégrante d'un moulin, la vente, qui en est faite à celui qui a déjà acquis le fonds lui-même par un autre acte, est une vente immobilière comme celle de ce fonds, à moins qu'elle n'ait pour but et pour condition expresse de détacher immédiatement ces objets du moulin dont ils font partie. — Civ. c. 25 févr. 1824, J.G. *Biens*, 58. — V. *Code annoté de l'Enregistr.*

25. En sens contraire, lorsque les copropriétaires du sol sur lequel se trouve un moulin ont, par un partage, attribué ce sol à l'un d'eux, mais en exceptant du partage et en laissant provisoirement dans l'indivision la carcasse et les agrès du moulin, destinés à être plus tard l'objet d'une vente séparée, cette vente, ultérieurement réalisée, a, par rapport à la Régie de l'enregistrement, le caractère d'une aliénation mobilière, alors même qu'elle est faite à celui des copartageants qui est précédemment devenu propriétaire du sol, s'il n'est point établi qu'à l'époque où elle a eu lieu, le moulin était dans la classe de ceux qui sont réputés *immeubles par leur nature*. — Civ. r. 23 avr. 1822, J.G. *Biens*, 58. — Observ. conf., *ibid.*, 58 et 59.

26. Les mines sont immeubles. — Il en est de même des bâtiments, puits et galeries qui servent à leur exploitation. — L. 21 avr. 1810, art. 8, J.G. *Mines*, 87.

27. Mais les matières extraites sont meubles, ainsi que les approvisionnements et autres objets mobiliers. — L. 21 avr. 1810, art. 9, J.G. *Mines*, 103.

Quant aux machines, chevaux, agrès, etc., V. art. 524-525, n° 54 et s.

28. Les *minières* et les *carrières* sont pareillement immeubles, à la différence des matières extraites, qui sont choses mobilières. — J.G. *Biens*, 28.

### Art. 519.

**Les moulins à vent ou à eau, fixes sur piliers et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature. — C. civ. 531. — C. pr. civ. 620.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Biens*, p. 187 et s., n° 4, 20, 38.

1. Il n'est pas nécessaire, pour qu'un moulin soit immeuble, qu'il soit fixé sur piliers, et qu'en outre il fasse partie du bâtiment; il suffit qu'une seule de ces deux circonstances se rencontre. — J.G. *Biens*, 29. — Mais V. art. 531.

2. Il suffit même que la machine à moudre d'un moulin à vent soit posée sur des piliers en maçonnerie, quoique sans y être fixée, pour que le moulin doive être considéré

comme faisant partie du fonds et, partant, comme immeuble par sa nature. — Civ. c. 12 mai 1834, J.G. *Biens*, 30.

3. A la différence de ce qui avait lieu dans l'ancien droit, la qualité d'immeubles appartient aujourd'hui aux moulins indistinctement, quelle que soit la personne, propriétaire ou simple possesseur précaire du fonds, qui les ait unis à celui-ci en les fixant sur piliers (Quest. controuv.). — J.G. *Biens*, 31. — Mais V. art. 531.

4. Les moulins à eau et autres usines fixés sur piliers sont immeubles, non-seulement lorsqu'ils sont placés sur une rivière non navigable ni flottable, mais encore lorsqu'ils le sont sur une rivière dépendant du domaine public. — J.G. *Biens*, 32. — V. art. 518, n° 17 et s.

### Art. 520.

**Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles.**

**Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. — Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble. — C. civ. 548, 583, 585, 1401, 1571, 1771, 2102-1<sup>o</sup>. — C. pr. civ. 626 s., 682 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Biens*, p. 187 et s., n° 5, 20, 38.

V. le commentaire de cet article sous l'article 521.

### Art. 521.

**Les coupes ordinaires des bois taillis ou de futaies mises en coupes réglées, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus. — C. civ. 528, 590, 593, 1403.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Biens*, p. 186 et s., n° 5, 20, 38.

1. A la différence de ce qui avait lieu sous quelques coutumes anciennes, la mobilisation des fruits ne dépend plus de l'échéance du terme marqué pour leur récolte, mais uniquement de leur séparation effective d'avec le sol. — J.G. *Biens*, 33.

Les art. 583, 1771, contiennent des applications de cette règle; mais V. art. 1571.

2. Ainsi, les bois mis en coupes réglées ne deviennent pas meubles du moment où la coupe doit être faite, mais seulement à mesure qu'ils sont effectivement abattus. — J.G. *Biens*, 35. — V. art. 590, 1403.

3. Les futaies *non mises* en coupes réglées deviennent également meubles par leur séparation du fonds. — J.G. *Biens*, 35.

4. Il y a, toutefois, des différences importantes entre les bois mis en coupes réglées et les futaies non mises en coupes réglées. — V. art. 452, n° 6; art. 481, n° 8, et art. 590, 593, 1403, 1433, 2166, et c. pr. civ. art. 626.

5. Quoique déclarés immeubles, les fruits pendants par racines peuvent, dans les six semaines qui précèdent l'époque ordinaire de leur maturité, être frappés de saisie-brandon, laquelle a le caractère de saisie mobilière. — V. c. pr. civ. 626 et s.

6. Ils peuvent aussi, lorsqu'ils ont été vendus pour être coupés, être réputés meubles avant d'être détachés du sol, au moins relativement à l'acheteur. — J.G. *Biens*, 37.

7. Ainsi, des bois de haute futaie qui ont été vendus pour être exploités ne peuvent, entre le vendeur et l'acquéreur, être considérés comme des immeubles; c'est une vente

purement mobilière. — Req. 25 févr. 1812, J.G. *Biens*, 38. — Req. 24 mai 1815, J.G. *Biens*, 38, et *Vente*, 774-1<sup>o</sup>. — Civ. c. 8 mars 1820, J.G. *Vente publ. de récoltes*, 7-1<sup>o</sup>. — Req. 21 juin 1820, J.G. *Biens*, 40. — Req. 12 déc. 1842, J.G. *Biens*, 47.

8. Par suite, l'action par laquelle l'acheteur d'une coupe de bois réclame du propriétaire de la forêt l'autorisation d'abattre les bois qui lui ont été vendus, est une action mobilière. — Civ. c. 5 oct. 1813, J.G. *Biens*, 39, et *Action*, 198.

9. Par suite encore, si la même coupe a été successivement vendue à deux personnes, celui des acheteurs qui est entré en possession réelle doit, d'après l'art. 1141 c. civ., et bien que son titre soit postérieur en date, en être réputé propriétaire. — Req. 21 juin 1820, J.G. *Biens*, 40.

10. ... Il suffit même qu'il ait commencé l'abatage de la coupe pour qu'on doive le considérer comme ayant pris possession de la totalité. — Même arrêt.

11. Par suite encore, le vendeur ne peut, surtout après l'exploitation commencée et la prise de possession des bois faite de son consentement par des sous-acquéreurs, poursuivre contre ceux-ci la résolution de la vente ou la revendication de la chose vendue, à défaut de paiement du prix. — Req. 12 déc. 1842, J.G. *Biens*, 47.

12. La même solution a encore été appliquée quand il s'est agi de déterminer la quotité du droit d'enregistrement pour les ventes de fruits sur pied. — V. *Code annoté de l'Enregistrement*.

13. Mais que décider, quant à la perception des droits d'enregistrement, lorsque la superficie et le fonds ont été vendus au même acheteur par des actes distincts? — V. *ibid.*

14. La question présente plus de difficultés lorsqu'elle est débattue entre l'acheteur et les créanciers hypothécaires du vendeur: mais comme il s'agit ici de savoir si ces créanciers peuvent exercer leur droit de suite sur les fruits vendus sur pied, la question sera examinée sous l'art. 2166.

15. La même difficulté s'était présentée aussi quant au point de savoir quels sont les officiers publics auxquels il appartient de procéder à la vente des récoltes sur pied (J.G. *Ventes publ. de récoltes*, 4 et s.); mais elle a été résolue par la loi du 5 juin 1851, qui donne concurrence pour faire ces sortes de vente aux notaires, commissaires-priseur, huissiers et greffiers de justice de paix. — J.G. *ibid.*, 13 et suiv., et D.P. 51. 4. 85.

16. Les décisions admises en matière de ventes de fruits sur pied ont été étendues également... soit aux ventes de pierres que l'acheteur se charge d'extraire de la carrière: ces ventes sont réputées mobilières par rapport à la Régie de l'enregistrement. — V. *Code annoté de l'Enregistrement*.

17. ... Soit à la vente d'une maison pour être démolie. — V. art. 2118, 2166 c. civ. et *Code annoté de l'Enregistrement*.

18. La règle suivant laquelle le *minerai* renfermé dans un terrain doit, lorsque le droit de l'exploiter a été l'objet d'une cession, être considéré, même avant son extraction, comme un objet mobilier dont la cession constitue une vente mobilière et non un louage, n'a d'application qu'entre les parties; à l'égard des tiers, ce minerai ne devient meuble qu'après avoir été extrait, et conserve sa nature d'immeuble tant qu'il reste adhérent au sol. — Req. 15 déc. 1837, D.P. 59. 1. 366.

19. Les fruits pendants, les bois non coupés, les substances incorporées au sol, sont immeubles, non-seulement par rapport au propriétaire de ce sol, mais encore par rapport au tiers qui en est simple possesseur. — J.G. *Biens*, 54.

20. ... Et même par rapport au fermier (Quest. controuv.). — J.G. *Biens*, 54.

21. Les arbres des pépinières sont immeubles dans la main du propriétaire du

sol, tant qu'ils ne sont pas arrachés. — J.G. *Biens*, 55.

22. Et il en est de même des plants qui, enlevés de la terre qui les a produits, ont été transportés dans une autre terre pour s'y fortifier (Quest. controuv.). — J.G. *Biens*, 55.

23. Mais s'ils ont été transportés dans une terre pour y rester en dépôt jusqu'à ce qu'ils soient vendus, ils prennent le caractère de meubles. — J.G. *Biens*, 55.

24. Sont également immeubles les fleurs et arbustes plantés en pleine terre. — J.G. *Biens*, 56.

25. Il en est autrement, s'ils sont dans des caisses ou des pots. — J.G. *Biens*, 56. — V. art. 524-525, nos 74, 76.

26. Des arbustes ne laissent pas d'être immeubles, quoiqu'ils soient plantés depuis quelques jours seulement. — Paris, 9 avril 1821, J.G. *Biens*, 57; *Obligations*, 4874-1<sup>o</sup>.

### Art. 522.

Les animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier ou au métayer pour la culture, estimés ou non, sont censés immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention.

Ceux qu'il donne à cheptel à d'autres qu'au fermier ou métayer, sont meubles. — C. civ. 527 s., 564, 1064, 1134, 1711, 1800 s. — C. pr. civ. 592, 594.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Biens*, p. 188, n<sup>o</sup> 21.

1. L'art. 522 ne s'applique qu'aux animaux livrés au fermier par le propriétaire : c'est à celui-ci seul qu'est attribué le pouvoir de les immobiliser; en conséquence, les animaux placés sur le fonds par le fermier, quoiqu'ils soient pour la culture, conservent la qualité de meubles. — Agen, 12 juin 1812. — Liège, 14 fév. 1824, J.G. *Biens*, 65. — Liège, 14 fév. 1824, *ibid.* — V. aussi art. 524-525, nos 12 et s., et c. pr. civ. art. 592.

2. Les bestiaux livrés par le propriétaire au fermier pour la culture sont immeubles, lors même qu'ils auraient été estimés (art. 1805). — J.G. *Biens*, 66.

3. On doit regarder comme immeubles, non-seulement les bestiaux employés à la culture proprement dite d'un domaine, mais tous les bestiaux attachés à ce domaine, sans distinction, et par conséquent ceux même qui ont été donnés à cheptel, sans autre destination que la consommation des fourrages et l'engrais des terres. — Riom, 28 av. 1827, J.G. *Biens*, 70.

4. Dans le cas même où la location n'aurait pas été faite *unico pretio* sur la terre et les animaux, et où le fermier devrait annuellement un prix particulier pour la jouissance du cheptel, outre le fermage stipulé sur le produit du fonds, les animaux se trouveraient toujours immobilisés par destination. — J.G. *Biens*, 71.

5. Le croît du cheptel est immeuble par destination comme le cheptel lui-même; et, par suite, les jeunes bestiaux composant ce croît ne peuvent être saisis séparément du fonds sur lequel ils sont nés. — Limoges, 23 janv. 1839. — J.G. *Biens*, 72.

6. Est également immeuble le cheptel à moitié, constitué entre le fermier et le propriétaire du domaine (Quest. controuv.). — J.G. *Biens*, 73.

7. Les animaux dont il s'agit perdraient leur qualité d'immeubles à l'instant même où ils seraient vendus par le propriétaire au fermier ou à tout autre, quoiqu'ils ne fussent pas encore sortis du fonds. — Bourges,

31 janv. 1843, J.G. *Biens*, 132. — Observ. conf., *ibid.* — V. art. 524-525, nos 141 et s.

8. Mais la seule expiration du bail n'altère en rien leur caractère immobilier. — J.G. *Biens*, 67.

9. Suivant un arrêt, lorsqu'un père a affermé un immeuble à l'un de ses enfants, sans qu'il fût question dans l'acte des chevaux et instruments aratoires que le bailleur employait à l'exploitation, il ne suffit pas que ces chevaux et instruments aient continué, après la passation du bail, à servir à cette exploitation, pour qu'ils soient réputés immeubles à l'égard du légataire des meubles du bailleur, si d'ailleurs celui-ci a conservé son habitation dans la ferme, et si la preuve qu'il a destinée ces objets au service du fonds résulte seulement de sa tolérance de fait à ce qu'ils recussent, de son vivant, cette destination. — Bruxelles, 8 août 1811, J.G. *Biens*, 68. — V. observ. contr., *ibid.*

10. Sur les animaux attachés à la culture, V. encore art. 524-525, nos 1 et s.

### Art. 523.

Les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage, sont immeubles et font partie du fonds auquel ils sont attachés.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Biens*, p. 187, n<sup>o</sup> 4.

Ces objets semblent devoir être considérés comme immeubles par leur nature, de même que les bâtiments, et non pas par destination. — J.G. *Biens*, 27.

### Art. 524.

Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination.

Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds,

Les animaux attachés à la culture;

Les ustensiles aratoires;

Les semences données aux fermiers ou colons partiaires;

Les pigeons des colombiers;

Les lapins des garennes;

Les ruches à miel;

Les poissons des étangs;

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes;

Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines;

Les pailles et engrais.

Sont aussi immeubles par destination, tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure. — C. civ. 564, 1064. — C. pr. 592 et 593.

Exposé des motifs et Rapports, J. G. *Biens*, p. 187 et s., nos 6 et s., 9, 21, 39, 43.

V. le commentaire de cet article sous l'article 525.

### Art. 525.

Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à

perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie.

Il en est de même des tableaux et autres ornements.

Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration. — C. civ. 524, 1349 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Biens*, [p. 187 et s., nos 7, 9, 22, 39 et s.

1. — I. ANIMAUX ATTACHÉS A LA CULTURE. — L'art. 524, en raison de la généralité de ses termes, s'applique au cas où le propriétaire cultive lui-même son domaine, comme au cas où il le loue à un fermier. — Req. 1<sup>er</sup> avr. 1835, J.G. *Biens*, 74 et 136.

Pour le cas où les animaux sont livrés par le propriétaire au fermier, V. art. 522.

2. Des bestiaux attachés à l'exploitation d'un fonds ne cessent pas d'être immeubles par destination, et, par suite, non susceptibles d'être frappés de saisie-exécution, alors même que cette exploitation n'étant pas considérable, ils sont, en outre, employés à d'autres travaux. — Bourges, 10 fév. 1821, J.G. *Biens*, 69.

3. On ne doit réputer immeubles que les animaux attachés à la culture du fonds, et non pas tous ceux que le propriétaire y nourrit et qui sont propres à la culture. Ainsi, l'immobilisation s'applique aux animaux de trait employés au labourage, mais non aux chevaux de selle, destinés au service personnel du maître du fonds. — J.G. *Biens*, 76.

4. Il n'est pas nécessaire pour l'immobilisation des animaux de trait attachés à un domaine comme agents de labourage, qu'ils soient nourris sur les fonds mêmes de leur maître; l'immobilisation a également lieu dans le cas où ils sont envoyés au pâturage sur les communaux. — J.G. *Biens*, 76.

5. On ne saurait considérer comme attachés à la culture, et, partant, comme immeubles, les animaux achetés pour être revendus après avoir été engraisés sur le fonds. — Bourges, 6 mai 1842, J.G. *Biens*, 77.

6. Mais un troupeau de moutons et de brebis, placé dans le fonds à demeure et destiné à produire des engrais, est par cela même attaché à la culture, et, par suite, est immeuble. — Bordeaux, 14 déc. 1829, J.G. *Biens*, 77.

7. Lorsqu'il s'agit d'une métairie dont le produit principal consiste en fromageries, sans qu'on s'y livre à d'autre culture que celle nécessaire pour avoir du fourrage à donner aux bestiaux, on doit mettre au rang des immeubles par destination, non-seulement les animaux de trait immédiatement destinés à la culture d'une partie des fonds, mais encore les vaches employées à l'exploitation de la fromagerie. — J.G. *Biens*, 78.

8. Pour que l'immobilisation ait lieu, il est nécessaire que l'intention du propriétaire d'attacher les animaux à la culture soit manifeste; lorsque le fonds est affermé, cette intention ressort des conventions; lorsqu'il cultive lui-même, il faut la rechercher dans la manière dont il exploite. — Orléans, 16 mai 1834, sous Req. 1<sup>er</sup> avril 1835, J.G. *Biens*, 136. — Observ. conf., *ibid.*, 80.

9. Jugé, toutefois, que l'art. 524 n'immobi-

lise que les animaux (et en général que les objets) rigoureusement nécessaires pour l'exploitation d'un fonds (ou d'une usine), de sorte que le surplus peut être saisi mobilièrement. — Limoges, 15 juin 1820, J.G. Biens, 80. — V. aussi *infra*, n° 107. — Mais V. observ., J.G. Biens, 80.

**10.** Lorsqu'un domaine se compose de plusieurs immeubles, les animaux, et en général les objets qui y ont été placés pour l'exploitation du domaine par le propriétaire, doivent être considérés, non comme les accessoires du domaine entier, mais comme les accessoires de l'immeuble auquel ils sont particulièrement attachés (Quest. contr.). — J.G. Biens, 81. — V. *infra*, n° 24.

**11.** De là il suit que, quand un domaine composé de plusieurs fonds vient à être divisé, les accessoires doivent être soumis eux-mêmes à un semblable partage, et suivre le sort du fonds à l'exploitation duquel ils étaient affectés. — J.G. Biens, 81.

**12.** Lorsqu'un individu est, à la fois, propriétaire et fermier, les animaux qu'il emploie à la culture, tant de ses fonds que de ceux d'autrui, et qui lui appartiennent, doivent tous être considérés comme immeubles s'ils sont tous employés à la culture des fonds propres à leur maître, bien qu'ils le soient aussi à l'exploitation des fonds d'autrui. — J.G. Biens, 82. — V. *infra*, n° 31.

**13.** ... Ou, au moins, faut-il les déclarer immeubles jusqu'à concurrence du nombre nécessaire pour la culture des terres dont leur maître est propriétaire. — J.G. Biens, 82.

**14.** Suivant une autre opinion, ces animaux doivent être tous considérés comme immeubles, si leur maître a suffisamment de terres à lui propres pour l'occupation de sa charrue, et, dans le cas contraire, comme restant entièrement meubles. — J.G. Biens, 82.

**15.** — II. USTENSILES ARATOIRES. — Ceux qui sont placés sur le fonds, non par le propriétaire, mais par le fermier, sont meubles, alors même qu'ils sont indispensables à la culture. — J.G. Biens, 83. — V. art. 522, n° 1.

**16.** — III. SEMENCES DONNÉES AUX FERMIERS OU AUX COLONS PARTIAIRES. — Les semences données par le propriétaire au fermier sont immeubles par destination, même avant d'avoir été confiées à la terre. — J.G. Biens, 84.

**17.** Il n'est pas nécessaire que les semences aient été données aux fermiers ou aux colons pour qu'elles soient immeubles; elles le sont aussi lorsque le propriétaire cultive par lui-même. — Lyon, 29 juill. 1848, D.P. 49. 2. 163. — Observ. conf., J.G. Biens, 84.

**18.** Par suite, ces semences sont, en tant qu'immeubles par destination, comprises dans le don ou legs du domaine. — Lyon, 29 juill. 1848, D.P. 49. 2. 163.

**19.** Les semences, étant immeubles par destination, ne pourraient être saisies sur le propriétaire par une simple saisie mobilière, ni sur le fermier par aucune saisie quelconque. — J.G. Biens, 84.

**20.** Dès lors, si un autre que le propriétaire vient, comme créancier du fermier, faire sur celui-ci une saisie mobilière de la moisson récoltée, il doit laisser, dans l'intérêt de la ferme, une quantité de graine équivalente à celle qui avait été avancée par le propriétaire. — J.G. Biens, 84.

**21.** — IV. PIGEONS DES COLOMBIERS, LAPINS DES GARENNES, RUCHES A MIEL, POISSONS DES ÉTANGS. — Les pigeons de volière, les poissons de vivier et les lapins de clapier, ne sont pas considérés comme une simple dépendance du fonds, et conservent dès lors le caractère de meubles. — J.G. Biens, 85.

**22.** Les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, deviennent également meubles à mesure qu'ils sont saisis. — Il en est de même des poissons d'un étang, dès que la honde a été levée pour mettre l'étang en pêche. — J.G. Biens, 85.

**23.** Un terrain ne prend la dénomination de garenne que par la destination qu'en fait

le propriétaire d'y nourrir des lapins; il ne suffit pas que des lapins existent, par hasard, sur un terrain, pour que ce terrain soit considéré comme une garenne, et pour que les lapins qui y existent soient réputés appartenir au propriétaire du fonds. — J.G. Responsabilité, 736.

**24.** Les ruches d'abeilles doivent être considérées non pas comme dépendance et accessoire du domaine en général, s'il est composé de la réunion de plusieurs pièces de terre en une seule exploitation, mais bien comme accessoire du seul fonds où elles ont été placées. — J.G. Biens, 85. — V. *supra*, n° 10.

**25.** — V. PRESSEIRS, CHAUDIÈRES, ALAMBICS, CUVES ET TONNES. — Tous ces objets, quelle que soit leur dimension ou leur plus ou moins d'adhérence au fonds, sont immeubles par destination. — J.G. Biens, 86.

**26.** Les vases vinaires connus sous le nom de foudres, servant à l'exploitation d'un chai, sont compris dans les expressions *cuves* et *tonnes*, et réputés immeubles tant qu'ils restent destinés à cet usage. — Civ. c. 30 mai 1826, J.G. Biens, 86.

**27.** Il en est autrement des *tonneaux*: n'étant pas destinés seulement, comme les tonnes, à contenir le vin, mais à le transporter et à être vendus avec lui, ils sont meubles. — Grenoble, 3 févr. 1851, D.P. 53. 2. 32. — Observ. conf., J.G. Biens, 86.

**28.** Dès lors, en cas de vente du fonds, l'acheteur ne pourrait se les faire délivrer, si on ne les avait pas mentionnés dans l'acte. — Même arrêt.

**29.** Cependant, dans les vignobles où l'on vend seulement les vins, mais non les tonneaux, et où ceux-ci restent toujours en cave pour recevoir annuellement les vins sortis de la cuve ou du pressoir, ces tonneaux sont immeubles. — J.G. Biens, 87.

**30.** Les tonneaux qui ne sont destinés qu'à contenir la boisson du propriétaire et des personnes qu'il emploie dans sa maison ou à sa culture, restent meubles, de même que les cuves et tonnes du vigneron non propriétaire. — J.G. Biens, 87.

**31.** Si le vigneron est en partie propriétaire, en partie cultivateur du fonds d'autrui, ses cuves et tonnes sont immeubles dans les proportions requises pour le service et l'exploitation de ses propres terres, meubles pour le surplus. — J.G. Biens, 87. — V. *supra*, nos 12 et s.

**32.** Les cuves, chaudières et autres ustensiles nécessaires pour l'exploitation d'un atelier de teinture sont immeubles par destination, lorsqu'ils ont été placés à demeure dans une maison par le propriétaire même de celle-ci, qui a d'ailleurs disposé de cette maison de manière à en faire le siège d'une teinturerie; en conséquence, le prix de ces objets, vendus conjointement avec la maison, ne doit pas être distraire du prix total de la vente, au préjudice des créanciers hypothécaires. — Grenoble, 26 févr. 1808, J.G. Biens, 89.

**33.** La condition essentielle pour l'immobilisation des chaudières, alambics, etc., c'est qu'ils dépendent d'un établissement industriel qui leur communique son caractère immobilier. Ainsi, ces objets, immeubles dans une teinturerie, une distillerie, ne le sont plus dans une simple maison d'habitation, ni même dans la boutique d'un liquoriste. — J.G. Biens, 88, 89.

**34.** — VI. USTENSILES NÉCESSAIRES A L'EXPLOITATION DES FORGES, PAPETERIES ET AUTRES USINES. — Cette disposition ne s'applique qu'aux ustensiles servant à l'exploitation d'un immeuble dont la destination industrielle est certaine; elle est étrangère aux outils et métiers qu'un simple artisan emploie à l'exercice de sa profession. — J.G. Biens, 90.

**35.** Dès qu'ils sont affectés au service d'une usine, d'un véritable établissement industriel, les ustensiles sont immeubles, de quelque poids et valeur qu'ils soient. — J.G. Biens, 90. — V. Code annoté de l'Enregistr.

**36.** L'art. 524, qui déclare immeubles par destination les ustensiles nécessaires à l'exploitation des usines, s'applique aux seuls objets qui sont les agents nécessaires du système spécial de production auquel l'établissement est consacré, et non pas à ceux qui ne sont que les instruments extérieurs du débit des choses fabriquées. — Metz, 27 juin 1866, D.P. 66. 2. 171.

**37.** En conséquence, d'une part, doivent être considérés comme immeubles par destination les chevaux qui sont employés, dans une brasserie, à mettre un mécanisme en mouvement. — Même arrêt.

**38.** Il en est de même des chevaux destinés et employés par le propriétaire d'un moulin au service de ce moulin (Quest. contr.). — J.G. Biens, 91.

**39.** Et, d'autre part, les chevaux, harnais et voitures, employés par le brasseur pour transporter en divers lieux les produits de sa brasserie, sont meubles. — Arrêt précité du 27 juin 1866. — V. *infra*, n° 53.

**40.** Il en est ainsi, surtout si ces chevaux, harnais et voitures peuvent servir, en même temps, à un commerce de grains que le brasseur joint à son industrie principale, cette circonstance suffisant pour ôter à la destination des objets dont il s'agit le caractère de spécialité nécessaire pour en faire des immeubles. — Même arrêt.

**41.** Les tonneaux qui servent, dans une brasserie, à transporter la bière chez les particuliers, peuvent être considérés comme des ustensiles nécessaires à l'exploitation de la brasserie, et conséquemment comme immeubles. — Civ. r. 4 févr. 1817, J.G. Biens, 92.

**42.** Sont immeubles, des métiers à filer le coton, mis en mouvement au moyen d'une roue et d'un ventilateur adaptés à des bâtiments et mus par un ruisseau; en cas de saisie de ces bâtiments sur le propriétaire, on ne peut demander la distraction, comme meubles, des métiers saisis. — Lyon, 8 déc. 1826, J.G. Biens, 93. — V. *infra*, n° 49.

**43.** Jugé, toutefois, que des mécaniques à filer le coton, quoique scellées dans les murs d'une fabrique, ne deviennent pas immeubles, lorsqu'elles peuvent se déplacer sans détérioration. — Bruxelles, 11 janv. 1812, J.G. Biens, 94. — Mais V. observ. contr., *ibid.*

**44.** Les presses et autres accessoires d'une imprimerie, placés dans un bâtiment par celui qui en est propriétaire, sont immeubles comme le bâtiment même (Quest. contr.). — J.G. Biens, 95.

**45.** Les machines, décorations et autres effets mobiliers d'un théâtre, s'ils ont été placés par destination par le propriétaire lui-même, sont immeubles. — J.G. Biens, 96.

**46.** Mais ils sont meubles, lorsqu'ils ont été placés par un autre que le propriétaire du théâtre, c'est-à-dire par un simple locataire. — Décis. min. fin. 4 mars 1806, J.G. Biens, 96.

**47.** Sont immeubles, les tuyaux, chaudières, baignoires et robinets affectés au service d'un établissement de bains. — Rennes, 19 mars 1821, J.G. Biens, 97. — Tr. d'Alençon, 6 oct. 1841, *ibid.*

**48.** Mais il n'en est pas de même des autres objets qui n'ont pas une corrélation aussi directe avec l'exploitation du fonds, tels que chaises, linge de lit et de corps, ustensiles de cuisine, etc., et cela, alors même que l'établissement, à raison de sa situation, doit fournir aux baigneurs le logement et la nourriture. — Même jugem. du 6 oct. 1841. — V. aussi Civ. c. 18 nov. 1845, *infra*, n° 107.

**49.** Dans une filature, on doit réputer immeubles les machines à carder, à filer et autres de cette nature, mais non les métiers à tisser, étrangers au service de la filature, ni, à plus forte raison, les meubles meublants placés dans cette fabrique. — Req. 27 mars 1821, J.G. Biens, 98, et *Obligat.*, 4333. — V. *supra*, n° 42.

**50.** On ne peut considérer comme des ustensiles, dans le sens de l'art. 524, des approvisionnements en chiffons pour les papeteries, et en charbons pour les forges. Ces

objets sont donc purement mobiliers. — J.G. *Biens*, 99.

**51.** Le matériel roulant d'un chemin de fer établi pour le service d'une carrière, ainsi que les instruments servant soit pour le chargement, soit pour le déchargement des pierres, doivent être considérés comme immeubles par destination, et, à ce titre, ils sont compris, comme le chemin lui-même, dont ils sont un accessoire, dans la saisie de la carrière opérée à la requête des créanciers inscrits. — Bourges, 22 mars 1867, D.P. 67. 2. 76.

**52.** Sont immeubles les machines servant à l'exploitation des mines, ainsi que les autres travaux établis à demeure, conformément à l'art. 524 c. civ. (L. 21 avr. 1810, art. 8). — J.G. *Mines*, 87 et s.

**53.** Le vendeur d'une machine à vapeur ou autre peut-il exercer le privilège accordé par l'art. 2102-4<sup>e</sup>, dans le cas où cette machine est immobilière? — V. art. 2102.

**54.** Sont aussi immeubles par destination les chevaux, agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation des mines. — Mais ne sont considérés comme chevaux attachés à l'exploitation que ceux qui sont exclusivement attachés aux travaux intérieurs des mines (L. 21 avr. 1810, art. 8). — J.G. *Mines*, 88.

**55.** On ne doit pas considérer comme immeubles par destination les chevaux qui servent à transporter hors du lieu de l'exploitation les matières extraites de la mine. — J.G. *Mines*, 88. — V. ci-dessus, n<sup>o</sup> 39.

**56.** De même, les chariots qui servent au transport des matières extraites doivent, aussi bien que les chevaux de transport, conserver leur caractère de meubles. — J.G. *Mines*, 103.

**57.** Ainsi, il n'y a pas lieu de qualifier d'immeubles par destination les chevaux ou les autres animaux qui servent à transporter hors du lieu de l'exploitation les matières extraites. — J.G. *Mines*, 88.

**58.** — VII. PAILLES ET ENGRAIS. — Les pailles et engrais ne doivent pas être considérés comme immeubles, si l'usage du père de famille est de les vendre, plutôt que de les employer à fumer sa terre. — J.G. *Biens*, 100.

**59.** Hors ce cas, le créancier qui a saisi mobilièrement les gerbes d'une récolte est tenu de faire battre et de ne poursuivre que la vente de la graine. — J.G. *Biens*, 100.

**60.** Il en est autrement, toutefois, dans le cas de saisie-brandon, qui comprend les pailles, parce qu'elle porte sur les fruits saisis et vendus sur pied. — J.G. *Biens*, 100.

**61.** Le mot engrais, plus étendu que celui de fumier, comprend toutes les espèces d'engrais recueillis ou amassés pour fertiliser le fonds. — J.G. *Biens*, 101.

**62.** Si un domaine, composé de plusieurs pièces de terre exploitées par un seul fermier, a été, avant l'expiration du bail, vendu en détail, les pailles et engrais que le fermier doit laisser à sa sortie appartiennent aux divers acquéreurs des terres proportionnellement, et non pas au vendeur (Quest. controuv.). — J.G. *Biens*, 101.

**63.** L'art. 524 ne parlant pas des foins, on doit les considérer comme conservant leur nature de meubles, parce qu'ils sont une récolte. — Grenoble, 3 févr. 1831, D.P. 53. 2. 32. — Observ. conf., J.G. *Biens*, 102.

**64.** Cependant, les fourrages placés sur un domaine par le propriétaire pour la nourriture des animaux attachés à la culture, doivent être considérés comme immeubles par destination. — Bordeaux, 26 janv. 1827, J.G. *Biens*, 102. — Trib. de Bourgneuf, 21 juill. 1849, D.P. 49. 3. 95.

**65.** C'est à la campagne seulement que les pailles et engrais sont des moyens d'exploitation; à la ville, les pailles, les engrais, s'il s'en trouve, et le foin, ne sont que des choses mobilières. — J.G. *Biens*, 103.

**66.** — VIII. ÉCHALAS, PALISSADES, ETC. — Les échaldas des vignes sont immeubles dès

qu'ils ont été placés en terre, même par un fermier ou un usufruitier, lesquels sont, en cela, réputés mandataires du propriétaires et ils conservent cette qualité d'immeubles même après qu'ils ont été arrachés pour être mis à couvert en hiver. — J.G. *Biens*, 104.

**67.** Mais, tant qu'ils n'ont pas encore servi, les échaldas sont meubles. — J.G. *Biens*, 104.

**68.** Les palissades, les haies sèches fixées en terre, sont immeubles, même si elles ont été plantées par l'usufruitier ou fermier. — J.G. *Biens*, 105.

**69.** — IX. EFFETS MOBILIERS ATTACHÉS AU FONDS A PERPÉTUELLE DEMEURE. — Par cela seul que des choses mobilières attachées à un fonds par le propriétaire y sont scellées en plâtre, à chaux ou à ciment, elles participent de la nature de l'immeuble, sans qu'il y ait à considérer quel peut être leur degré d'utilité ou d'inutilité par rapport au service de cet immeuble, ni si elles pourraient en être détachées sans dommage. — J.G. *Biens*, 107.

**70.** Elles sont également immobilières, de quelque manière qu'elles aient été unies au fonds, si elles n'en peuvent être séparées sans subir une détérioration ou en causer une au fonds. — J.G. *Biens*, 107.

**71.** L'art. 525, en tant qu'il indique certains signes auxquels se reconnaît l'intention du propriétaire d'immobiliser un objet mobilier de sa nature, n'est pas limitatif; tout autre signe extérieur attestant clairement la volonté d'attacher un tel objet à un fonds à perpétuelle demeure, en opère également l'immobilisation. — Bruxelles, 14 juin 1821, J.G. *Biens*, 111.

**72.** L'art. 525 est purement démonstratif, non pas seulement en ce sens qu'il admet comme signes d'immobilisation tous les moyens qui produisent l'impossibilité de désunir sans fracture ni détérioration, mais encore en ce sens qu'il n'exige pas une union physique, une incorporation matérielle. Ainsi il suffit, pour l'immobilisation d'un objet mobilier, que cet objet ait été placé sur le fonds pour son service ou son agrément, avec l'intention de l'y laisser à perpétuité, bien qu'il n'y ait entre l'un et l'autre aucun lien matériel (Quest. controuv.). — J.G. *Biens*, 108.

**73.** Ainsi, un monument, érigé sur un terrain qui a été le théâtre d'un grand événement ou la résidence d'un homme célèbre, afin d'en perpétuer le souvenir, a le caractère immobilier, alors même qu'il repose simplement sur le sol sans y être incorporé. — J.G. *Biens*, 108.

**74.** De même, des fleurs ou arbustes plantés dans des caisses ou dans des pots sont immeubles par destination, s'ils ont été placés dans le fonds à perpétuelle demeure. — J.G. *Biens*, 56.

**75.** En sens contraire, des objets mobiliers ne sont censés attachés à une maison à perpétuelle demeure qu'autant qu'ils sont scellés en plâtre, à chaux ou à ciment, ou qu'ils ne peuvent être enlevés sans détérioration. — Caen, 8 avr. 1818, J.G. *Biens*, 56. — Colmar, 16 mars 1826, *ibid.*, 110.

**76.** Spécialement, des orangers et des citronniers en caisse, déposés dans des serres et jardins, ne peuvent point être réputés immeubles par destination. — Même arrêt du 8 avr. 1818.

**77.** L'art. 525 n'est pas limitatif non plus en ce qui concerne l'immobilisation des glaces et des statues. Ainsi, une glace est immobilisée toutes les fois qu'il est impossible de la détacher sans fracture, alors même qu'elle n'aurait pas été incorporée à l'immeuble suivant le mode prévu par l'art. 525; et de même, une statue devient immeuble, non seulement lorsqu'elle est placée dans une niche pratiquée à cet effet, mais aussi lorsqu'elle est placée dans une cour ou un jardin, sur un piédestal enfoncé en terre (Quest. controuv.). — J.G. *Biens*, 109.

**78.** Les glaces d'un appartement peuvent être réputées immeubles par destination,

bien que leur parquet ne fasse pas corps avec la boiserie, si d'autres faits démontrent l'intention du propriétaire d'attacher ces glaces à son fonds à perpétuelle demeure. — Req. 8 mai 1850, D.P. 50. 1. 269.

**79.** Ainsi sont immeubles : ... les glaces d'un appartement retenues le long du mur par de simples pattes, lorsque derrière les glaces les murs sont nus, et qu'il est établi que le propriétaire les a mises *ad integrandum domum*, pour compléter les cheminées et tentures de l'appartement. — Même arrêt.

**80.** ... Les glaces dont les parquets ont été posés à l'arrasement des porte-tapisseries supportant les tentures des appartements, et de manière à faire corps avec ces tapisseries. — Paris, 10 avr. 1834, J.G. *Biens*, 112.

**81.** ... Les glaces placées par le propriétaire à l'époque même de la construction de la maison, et pour faciliter la location. — Paris, 11 mars 1853, D.P. 53. 5. 46.

**82.** ... Les glaces placées dans une maison par le propriétaire afin de faciliter la location de cette maison, encore bien que ces glaces ne fassent pas corps avec la boiserie et soient simplement appliquées contre les tentures. — Paris, 11 avr. 1840, J.G. *Biens*, 230. — Paris, 19 juin 1843, *ibid.*, 112.

**83.** ... Les glaces qui décorent les appartements d'une maison, lorsque, eu égard à la situation de celle-ci, les appartements ne peuvent être loués que s'ils sont ornés de glaces, et que, pour se soumettre à cette nécessité, le propriétaire les avait achetées en bloc du locataire principal dont il voulait continuer le genre d'exploitation. — Paris, 4 août 1852, D.P. 52. 2. 296, et sur pourvoi, Req. 11 mai 1853, D.P. 53. 1. 167-168.

**84.** ... Des glaces que les nécessités du mode d'exploitation de la maison indiquent y avoir été placées à perpétuelle demeure. — Trib. de Versailles, 21 juin 1855, D.P. 55. 3. 70.

**85.** De même, lorsqu'un immeuble a été hypothéqué avec ses accessoires, et notamment avec les glaces se trouvant dans les boiseries, ces glaces, alors même qu'elles ne sont pas attachées sur un parquet faisant corps avec ces boiseries, doivent, si d'ailleurs elles se trouvent incrustées dans celles-ci, être réputées valablement comprises dans la convention hypothécaire. — Bruxelles, 14 juin 1821, J.G. *Biens*, 111.

**86.** En sens contraire, des glaces ne sont immeubles par destination qu'autant que leur parquet fait corps avec la boiserie. — Colmar, 16 mars 1826, J.G. *Biens*, 110. — Paris, 20 févr. 1833, *ibid.*

**87.** ... Sans qu'il puisse être suppléé à cette circonstance par la preuve, résultant de leurs dimensions et de leurs agencements avec les cheminées et les trumeaux, que le propriétaire a entendu les poser à perpétuelle demeure. — Paris, 20 févr. 1833, J.G. *Biens*, 110.

**88.** Les glaces ne peuvent être qualifiées d'immeubles par destination qu'autant qu'elles ont été l'objet du mode d'incorporation déterminé par le § 2 de l'art. 524 c. civ., ou de tout autre mode d'agencement qui implique le fait matériel d'une adhérence apparente et durable (c. civ. 524 et 525); — Et spécialement, les glaces que le propriétaire d'une maison a simplement fixées par des clous aux murs des appartements de cette maison ne peuvent être considérées comme des immeubles par destination. — Civ. c. 17 janv. 1859, D.P. 59. 1. 68.

**89.** Si les glaces attachées à un parquet faisant corps avec la boiserie sont immeubles, à plus forte raison en est-il ainsi de la boiserie elle-même. — J.G. *Biens*, 114.

**90.** Le parquet d'une glace est immeuble, lors même qu'il ne serait pas assemblé dans le corps de la boiserie, si, en l'enlevant, le mur devrait rester brut et nu derrière, et que le surplus de la pièce eût été boisé. — J.G. *Biens*, 113.

**91.** Il appartient à la Cour de cassation d'apprécier les faits qui sont de nature à éta-

blir l'intention du propriétaire d'attacher des meubles à son fonds à perpétuelle demeure et de les rendre, de la sorte, immeubles par destination. — Req. 8 mai 1850, D.P. 50. 1. 269.

**92.** Sont encore immeubles par destination : ... les *alcôves* et les *cloisons* faisant corps avec la boiserie, ainsi que les *bas-reliefs* construits ou appliqués contre une façade. — J.G. *Biens*, 115.

**93.** ... Les *volets mobiles* d'une boutique, le *couvercle* d'un puits, les *râteliers* d'une écurie, quand même ils pourraient être enlevés sans détérioration, les *clefs* des appartements, celles même qui ont été faites sur la demande d'un locataire. — J.G. *Biens*, 118.

**94.** Mais une *enseigne* est mobilière de sa nature, et ne s'incorpore pas à l'immeuble dans lequel elle est placée. — Civ. c. 21 déc. 1853, D.P. 54. 1. 9.

**95.** Les *ornements d'une chapelle* sont immeubles. — Trib. d'Alençon, 6 oct. 1841, J.G. *Biens*, 117 et 97.

**96.** Les *cloches des églises* ne deviennent immeubles par destination que dans les cas exceptionnels énumérés aux art. 524 et 525 c. civ.; mais elles conservent leur caractère mobilier lorsqu'elles sont installées dans le clocher, au moyen d'une charpente isolée et sans adhérence à la maçonnerie. — Rouen, 23 avr. 1866, D.P. 66. 2. 160.

**97.** — X. PLACEMENT SUR LE FONDS PAR LE PROPRIÉTAIRE, L'USUFRUITIER, etc. — En principe, les objets mobiliers ne deviennent immeubles par destination que s'ils ont été placés sur le fonds par le *propriétaire*. — J.G. *Biens*, 119. — V. aussi art. 522, n° 1.

**98.** Le mobilier industriel, placé dans une usine pour son exploitation, se trouve frappé d'immobilisation, quoiqu'il n'y ait été placé que par l'un des *copropriétaires*, s'il l'y a établi avec l'approbation des autres. — Req. 15 juill. 1867, D.P. 68. 1. 269.

**99.** Une *société* étant un être moral distinct des individus qui la composent, la machine que cette société fait placer dans la maison appartenant à un des associés, ne peut être considérée comme immeuble par destination. — J.G. *Biens*, 120.

**100.** En sens contraire, lorsqu'une machine (à vapeur), appartenant à une *société*, a été placée dans la maison de l'un des associés, de manière à n'en pouvoir être détachée sans détériorer la partie de la maison où elle a été scellée, cette machine, quoique ainsi placée, non pas seulement par le propriétaire de la maison, mais par la société dont il fait partie et dans l'intérêt de laquelle, devient immeuble par destination. — Req. 8 avr. 1829, J.G. *Biens*, 120. — Mais V. observ., *ibid.*

**101.** Suivant un autre arrêt, les outils et ustensiles mobiles placés dans une usine pour son exploitation, même par un *antichrésiste*, en remplacement de ceux qui y existaient auparavant, sont, comme accessoires de l'immeuble, soumis aux hypothèques qui grèvent celui-ci, et compris conséquemment dans l'adjudication sur expropriation forcée de cet immeuble, quand même l'antichrésiste opposerait que les outils et ustensiles, qu'ont remplacés ceux qu'il a attachés à l'usine, lui avaient été antérieurement vendus par le propriétaire du fonds. — Paris, 9 déc. 1836, J.G. *Biens*, 121, et *Nantissement*, 280. — Mais V. observ., J.G. *Biens*, 121.

**102.** Les objets mobiliers, tels que les animaux, les semences, les ustensiles aratoires, qui ont été placés sur un fonds, non par le propriétaire, mais par l'*usufruitier*, l'*emphytéote* ou le *tiers possesseur*, doivent aussi être considérés comme immeubles par destination, tant que dure la jouissance de l'usufruitier, de l'emphytéote ou du tiers possesseur (Quest. controuv.). — J.G. *Biens*, 119.

**103.** Mais cette immobilisation cesse à la fin de l'usufruit, et, par suite, l'usufruitier ou ses héritiers peuvent les enlever sans que

le propriétaire puisse s'y opposer. — J.G. *Usufruit*, 740.

**104.** Par suite encore, les objets placés par l'usufruitier sur le fonds ne seraient pas compris dans le legs qu'il aurait fait de ses immeubles, mais bien dans le legs de ses meubles. — J.G. *Biens*, 119.

**105.** Mais il en est autrement des objets mobiliers placés sur le fonds par le fermier ou locataire. — V. art. 522, n° 1.

**106.** Ainsi, les constructions faites par une société pour l'installation, dans un bâtiment pris à bail, d'un moulin à vapeur, pas plus que ce moulin lui-même, ne sont immeubles par destination. — Trib. de Moulins, 9 nov. 1859, D.P. 60. 3. 72.

**107.** — XI. AFFECTATION AU SERVICE DU FONDS. — L'immobilisation attachée par l'art. 524 c. civ. aux objets mobiliers placés par le propriétaire sur son fonds, pour le service et l'exploitation de ce fonds, ne s'appliquant qu'à ceux de ces objets qui sont affectés directement à ce service et à cette exploitation, il en résulte que le caractère d'immeubles par destination ne peut être attribué aux meubles qui garnissent une hôtellerie annexée à l'exploitation d'une source d'eau thermale, cette hôtellerie ne tenant pas essentiellement au service de la source. — Civ. c. 18 nov. 1845, D.P. 46. 1. 36. — V. *suprà*, nos 9 et 48.

**108.** — XII. CESSATION DE L'IMMOBILISATION. — Les immeubles par destination redeviennent meubles lorsqu'ils sont détachés du fonds au service duquel ils étaient affectés. — Req. 19 nov. 1823, J.G. *Biens*, 128 et 129.

**109.** Mais une simple séparation de fait et momentanée ne suffirait pas toujours pour produire ce résultat. Ainsi, des bestiaux attachés à l'exploitation d'un fonds ne cesseraient pas d'être immeubles par cela seul qu'ils auraient été accidentellement déplacés pour être employés ailleurs à des travaux urgents; il faudrait une séparation intentionnellement définitive. — J.G. *Biens*, 128.

**110.** De même, les glaces ne cessent pas d'être immeubles par cela seul qu'elles ont été détachées pour être repassées au tain. — J.G. *Biens*, 114.

**111.** Le propriétaire est toujours libre de détacher du fonds les objets mobiliers qu'il y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, et de faire cesser l'immobilisation. C'est ce qui a lieu lorsque le propriétaire donne ou vend ces objets séparément du fonds; ils recouvrent alors leur nature originale de meubles. — Grenoble, 19 déc. 1815, J.G. *Biens*, 129. — V. aussi art. 522, n° 7.

**112.** ... Alors même que ces objets et ce fonds auraient été vendus, mais par des actes distincts, le même jour et au même acquéreur. — Civ. r. 19 nov. 1823, J.G. *Biens*, 129.

**113.** Cette vente est donc purement mobilière. — J.G. *Transcript. hyp.*, 70. — V. 518, nos 24 et 5.

**114.** Jugé, toutefois, que la vente par le propriétaire, sans déplacement et sans changement de destination, du matériel d'exploitation d'une usine, à des locataires occupant et exploitant cette usine, n'a pu, par elle seule, faire cesser le caractère d'immeuble par destination que le propriétaire avait imprimé à ce matériel par son incorporation à l'usine, ni avoir pour effet de purger les hypothèques dont il était grevé comme accessoire de l'immeuble où il était placé. — Paris, 22 mai 1868, D.P. 69. 2. 72.

**115.** Le propriétaire, dont la volonté avait donné à des effets mobiliers le caractère d'immeubles par destination, peut être réputé leur avoir restitué, par une volonté contraire, leur nature mobilière, quoiqu'il les ait vendus par le même acte que l'immeuble auquel ils avaient été attachés, s'il y a stipulé un prix distinct, et s'il les y a désignés article

par article. — Civ. r. 23 avr. 1833, J.G. *Biens*, 130.

**116.** En sens contraire, la destination qui donne à des objets mobiliers le caractère d'immeubles résulte de faits et de circonstances déterminés par la loi elle-même, et ne peut ni s'établir ni cesser par de simples déclarations, soit orales, soit écrites, des propriétaires; ainsi les ustensiles employés à l'exploitation d'une filature et nécessaires à son activité conservent leur nature immobilière, bien qu'ils aient été désignés dans le contrat de vente comme objets mobiliers et qu'il ait été stipulé à leur égard un prix particulier. — Req. 20 juin 1832, J.G. *Biens*, 131.

**117.** Les immeubles par destination perdent ce caractère, quoique non séparés du fonds, si, par l'effet de certaines circonstances, ils ne peuvent plus remplir le but pour lequel ils y avaient été attachés. C'est ce qui a lieu, par exemple, à l'égard des bestiaux placés dans une ferme, lorsque tous les autres moyens d'exploitation ayant été saisis ou vendus, ils ne peuvent plus être employés à la culture. — Bourges, 9 févr. 1830, J.G. *Biens*, 133.

**118.** Le caractère immobilier qu'un propriétaire a donné à des meubles en les affectant à un fonds, devient, à sa mort, irrévocable, en ce sens que le curateur à sa succession vacante ne peut, en les vendant séparément du fonds, faire tomber leur prix dans la masse chirographaire, au détriment des créanciers inscrits sur l'immeuble. — Civ. r. 4 févr. 1817, J.G. *Biens*, 135 et 92.

**119.** La disposition qui répute immeubles les objets (par exemple, les animaux) qu'un propriétaire a affectés à l'exploitation de son domaine, étant la conséquence de la destination qu'il leur a donnée et de sa volonté légalement présumée, il s'ensuit que cette immobilisation doit, s'il n'a pas manifesté une volonté contraire, survivre à son décès et servir à régler ses dispositions testamentaires; de sorte que le légataire des meubles du testateur ne peut prétendre aucun droit sur les objets dont il s'agit. — Req. 1<sup>er</sup> avr. 1835, J.G. *Biens*, 136.

**120.** Mais l'art. 524 n'est fondé que sur l'intention présumée du propriétaire; il n'est donc pas applicable au cas où cette intention est contraire à sa disposition. — V. Liège, 10 mars 1813, J.G. *Biens*, 136. — V. art. 1002 (§ *Interprétation des testaments*).

**121.** Les objets déclarés par l'art. 524 immeubles par destination restent meubles au point de vue de l'application des art. 408 et 379 c. pén., qui punissent le détournement et la soustraction frauduleuse d'objets mobiliers. — Bourges, 17 déc. 1868, D.P. 69. 2. 47.

**122.** Le vendeur d'objets que l'acheteur a immobilisés par destination peut-il, à défaut de paiement, les revendiquer ou demander la résolution de la vente, au préjudice des tiers ayant hypothèque sur l'immeuble auquel ils ont été attachés? — V. art. 1654.

#### Table sommaire.

Abeilles 24.	Cassation (appré-	Echalas 66 s.
Accessoire 10 s.,	ciation) 91.	Emphytéote 102.
114.	Cessation 108 s.	Engrais 6, 58, 61 s.
Affectation 3 s.,	Chaudière 25, 32.	Engraissement 5.
9, 48, 107.	Chemin de fer 51.	Enseigne 94.
Alambics 25.	Chevaux (brasse-	Etablissement in-
Alcôve 92.	rie, moulin) 37 s.;	dustriel 34 s.
Animaux (culture)	(mine) 54 s.; (ser-	Fermier 12 s., 15
1 s.; (engraissem-	vice personnel) 3;	s., 105.
ent) 5; (exploita-	(transports) 39,	Filature 42 s., 49,
tion, nécessité)	55.	116.
9; (usufruitier)	Clefs 93.	Fleurs (pots) 74.
102.	Cloche 96.	Forges 34 s., 50.
Antichrésiste 101.	Cloison 92.	Foudre 26.
Arbustes (caisses)	Copropriétaire 98.	Fourrages 63 s.
74, 76.	Couvercle (puits)	Fromagerie 7.
Bains 47 s.	93.	Fumier 61.
Bas-reliefs 92.	Créancier hypo-	Garenne 23.
Bestiaux 2 s., 109,	thécaire 118.	Glace 77 s., 110.
117.	Cave 25 s., 32.	Hôtellerie (établis-
Boiserie 89 s.	Distillerie 33.	thermal) 107.
Brasserie 37, 39 s.	Donation 18.	Hypothèque 85,

101. Immeuble distinct 10 s.	Papeterie 34 s., 50.	102. Séparation du fonds 108 s.
Immobilisation (fin) 108 s.	Parquet 90.	Signe extérieur 71 s.
Imprimerie 44.	Perpétuelle de-meure 69 s., 84.	Société 99 s., 106.
Incorporation matérielle 72.	Pigeon 21 s.	Statue 77.
Intention 8, 71 s., 109, 115, 119 s.	Placement par le propriétaire 97 s.	Succession vacante 118.
Lapin 21 s.	Poisson 21 s.	Teinturerie 32 s.
Legs 18, 104, 119.	Pressoir 25.	Théâtre 45 s.
Machine à vapeur 53, 99 s.	Propriétaire 1, 15 s., 97 s.; (fermier) 12 s.	Tiers 122.
Métiers 42 s., 49.	Purge hypothécaire 114.	Tiers détenteur 102.
Mines 52 s.	Râtelier 93.	Tonneaux 27 s., 41.
Monument commémoratif 73 s.	Récoltes 59.	Troupeau 6 s.
Moulin 38, 106.	Revendication 122.	Usines 34 s., 98 s., 114.
Objets nécessaires 9.	Saisie-exécution 2.	Ustensiles (aratoires) 15, 102; (des usines) 34 s.
Orangers 76.	Saisie immobilière 101.	Usufruitier 102 s.
Ornements (châpelle) 95.	Saisie mobilière 9, 19 s.	Vente séparée 111 s.
Outils 101.	Scellement à plâtre 69 s., 75 s.	Vol 121.
Pailles 58 s.	Semences 16 s.,	Volet mobile 93.
Palissade 68.		

## Art. 526.

Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent,

L'usufruit des choses immobilières;

Les servitudes ou services fonciers;

Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. — C. civ. 529 s., 578 s., 637 s., 2118. — C. pr. civ. 59, 682.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Biens, p. 187 et s., nos 6, 23, 41.

1. La nature mobilière ou immobilière d'un droit se détermine par son objet, et non par sa cause ou son origine. — J.G. Contr. de mar., 583.

2. — I. USUFRUIT. — L'usufruit est meuble ou immeuble, suivant qu'il est établi sur des choses mobilières ou immobilières. — J.G. Biens, 137; Privil. et hyp., 801; Usufruit, 64. — V. art. 2118, 2204, et Code annoté de l'Enregistrement.

3. Le droit d'usage et d'habitation doit aussi être considéré comme immeuble. — J.G. Enregistrement, 2267, 2268.

4. Les fruits d'un immeuble, dont l'usufruit est donné ou légué, sont meubles. — Civ. c. 1<sup>er</sup> juill. 1863, D.P. 63. 1. 312.

5. — II. SERVITUDES. — Les servitudes ou services fonciers sont des démembrements de la propriété des immeubles; ce sont des droits réels qui participent de la nature des biens sur lesquels ils s'exercent. — J.G. Biens, 152; Enregistr., 2269, 2272. — V. art. 637.

6. — III. ACTIONS QUI TENDENT À REVENDIQUER UN IMMEUBLE. — Le mot action signifie ici, non pas le fait d'agir en justice pour réclamer un droit, mais bien le droit lui-même qu'on peut avoir de revendiquer un fonds. — J.G. Biens, 153.

7. Sont immeubles, non pas seulement les actions en revendication, mais aussi celles qui tendent à faire acquérir la propriété ou quelque démembrement de cette propriété. — J.G. Biens, 153.

8. En conséquence, sont immobilières... L'action de l'acquéreur en délivrance de l'immeuble vendu. — J.G. Biens, 154.

9. ... L'action en réméré, en matière de vente d'immeubles (c. civ. 1064). — J.G. Action, 165; Biens, 155. — V. toutefois Riom, 4 déc. 1822, sous Civ. r. 5 déc. 1826, J.G. Obligation, 2197.

10. ... Les actions en nullité, ou rescision, ou révocation de contrats translatifs de propriétés immobilières, pour violence, dol, erreur, incapacité, survenance d'enfant, inexécution des conditions. — J.G. Action, 165; Biens, 155.

11. ... L'action en résolution d'une vente d'immeubles faute de paiement du prix (Quest. controuv.). — J.G. Biens, 155.

12. Si celui qui a vendu à crédit un fonds, sous condition de résolution de la vente en cas de non-paiement du prix au terme convenu, vient à mourir, sans que le paiement ait eu lieu au terme fixé, et après avoir légué ses immeubles à une personne et ses meubles à une autre, l'action à intenter contre l'acquéreur appartient au légataire des immeubles (Quest. controuv.). — J.G. Biens, 156.

13. Est pareillement immobilière l'action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes dans le prix de vente d'un immeuble. Il n'y a point à distinguer à cet égard, ainsi qu'on l'a proposé, selon que l'acquéreur offre ou n'offre pas de payer le supplément du juste prix de l'immeuble. — J.G. Action, 167; Biens, 157. — V. toutefois Req. 23 prair. an 12, J.G. Action, 167. — Req. 14 mai 1806, J.G. Vente publ. d'imm., 73.

14. L'action en garantie exercée contre le vendeur d'un fonds par l'acquéreur menacé d'éviction est immobilière. — J.G. Biens, 161.

15. Mais après l'éviction consommée, l'action de l'acquéreur est purement mobilière. — J.G. Biens, 161.

16. L'action en retrait successoral est mobilière ou immobilière, ou présente en même temps l'un et l'autre caractères, suivant qu'il y a à partager des meubles ou des immeubles, ou tout à la fois des biens mobiliers et immobiliers. — J.G. Biens, 158.

17. La nature de l'action en pétition d'hérédité se détermine d'après les mêmes distinctions. — J.G. Biens, 158.

18. Le legs d'un immeuble, si mieux n'aime l'héritier payer une somme à sa place, donne au légataire un droit immobilier. La somme d'argent par le paiement de laquelle l'héritier peut se libérer est seulement *in facultate solutionis*. — J.G. Biens, 159.

19. Mais lorsque deux choses de nature différente, l'une meuble, l'autre immeuble, sont dues sous une alternative: par exemple, lorsqu'un testateur a légué telle maison ou dix mille francs, la nature du droit appartenant au créancier ou légataire ne peut être déterminée que par la qualité de celle des deux choses que le débiteur préfère de payer, ou, si le choix est laissé au créancier, par la qualité de celle pour laquelle il plaide à celui-ci d'opter. — J.G. Biens, 160.

20. L'action en délivrance d'une chose immobilière qui doit devenir mobilière par l'effet de cette délivrance, a elle-même ce dernier caractère. En conséquence, est mobilière la créance de celui qui a acheté une coupe de bois, les poissons d'un étang, les animaux livrés en cheptel à un fermier par le bailleur, les agrès et ustensiles d'une usine, etc. — J.G. Biens, 162, et Contr. de mar., 586. — V. art. 520-521, nos 6 et s.; art. 522, no 7; art. 524-525, nos 111 et s.

21. L'action en exécution d'une obligation de faire a toujours le caractère mobilier, même quand cette obligation consiste à élever une construction; par suite, est mobilière l'action dirigée par le propriétaire d'un fonds contre celui qui s'est engagé à y construire un bâtiment: on ne doit réputer immobilières que les actions tendant à la livraison, et non celles ayant pour but la création d'un immeuble (Quest. controuv.). — J.G. Biens, 163, et Contr. de mar., 596.

22. Lorsque le propriétaire qui a fait exécuter une construction est mort sans en avoir acquitté le prix, l'action en paiement peut être dirigée à la fois contre l'héritier de ses meubles et celui de ses immeubles. — J.G. Biens, 164.

23. Les parties peuvent substituer après coup une action mobilière à une action immobilière, par exemple, une action en dommages-intérêts à une action en revendication d'un immeuble. Et si cette novation a précédé le mariage ou le décès de celui auquel compétait l'action, celle-ci tombe alors dans

la communauté ou dans le lot du légataire du mobilier. — J.G. Biens, 166.

24. — IV. DROITS IMMOBILIERS NON SPÉCIFIÉS PAR L'ART. 526. — L'art. 526 n'est pas limitatif. — J.G. Propriété, 73.

25. En conséquence, on doit réputer immobilier, bien que l'art. 526 n'en parle pas: ... Le droit de l'emphytéote (Quest. controuv.). — V. Appendice, au titre du Louage, § Louage emphytéotique.

26. ... Le bail à domaine congéable ou à convenant. — V. Appendice au titre du Louage, § Louage à domaine congéable.

27. ... Le bail à complant, le champart, appelé aussi terrage, agrier ou bail à locataire; si la concession est perpétuelle, ces contrats équivalent à vente; si la concession est temporaire, c'est un simple bail. — J.G. Biens, 148, 149.

28. Quant au droit de superficie, V. art. 518, nos 22 et s.

29. Le droit résultant d'un bail à loyer ou à ferme est-il mobilier ou immobilier? — V. art. 1743.

30. Que faut-il décider à l'égard: ... d'un bail à longues années ou d'un bail à vie? — V. *ibid.*

31. ... Du bail héréditaire (d'Alsace), du bail à métairie (du Limousin)? — V. Appendice au titre du Louage, § Louage héréditaire.

32. L'hypothèque établie sur un immeuble, pour garantie d'une créance d'argent, n'est qu'un droit mobilier comme la créance dont elle est l'accessoire; mais elle est un droit réel (Quest. controuv.). — J.G. Biens, 151.

33. Le droit d'extraire des pierres sous l'héritage d'autrui constitue-t-il une servitude ou un droit purement mobilier? — V. art. 637.

34. Un droit de péage sur un pont est un droit mobilier. — Nîmes, 2 août 1847, D.P. 48. 2. 41, et 51. 1. 28. — Civ. r. 20 févr. 1865, D.P. 65. 1. 308.

35. — V. IMMEUBLES PAR LA DÉTERMINATION DE LA LOI. — Indépendamment des biens qui sont immeubles par leur nature, leur destination ou leur objet, il a été créé une quatrième classe d'immeubles dans laquelle se trouvent compris certains droits et actions que, malgré le caractère mobilier des choses auxquelles ils s'appliquent, des lois particulières ont permis d'immobiliser en remplissant certaines formalités. — J.G. Biens, 167.

36. Cette classe de biens comprend: ... 1<sup>o</sup> Les actions de la Banque. — Décr. 16 janv. 1808, J.G. Banque, 80.

37. ... 2<sup>o</sup> Les rentes sur l'État, acquises pour servir d'emploi ou de emploi. — L. 2 juill. 1862, art. 46, D.P. 62. 4. 60.

38. ... 3<sup>o</sup> Les rentes sur l'État qui avaient été immobilisées pour l'institution d'un majorat. — Décr. 1<sup>er</sup> mars 1808, art. 2, J.G. Majorat, 4.

39. Faisaient encore partie de cette catégorie de biens, les actions de la Compagnie des canaux d'Orléans et du Loing (Décr. 16 mars 1810, art. 13, J.G. Domaine extraordinaire, 15; Biens, 168), dont le rachat, pour cause d'utilité publique, a été opéré par les lois des 1<sup>er</sup> août 1860 (D.P. 60. 4. 125), et 20 mai 1863 (D.P. 63. 4. 116).

## CHAPITRE II.

## Des Meubles.

## Art. 527.

Les biens sont meubles par leur nature, ou par la détermination de la loi.

— C. civ. 2119, 2279. — C. com. 190.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Biens, p. 190, n° 42.

### Art. 528.

**Sont meubles par leur nature, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées.** — C. civ. 522, 524, 565, 1606, 2119, 2279 s. — C. com. 190.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Biens, p. 187 et s., n° 8, 24, 42.

1. Les choses mobilières par leur nature se divisent en fongibles et non fongibles, suivant qu'elles peuvent ou non se remplacer les unes les autres. — J.G. Biens, 177.

2. On considère, en général, comme fongibles les choses qu'on ne peut employer sans les consommer, sans les détruire, comme la monnaie, les grains; toutefois, le caractère de fongibilité peut dépendre de l'intention des parties et du but qu'elles se sont proposé dans leur convention. — J.B. Biens, 177.

### Art. 529.

**Sont meubles par la détermination de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société.**

**Sont aussi meubles par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur — la République [édition de 1804], — l'Etat [édit. de 1807 et 1816], soit sur des particuliers.** — C. civ. 530, 1853 s., 1909 s., 1968 s., 2119, 2279. — C. com. 20 s., 34 s., 38.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Biens, p. 187 et s., n° 10 et s., 25 et s., 43.

1. — I. OBLIGATIONS ET ACTIONS QUI ONT POUR OBJET DES SOMMES EXIGIBLES OU DES EFFETS MOBILIERS. — L'expression *exigibles* n'est employée ici que par opposition au droit résultant d'un capital qu'on s'interdit d'exiger, et dont il est question à l'art. 530; l'art. 529 n'entend donc pas immobiliser les créances de sommes non exigibles actuellement. — J.G. Biens, 179.

2. En conséquence, sont mobilières les créances à terme, les créances conditionnelles. — J.G. Contr. de mar., 584.

3. Une créance mobilière ne change pas de nature parce qu'elle est accompagnée d'une hypothèque. — J.G. Contr. de mar., 585.

4. De même; le caractère mobilier d'une créance n'est pas modifié par telle autre garantie, comme une antichrèse, ou une délégation sur le prix d'une immeuble, ou par une assignation sur certains immeubles. — J.G. Contr. de mar., 585.

5. Le prix d'un immeuble vendu, mais non payé, est une créance purement mobilière, et, à ce titre, non susceptible d'hypothèque. — Paris, 27 avril 1814, J.G. Biens, 180, et Absent, 297.

6. Est également mobilière l'action en paiement de ce prix. — J.G. Biens, 154; Contr. de mar., 587.

7. A plus forte raison doit-on réputer meuble le prix d'immeubles situés en pays étranger, lorsqu'il a été payé par l'acquéreur et transporté en France. — Riom, 7 avr. 1835, sous Req. 28 avr. 1836, J.G. Biens, 180, et Droits civils, 86-2°.

8. L'indemnité accordée aux émigrés par la loi du 27 avr. 1825 est mobilière. — Caen, 13 mai 1820, J.G. Biens, 181. — Limoges, 21 févr. 1828, J.G. Emigré, 270. — Caen, 18 août 1842, J.G. Contr. de mar., 2766.

9. En sens contraire, cette indemnité est immobilière. — Bordeaux, 10 août 1831, J.G. Biens, 181, et Emigré, 271. — Civ. r. 26 juin 1832, J.G. Biens, 181 et 243. — V. observ., J.G. Emigré, 268.

10. En tout cas, les rentes créées par la loi du 27 avril 1825 n'ont conservé que jusqu'à leur délivrance le caractère de droits immobiliers: une fois entrées dans le patrimoine de l'indemnitaire ou de ses représentants, elles ont repris le caractère purement mobilier qui leur est attribué par l'art. 529. — Civ. c. 27 nov. 1855, D.P. 55. 1. 455.

11. L'indemnité allouée aux anciens colons de Saint-Domingue, par la loi du 30 avr. 1826, est purement mobilière. — Civ. r. 1<sup>er</sup> août 1831, J.G. Organ. des colon., 923-2°. — Req. 21 nov. 1831, J.G. Biens, 181, et Organ. des colon., 923. — Bordeaux, 31 août 1836, J.G. Organ. des colon., *ibid.* — Bordeaux, 31 août 1836, *ibid.* — Contr. : Paris, 26 nov. 1831, *ibid.*

12. Sont encore mobilières: ... l'action en recouvrement des reprises de la femme (Quest. contr. controv.). — V. art. 1470.

13. ... L'action en paiement d'une créance pour retour de lot ou soulte, en vertu d'un partage d'immeubles. — J.G. Contr. de mar., 590.

14. ... L'action en paiement de l'indemnité due pour le passage d'un fonds enclavé. — Grenoble, 7 janv. 1845, D.P. 45. 2. 160.

15. ... L'indemnité promise par une ville au propriétaire d'une maison, à raison de l'engagement pris par lui de démolir. — Orléans, 5 mars 1853, D.P. 55. 2. 341.

16. Lorsque la redevance due au propriétaire du sol dans lequel existe une mine concédée, a été séparée de la valeur de la surface par suite d'aliénation, elle constitue une chose mobilière. — Civ. r. 15 janv. 1849, D.P. 49. 1. 74.

17. ... Et comme alors elle forme une rente mobilière, elle ne peut être saisie que suivant les formes applicables à la saisie des rentes constituées. — Civ. c. 13 nov. 1848, D.P. 48. 1. 245. — Civ. r. 24 juill. 1850, D.P. 50. 1. 262.

18. Jugé, toutefois, que la redevance due au propriétaire de la surface est un droit immobilier susceptible d'expropriation forcée, même après avoir été séparée de la propriété par suite d'aliénation. — Lyon, 29 déc. 1846, D.P. 47. 2. 52.

19. — II. ACTIONS OU INTÉRÊTS DANS LES COMPAGNIES DE FINANCES, DE COMMERCE OU D'INDUSTRIE. — Les actions ou intérêts dans une société, c'est-à-dire les droits qu'on peut avoir à une quote-part de l'actif actuel et futur de cette société, sont des biens purement mobiliers, alors même que la société est propriétaire d'immeubles. — Civ. r. 23 vend. an 9, J.G. Biens, 182.

20. Ainsi, les membres d'une société en nom collectif, tant que la société existe, n'ont sur les immeubles sociaux qu'un droit de nature mobilière, et non un droit indivis et privatif de copropriété. — Req. 29 mai 1865, D.P. 65. 1. 380.

21. Mais, à la dissolution de la société, les

associés deviennent, chacun pour sa part, copropriétaires des immeubles. — J.G. Biens, 182.

22. Décidé cependant que le droit des associés reste purement mobilier, même après la dissolution de la société, jusqu'à la fin de sa liquidation. — Req. 29 mai 1865, D.P. 65. 1. 380. — V. observ., *ibid.*, note.

23. Par suite, la femme de l'un des associés ne peut, pendant la même période de temps, exercer ni inscrire sur ces immeubles son hypothèque légale. — Req. 29 mai 1865, D.P. 65. 1. 380-381.

24. Tant que dure la société, il n'est pas loisible à l'un des associés de vendre ni d'hypothéquer une part d'immeuble proportionnelle à son droit: il ne peut que céder sa créance, son action. — J.G. Biens, 183.

25. De même, les créanciers particuliers d'un associé ne peuvent ni prendre hypothèque sur les immeubles sociaux, ni les faire vendre, même pour la part de leur débiteur, ni enfin provoquer le partage des biens de la société avant sa dissolution, si ce n'est dans les cas où l'associé le pourrait lui-même. Ils ne peuvent, durant la société, que faire saisir et vendre l'action ou l'intérêt de leur débiteur. — J.G. Biens, 183.

26. Mais rien n'empêche les créanciers de la société d'obtenir d'elle hypothèque sur ses immeubles, et d'en poursuivre, s'il y a lieu, contre elle, l'expropriation. — J.G. Biens, 184.

27. La disposition de l'article 529 concernant les sociétés ne s'applique qu'aux sociétés de commerce; la règle qu'elle établit est étrangère aux sociétés civiles. — J.G. Biens, 185; Contr. de mar., 604.

28. Mais cette règle s'étend à toutes les sociétés commerciales, et non pas seulement à celles qui, par leur importance, méritent et portent le nom de compagnies (Quest. contr. controv.). — J.G. Biens, 185; Contr. de mar., 603.

29. Elle est applicable au cas même où la société achèterait des immeubles dans un but autre que celui de les faire servir à l'exploitation à laquelle elle se livre (Quest. contr. controv.). — J.G. Biens, 186, et Contr. de mar., 605.

30. Les droits des associés qui ont mis en commun leurs immeubles indivis pour former le fonds d'une société commerciale et pour appartenir à la société par eux qualifiée comme un être moral, distinct des associés qui en font partie, ne cessent pas d'avoir le caractère de biens meubles, encore bien que la société ne soit pas divisée en actions. — Req. 14 août 1833, J.G. Biens, 190.

31. Les actions ou intérêts, dans une société ou entreprise pour l'exploitation des mines, sont réputés meubles, conformément à l'art. 529 c. civ. (L. 21 avr. 1810, art. 8). — Ces actions ou intérêts conservent leur caractère mobilier alors même que, dans l'acte de cession qui a eu lieu, les parties, ayant déclaré qu'elles représentent chacune une quote-part des valeurs mobilières et même immobilières de la société, paraissent les avoir ainsi considérées comme formant, à leur égard, une propriété en partie immobilière: l'erreur des contractants sur ce point ne peut avoir pour effet de changer la nature d'objets réputés meubles par la détermination de la loi. — Civ. r. 7 avr. 1824, J.G. Biens, 187. — V. aussi Mines, 89 et s.; Enregistr., 1769 et s.

32. Le cointéressé qui vend son intérêt dans la concession d'une mine, n'aliénant qu'une valeur mobilière, les créanciers ne peuvent intenter contre l'acquéreur de poursuite hypothécaire. — J.G. Mines, 96.

33. Les portions indivises d'une mine exploitée par une société sont, non pas des portions de la propriété de la mine elle-même, mais de simples parts d'intérêts ayant le caractère mobilier. — Civ. c. 6 févr. 1860, D.P. 60. 1. 88. — V. Code annoté de l'Enregistr.

34. Les intérêts ou actions dans une exploitation de mines sont réputés mobiliers,

lors même qu'il n'aurait pas été rédigé d'acte public ou authentique de société. — C. cass. belge, 15 juill. 1851, J.G. Mines, 100.

35. Il s'établit une société entre les copropriétaires ou exploitants d'une mine par cela seul que l'exploitation a lieu au nom de plusieurs exploitants et dans un intérêt commun; et, par exemple, il y a société dans le cas où une concession de mines a été faite à plusieurs personnes collectivement, alors surtout que l'ordonnance de concession les considère comme étant déjà réunis en société pour la concession qu'ils avaient sollicitée. — Lyon, 12 août 1828, sous Req. 7 juin 1830, J.G. Mines, 102 et 194. — Lyon, 20 juill. 1833, J.G. Mines, 85 et 102.

36. Mais les actions et intérêts dans l'entreprise créée pour l'exploitation d'une mine ne sont réputés meubles à l'égard de chaque intéressé que lorsqu'il existe entre ces intéressés une société sur laquelle repose la propriété de la mine : en l'absence d'une société régulièrement constatée, ou si la société formée a été dissoute, les parts indivises appartenant à chacun des intéressés dans la mine sont immeubles, comme la mine elle-même. — Civ. r. 3 janv. 1865, D.P. 65. 1. 31-32. — V., dans le même sens, Req. 18 juin 1862, D.P. 62. 1. 423.

37. Les actions ou intérêts dans un charbonnage n'étant réputés meubles qu'autant qu'il existe une société ou entreprise pour l'exploiter, le jugement qui les place dans cette catégorie avant d'avoir constaté l'existence contestée de cette société ou entreprise, contrevient à l'art. 8, dernier paragraphe de la loi du 21 avril 1810, à l'art. 529 c. civ., et à l'art. 69, § 2, n° 6, de la loi du 22 frim. an 7. — C. cass. belge, 21 févr. 1840, J.G. Mines, 101, et *Enregistr.*, 1784.

38. Les actions sur des canaux sont pareillement meubles, quelle que soit la valeur des immeubles appartenant à l'association. — Req. 14 avr. 1824, J.G. Biens, 188.

39. Décidé, cependant, que les actions sur les produits d'un péage perçu sur un canal appartenant en copropriété aux porteurs des actions, sont immeubles, comme le canal dont le péage est le produit, non-seulement à l'égard de la société, mais même à l'égard de chaque associé; de sorte qu'en cas de vente des actions appartenant à l'un des associés, le prix doit en être distribué comme immeuble aux créanciers hypothécaires du vendeur. — Paris, 17 févr. 1809, J.G. Biens, 189. — V. observ. contr., *ibid.*

40. Si la société a continué après le décès d'un associé qui a légué son mobilier, ce legs comprend même les immeubles qui, lors du partage de la société, pourront tomber dans le lot échu aux ayants droit du défunt. — J.G. Biens, 191.

41. Mais si le testateur décède après la dissolution de la société, ou si son décès opère lui-même cette dissolution, c'est par l'effet du partage que seront déterminés les droits du légataire de son mobilier dans les biens dépendant de l'action ou intérêt appartenant au défunt. Les immeubles tombés au lot de ce dernier seront exclus du legs. — J.G. Biens, 191.

42. Si, au lieu de léguer son mobilier, le testateur a légué simplement son droit dans la société, le légataire lui est pleinement subrogé. — J.G. Biens, 191.

43. Lorsqu'un associé se marie sous le régime de la communauté avant la formation de la société ou pendant son cours, son intérêt dans la société tombe, comme chose mobilière, dans la communauté, à laquelle il est désormais acquis, alors même que le lot de cet associé viendrait, par l'événement du partage, à être composé d'immeubles. Mais si l'associé ne s'est marié que depuis la dissolution de la société, propriétaire d'immeubles, c'est, au contraire, par le résultat du partage que sont déterminés les droits de la communauté sur le lot échu à l'époux associé. — J.G. Biens, 192.

44. — III. RENTES PERPÉTUELLES OU VIAGÈRES, SOIT SUR L'ÉTAT, SOIT SUR DES PARTICULIERS. — Les rentes sur l'Etat, les actions de la Banque de France, sont meubles, à l'exception seulement de celles qui ont été immobilisées. — J.G. Biens, 193, 194. — V. *suprà*, art. 526, nos 35 et s.

45. Toute rente sur particulier est meuble, qu'elle soit constituée, foncière ou viagère, même dans le cas où elle est garantie par une hypothèque. — J.G. Rente constit., 28.

A l'égard des rentes foncières, V. art. 530, nos 15 et s.

46. — IV. FONDS DE COMMERCE, OFFICES, ETC. — Les fonds de commerce sont meubles. On ne peut donc classer parmi les immeubles un fonds de boutique, composé d'objets purement mobiliers. — Civ. c. 8 fruct. an 3, J.G. Biens, 213.

47. L'achalandage d'un fonds de commerce, et spécialement d'un fonds de boulangerie, doit être rangé dans la classe des objets mobiliers. — Paris, 8 févr. 1834, J.G. Priv. et hyp., 338-4°. — 1<sup>er</sup> déc. 1834, J.G. *ibid.*, et 379-4°. — Req. 2 janv. 1838, *ibid.*

48. Pareillement, un fonds de pharmacie est passible de saisie-exécution, et non de saisie immobilière. — Turin, 18 sept. 1811, J.G. Biens, 213.

49. A la différence de l'ancien droit, où les offices de judicature et autres charges vénales étaient réputés immeubles, les offices ministériels sont aujourd'hui des biens purement mobiliers. — J.G. Biens, 212; Office, 32.

50. La propriété littéraire, les produits des beaux-arts, les droits attachés aux brevets d'invention et à toutes les productions du talent et de l'industrie, sont pareillement meubles. — J.G. Biens, 213.

51. Une enseigne, signe indicateur d'un établissement industriel ou d'un fonds de commerce, est mobilière de sa nature. — V. art. 525, n° 94; art. 546, n° 76.

#### Table sommaire.

Achalandage 47.	Enseigne 51.	17.
Action en paiement 6.	Exigibilité 1.	Rente foncière 45.
Actions (société commerciale) 19 s.; (de la Banque) 44.	Fonds de commerce 46.	Rente sur l'Etat 44 s.
Antichrèse 4.	Hypothèque 3, 24 s.	Rente sur particulier 45.
Brevet d'invention 50.	Hypothèque légale 23.	Reprises matrimoniales 12.
Canaux 38 s.	Indemnité 8 s.	Saisie (rentes constituées) 17.
Capital exigible 1.	Intérêts (société) 19 s.	Saisie-exécution 48.
Charbonnage 37.	Legs 40 s.	Saisie immobilière 18, 26.
Communauté 43.	Mines 31 s.; (redevance) 16 s.; (société, constatation) 34 s.	Société (actions, intérêts) 19 s.; (dissolution) 21 s.
Créance conditionnelle 2; (à terme) 2.	Office 49.	Société civile 27.
Créanciers (associés, société) 25 s.; (hypothécaires) 39.	Partage 13, 25, 40 s.	Société commerciale 27 s.
Délégation 4.	Pays étranger 7.	Société en nom collectif 20 s.
Démolition (immeuble, indemnité) 15.	Péage 39.	Société 13.
Emigré 8 s.	Pharmacie 48.	Subrogation 42.
Enclave 14.	Prix de vente 5 s.	Vente 24 s.
	Propriété littéraire 50.	
	Redevances 16 s.	
	Rente constituée	

#### Art. 530 (1).

**Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable.**

**Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat.**

**Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, le-**

(1) Décrété le 30 vent. an 12 (21 mars 1804). — Promulgué le 10 germ. an 12 (31 mars 1804).

quel ne peut jamais excéder trente ans : toute stipulation contraire est nulle. — C. civ. 1133, 1184, 1654 s.; 1911, 2103-1°, 2108, 2262. — C. pr. civ. 636 s.

#### DIVISION.

- § 1. — Caractères des rentes foncières (n° 1).
- § 2. — Mobilisation des rentes foncières (n° 15).
- § 3. — Rachat des rentes foncières (n° 46).
- § 4. — Temps pendant lequel les rentes foncières peuvent être déclarées non rachetables (n° 72).
- § 5. — Extinction des rentes foncières (n° 78).

#### § 1<sup>er</sup>. — Caractères de la rente foncière.

1. La rente foncière, sous l'ancien droit, était celle qui avait été constituée pour prix d'une concession de fonds ou de quelques droits immobiliers. — J.G. Rentes fonc., 1.

2. Un droit d'usufruit, étant un droit réel et immobilier, pouvait être baillé à rente. — Req. 26. pluv. an 11, Rente fonc., 7, et *Propri. féod.*, 475.

3. Mais il n'en était pas de même des autres droits réels. Ainsi, une servitude ne pouvait être transmise de cette manière. — J.G. Rente fonc., 81.

4. La rente foncière n'avait réellement ce caractère qu'autant qu'elle était établie sans autre désignation de capital que le fonds même; sinon, le contrat n'avait que le caractère d'une vente dont le prix était l'objet d'une constitution de rente. — J.G. Biens, 195.

5. Ainsi, il ne suffisait pas, pour qu'une rente fût foncière, qu'elle fût établie sur un immeuble; il fallait qu'elle fût créée et réservée par un bail à rente. — Civ. c. 19 avr. 1820, J.G. Rente fonc., 4.

6. La rente perpétuelle que l'emprunteur d'une somme à lui prêtée pour le rachat d'une rente foncière dont il est débiteur a créée, sous l'ancienne législation, au profit du prêteur, avec subrogation à tous les droits attachés à la rente rachetée, renferme elle-même, par l'effet de cette subrogation, les caractères d'une rente foncière, comme celle en continuation de laquelle elle a été établie, et non ceux d'une rente constituée. — Req. 9 janv. 1865, D.P. 65. 1. 234.

7. Le Code n'admet plus la dénomination de bail à rente ni de rente foncière; mais le bail à rente n'est pas pour cela un contrat nul. Il est libre à toute personne qui aliène son héritage de s'y réserver une rente perpétuelle, non-seulement lorsqu'elle fait cette aliénation moyennant un prix déterminé en argent qui forme le capital de la rente, mais lorsque la cession est faite sans prix déterminé, et sous la condition qu'une rente sera payée jusqu'au rachat par l'acquéreur. — J.G. Rente fonc., 65.

8. Dans ce dernier cas, le contrat est bien ce que l'on appelait autrefois un bail à rente; mais, aujourd'hui, la redevance ainsi stipulée ne forme plus, à proprement parler, une rente foncière; c'est seulement une rente sur la personne du particulier dans la propriété duquel l'immeuble a passé par le bail à rente, c'est-à-dire une créance personnelle. — J.G. Rente fonc., 65, 68. — V. *infra*, nos 26 et s.

9. De sorte que, bien qu'en cédant un immeuble on veuille donner au contrat la dénomination de bail à rente, ce contrat n'en reste pas moins soumis aux règles ordinaires en matière de vente. — J.G. Rente, 65.

10. De là, il suit que les biens fonciers des mineurs, des femmes mariées, des communes, etc., ne peuvent être arrentés sans l'intervention et l'autorisation requises en cas de vente. — J.G. Rente fonc., 82.

11. Cependant, il y a encore utilité de conserver le mot de *rente foncière* à raison de la différence qui existe entre ces rentes et les rentes constituées, quant au délai pendant lequel on peut stipuler que la rente ne pourra être remboursée. — V. *infra*, nos 72 et s., et art. 1911.

12. Mais une rente ne peut avoir, même sous le Code, le caractère de rente foncière que si elle réunit les conditions exigées sous l'ancien droit. — J.G. *Rente fonc.*, 83; *Rente const.*, 15. — V. *supra*, nos 4 et s.

13. La rente foncière peut être établie de deux manières : 1<sup>o</sup> Pour le prix de la vente d'un immeuble, c'est-à-dire lorsque l'immeuble est vendu moyennant telle rente (V. *supra*, n<sup>o</sup> 4); — 2<sup>o</sup> Comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, ce qui a lieu quand un immeuble est vendu pour telle somme, et, en outre, moyennant le paiement d'une rente à telle personne, ou lorsqu'il est donné ou légué à cette condition : c'est une application de l'art. 1121. — J.G. *Biens*, 205.

14. Suivant une autre opinion, par cette expression pour le prix de la vente d'un immeuble, la loi prévoit le cas où les parties, après avoir d'abord déterminé le prix de la vente, ont ensuite, dans le même acte, et par une véritable novation, substitué à l'obligation de payer ce prix celle de servir une rente; tandis que, dans sa disposition relative aux rentes établies, non plus pour le prix, mais comme prix ou condition de la cession d'un fonds, l'art. 530 prévoit le cas où la rente est le prix direct de cette cession. — J.G. *Disp. entre vifs*, 205.

#### § 2. — Mobilisation des rentes foncières.

15. Une rente foncière, créée avant le Code, constituait non-seulement une charge réelle du fonds concédé, mais même la réserve d'un droit de copropriété dans le fonds même au profit du bailleur. — Civ. r. 4 vent. an 10, J.G. *Rente fonc.*, 9, et *Enregistr.*, 4418. — Civ. r. 12 pluv. an 11, J.G. *Rentes fonc.*, 9. — Toulouse, 5 févr. 1816, *ibid.*

16. Les rentes foncières étaient donc considérées comme *immeubles*. — J.G. *Biens*, 195.

17. D'après le principe du bail à rente, la redevance était due non-seulement sur tout l'héritage, mais encore sur chaque partie de l'héritage aliéné. — Bourges, 4 germ. an 10, J.G. *Rentes fonc.*, 6, et *Propriété féod.*, 351.

18. La rente représentait le prix de l'héritage arrenté, et ne procurait qu'une action résolutoire, si elle n'était pas exactement servie. — J.G. *Rente fonc.*, 10.

19. Le bailleur pouvait s'adresser directement au tiers détenteur de l'immeuble baillé à rente, pour être payé des arrérages dus depuis que ce dernier en avait pris possession. — J.G. *Rente fonc.*, 10.

20. Les lois des 4 août 1789 et 18 déc. 1790, en déclarant les rentes foncières rachetables, ne leur ont pas fait perdre le caractère d'immeuble et de droit réel. — Orléans, 5 mars 1830, sous Ch. réun. c. 27 nov. 1835, J.G. *Rentes fonc.*, 56, et *Biens*, 199.

21. Par suite, sous cette législation, ces rentes ont continué d'être dues par la chose et non par la personne. — Même arrêt.

22. Mais ce caractère immobilier leur a été enlevé implicitement par la loi du 11 brum. an 7, qui a déclaré que ces rentes ne pourraient plus, à l'avenir, être frappées d'hypothèque. — Paris, 30 janv. 1812, J.G. *Rente fonc.*, 56. — Civ. c. 28 févr. 1832, *ibid.* — Civ. c. 2 juill. 1833, *ibid.* — Civ. c. 5 févr. 1834, *ibid.* — Ch. réun. c. 27 nov. 1835, et sur renvoi, Paris, 30 juin 1838, *ibid.* — Colmar, 4 mai 1842, *ibid.* — Req. 17 janv. 1843, *ibid.* — Civ. c. 27 déc. 1848, D. P. 48 1. 90. — Rouen, 13 juin 1849, D. P. 50. 1. 29. — Req. 20 août 1849, D. P. 49. 5. 342. — Req. 4 déc. 1849, D. P. 50. 1. 29. — V. aussi J.G. *Biens*, 196, 197; *Privil. et hyp.*, 758. — Quest. controuv. — J.G. *Biens*, 202.

23. En conséquence, ces rentes se sont trouvées comprises dans la donation qu'une personne a faite de tout son mobilier, postérieurement à la loi de l'an 7. — Paris, 1<sup>er</sup> juin 1812, J.G. *Rente fonc.*, 61. — Civ. c. 28 févr. 1832, *ibid.* — Req. 2 juill. 1833, *ibid.*

24. Toutefois, les anciennes rentes ne laissaient pas que de produire encore une espèce de droit réel, en ce sens que, à défaut de paiement des arrérages, le créancier pouvait obtenir la rentrée en possession de l'héritage affecté, même contre un tiers détenteur. — Req. 16 juin 1811, J.G. *Rente fonc.*, 59, et *Louage à locataire perpét.*, 12. — Civ. c. 11 oct. 1814, *Rentes foncières*, 59, et *Louage à locat. perpét.*, 8. — 3 déc. 1817, *Rentes fonc.*, *ibid.*, et *Vente*, 1342-1<sup>o</sup>.

25. Mais ce droit n'appartenait pas au co-débiteur qui avait payé la totalité des arrérages. — Rouen, 28 févr. 1827, J.G. *Rente*, 59. — Caen, 30 mai 1827, *ibid.*

26. Il ne résulte pas non plus de la loi de l'an 7, que les rentes dont il s'agit aient été mobilisées dans tous les cas. Ainsi, les rentes appartenant aux personnes mariées depuis cette loi, mais avant le Code, ne sont pas tombées dans leur communauté, si la coutume sous laquelle elles se sont mariées les déclarait immeubles, et, comme telles, propres à chacun des époux. — J.G. *Rentes fonc.*, 60. — Conf. Rouen, 19 janv. 1843, *ibid.*, 69-2<sup>o</sup>, et *Loi*, 258.

27. La mobilisation des rentes foncières a été expressément consacrée par l'art. 530; en conséquence, depuis le Code, la rente foncière, de quelque manière qu'elle ait été établie, n'est plus pour le vendeur qu'une simple créance personnelle, un droit purement mobilier. — J.G. *Biens*, 200, 205; *Rente fonc.*, 68; *Priv. et hyp.*, 758.

28. Et il en est ainsi même à l'égard des rentes foncières créées sous l'ancienne loi. — Civ. r. 29 juill. 1828, J.G. *Louage à compl.*, 7, et *Action poss.*, 503.

29. De là il résulte : qu'aujourd'hui, contrairement au droit ancien, les rentes foncières tombent dans la communauté. — J.G. *Rentes fonc.*, 69.

30. ... Qu'elles ne sont plus susceptibles d'hypothèque. — V. art. 2118 c. civ.

31. ... Que le transfert d'une rente foncière ne peut donner lieu à une action en rescision. — Colmar, 12 août 1826, sous Req. 9 avr. 1828, J.G. *Rentes fonc.*, 70-3<sup>o</sup>, et *Rente const.*, 42.

32. ... Que l'exécuteur testamentaire peut en recevoir non-seulement les arrérages, mais même le capital. — J.G. *Rentes fonc.*, 70.

33. ... Que le créancier d'une rente foncière ne peut plus intenter une action en complainte dans le cas de trouble en sa jouissance. — Civ. r. 29 juill. 1828, J.G. *Action poss.*, 503. — Observ. conf., *ibid.*, 501.

34. ... Qu'une pareille rente ne s'éteint plus par la destruction de la chose, ni par le déguerpissement. — J.G. *Rentes fonc.*, 70-4<sup>o</sup>.

35. ... A moins qu'il ne s'agisse d'une rente constituée anciennement, les débiteurs d'anciennes rentes foncières ayant conservé, sous le Code, la faculté d'abandonner aux crédi-rentiers les héritages assujettis au service de ces rentes. — Rennes, 28 mai 1822, J.G. *Rentes fonc.*, 70-4<sup>o</sup>.

36. La créance qui résulte du contrat de rente foncière devant être assimilée à celle du vendeur d'un immeuble, donne au crédi-rentier les mêmes droits de privilège hypothécaire; mais celui-ci ne peut s'en prévaloir qu'en accomplissant les formalités prescrites par le tit. 18, liv. 3, c. civ. — J.G. *Rentes fonc.*, 72.

37. Ainsi, le créancier d'une rente foncière est tenu, depuis les lois qui ont mobilisé les rentes de cette nature, de prendre inscription pour la conservation de ses droits à l'égard des tiers. — Civ. c. 29 juin 1813, J.G. *Rentes fonc.*, 58, et *Prop. féod.*, 207. — Limoges, 14 juill. 1813, J.G. *Rente fonc.*, 58. — Civ. c. 8 nov. 1824, *ibid.*, 72-1<sup>o</sup>. — Colmar,

20 janv. 1825, *ibid.*, 36-2<sup>o</sup>. — Req. 24 mars 1829, *ibid.*, 58. — Civ. c. 2 juill. 1833, *ibid.*, 72-1<sup>o</sup>. — Metz, 26 mai 1835 et 10 févr. 1836, *ibid.*, 58.

38. Et cette inscription, avant la loi du 23 mars 1855, devait être prise au moins dans la quinzaine de la transcription de l'acte de vente. — Req. 24 mars 1829, J.G. *Rentes fonc.*, 58. — Limoges, 5 juin 1838, *ibid.*, 72-1<sup>o</sup>. — Paris, 30 juin 1838, *ibid.*

39. Ces principes sont applicables à l'Etat comme aux simples particuliers. — Civ. c. 24 mars 1829, J.G. *Rentes fonc.*, 72-2<sup>o</sup> et 58.

40. L'obligation de servir la rente est personnelle au possesseur du fonds et passe à ses héritiers. — Nîmes, 27 frim. an 14, J.G. *Rentes fonc.*, 77, et *Louage à locat. perpét.*, 7-1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>. — Req. 13 mai 1823, J.G. *Rentes fonc.*, 77.

41. Le donataire du fonds n'est pas tenu personnellement au paiement de la rente, et s'il vient à y être contraint par l'effet de l'action hypothécaire, il a un recours contre les héritiers du donateur. — Civ. c. 8 nov. 1824, J.G. *Rentes fonc.*, 78 et 61.

42. Le tiers acquéreur qui s'est obligé personnellement à l'acquittement de la rente est tenu de la servir. — J.G. *Rentes fonc.*, 74.

43. Mais s'il n'y a pas eu de convention à cet égard, le tiers acquéreur ne peut plus être considéré comme le débiteur de la rente par le seul effet de la détention de l'héritage, et il peut l'affranchir par les voies légales, à l'effet de purger les privilèges et hypothèques. — Ch. réun. c. 27 nov. 1835, et sur renvoi, Paris, 30 juin 1838, J.G. *Rentes fonc.*, 75 et 57.

44. Ainsi il n'est pas soumis à l'obligation alternative de servir cette rente ou de déguerpir. — Même arrêt du 30 juin 1838.

45. Les droits de *terrage* ont perdu, comme les autres rentes foncières, le caractère immobilier, et ne sont plus, dans la nouvelle législation, que des droits personnels et mobiliers, soumis, pour leur conservation et pour la preuve de leur existence, aux règles des créances ordinaires, telles qu'elles sont fixées par le droit commun. — Civ. c. 28 juin 1854, D. P. 54. 1. 220. — V. aussi J.G. *Biens*, 149.

#### § 3. — Rachat des rentes foncières.

46. Sous l'ancien droit, la rente foncière, même perpétuelle, n'était pas rachetable. — J.G. *Biens*, 195.

47. Les rentes foncières ont été déclarées rachetables, quelles que fussent leur dénomination et leur origine, par les lois des 4-11 août 1789, art. 6, et 18-29 déc. 1790. — J.G. *Prop. féod.*, p. 332; *Rentes fonc.*, p. 123 et n<sup>o</sup> 36. — Conf. Colmar, 20 janv. 1825, J.G. *Rentes fonc.*, 36-2<sup>o</sup>.

48. Le rachat ne peut être exercé que par le détenteur et possesseur réel du fonds grevé de la prestation rachetable (L. 2 prair. an 2, J.G. *Rentes fonc.*, p. 125, et *Prop. féod.*, n<sup>o</sup> 280); il ne peut l'être par le propriétaire de la rente qui la vend et prend vis-à-vis de l'acquéreur l'obligation d'en faire servir les arrérages en un lieu désigné. — Req. 24 mars 1806, J.G. *Rentes fonc.*, 38.

49. L'art. 530 ne déclare rachetables, contre le gré du cédant, que les rentes foncières établies à perpétuité. Cette expression doit être interprétée par la loi des 18-29 déc. 1790, qui considère comme *perpétuelles* les rentes créées pour un temps excédant quatre-vingt-dix-neuf ans, et celles établies sur plusieurs têtes, lorsque ces têtes excèdent le nombre de trois. Ainsi, la rente créée pour plus de quatre-vingt-dix-neuf ans serait remboursable, quoique temporaire; et il en serait de même de celle établie sur plus de trois têtes. — J.G. *Biens*, 203, et *Rentes fonc.*, 80 et 36.

50. Mais la rente stipulée pour une durée moindre que quatre-vingt-dix-neuf ans n'est pas rachetable. En pareil cas, si l'immeuble doit rester, à l'expiration de ce temps, entre les mains du débi-rentier, le contrat est une

vente. Si, au contraire, l'immeuble doit rester la propriété du crédi-rentier, le contrat aura le caractère ou d'une constitution d'usufruit, ou d'une emphytéose, ou d'un simple bail, suivant l'intention des parties. — J.G. *Biens*, 204.

**51.** Les rentes perpétuelles à titre gratuit sont rachetables comme les rentes perpétuelles à titre onéreux. — J.G. *Enregistrement*, 1610.

**52.** La création nouvelle de rentes perpétuelles non rachetables n'est plus permise. — J.G. *Rentes fonc.*, 67. — V. *infra*, nos 72 et s.

**53.** Les capitaux des rentes foncières qui ont été déclarées rachetables par l'art. 530 c. civ. doivent être remboursés par l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué pour la sûreté de ces rentes, conformément à l'art. 2184 c. civ. — Nîmes, 23 frim. an 14, J.G. *Rentes fonc.*, 100.

**54.** Il est permis au créancier de régler, dans l'acte même de constitution, les clauses et conditions du rachat (art. 530). Le créancier pourrait stipuler que le rachat ne sera opéré qu'au moyen d'un capital supérieur à la somme nécessaire pour produire l'intérêt annuel formant la rente que le débiteur est convenu de lui servir. Une telle clause ne le rendrait pas coupable du délit d'usure. — J.G. *Rentes fonc.*, 86, et *Biens*, 208.

**55.** Si toutefois l'excédant était trop considérable, la stipulation dont il s'agit serait réputée non avenue, et la rente rachetable au taux légal. — J.G. *Biens*, 208.

**56.** Rien n'empêche de convenir qu'en cas de rachat de la rente foncière, le rentier devra être prévenu du remboursement tant de mois ou d'années d'avance, et que ce remboursement se fera en un seul paiement ou en plusieurs. — J.G. *Biens*, 208.

**57.** Il ne pourrait pas être stipulé, comme condition unique et nécessaire de l'affranchissement du débiteur, qu'il abandonnera le fonds; ce serait enlever au débiteur, contre le vœu de la loi, la faculté de rachat. — J.G. *Biens*, 209.

**58.** Mais le débiteur pourrait s'affranchir par le déguerpissement, si la rente n'avait été stipulée à sa charge que tant qu'il posséderait le fonds, sans autre obligation personnelle. — J.G. *Rentes fonc.*, 70-50.

**59.** La stipulation antérieure à la loi du 18 déc. 1790, que le débiteur ne pourra racheter la rente qu'en délivrant une certaine quotité de terre située dans un lieu déterminé, est encore obligatoire pour celui-ci. — Orléans, 5 déc. 1842, J.G. *Rentes fonc.*, 86.

**60.** Si le contrat ne contenait aucune stipulation concernant l'époque et les conditions du remboursement, celui-ci pourrait se faire quand il plairait au débiteur, et au taux réglé par la loi du 18 déc. 1790, tit. 3 (Quest. *controv.*). — J.G. *Biens*, 211, et *Rentes fonc.*, 85.

**61.** Le rachat se fait sur le pied du denier vingt, si la rente est en argent, et sur le pied du denier vingt-cinq, si elle est en nature de denrées (L. 18 déc. 1790, art. 2). Cette disposition est toujours en vigueur. — J.G. *Rentes fonc.*, 85.

**62.** En sens contraire, les rentes foncières en nature, créées sous le Code, ne sont pas rachetables suivant le mode et le taux déterminés par le tit. 3 de la loi de 1790; il suffit que le débiteur offre de rembourser un capital égal à vingt fois le produit de la rente, c'est-à-dire sur le pied du denier vingt. — Poitiers, 27 avr. 1831, J.G. *Rentes fonc.*, 85, et *Rentes const.*, 177.

**63.** En tout cas, la loi des 18-29 déc. 1790, tit. 3, qui fixe au denier vingt-cinq le taux auquel pourront être rachetées les rentes foncières en nature de denrées, s'applique exclusivement aux rentes perpétuelles et irrachetables, et nullement aux rentes rachetables, même antérieures à cette loi: pour celles-ci, le taux du rachat reste fixé au denier vingt. — Paris, 5 août 1851, D.P. 52. 2. 236.

**64.** Il en est de même des rentes créées postérieurement à la loi de 1790. — Montpellier, 29 déc. 1855, D.P. 56. 2. 296.

**65.** Néanmoins, le juge peut, pour le rachat des rentes foncières postérieures à la loi de 1790, emprunter à cette loi, comme étant le plus conforme à l'équité, le mode de computation des annuités de la rente destiné à former l'année commune devant servir de base au remboursement. — Montpellier, 29 déc. 1855, D.P. 56. 2. 296. — Req. 12 févr. 1866, D.P. 66. 1. 171.

**66.** Si la rente a été créée sans retenue d'imposition, on ajoute un dixième (L. 20 août 1792); et si la rente est payable en denrées, la valeur de ces denrées doit être fixée d'après les mercuriales ou au moyen d'un tableau estimatif (L. 18 déc. 1790, art. 7): le remboursement fait sans l'observation de ces règles est nul. — Req. 15 févr. 1842, J.G. *Rentes fonc.*, 44.

**67.** Aux termes de la loi du 18 déc. 1790, art. 4, les tuteurs, curateurs et autres administrateurs, les grevés de substitution, les maris, dans les pays où les dots sont inaliénables, même avec le consentement des femmes, ne peuvent liquider les achats de rente qu'en la forme et aux taux qu'elle prescrit, et à la charge du remploi. — J.G. *Rentes fonc.*, 39.

**68.** En conséquence, une rente foncière, payable en denrées et constituée en dot à une femme, n'a pu être valablement remboursée au mari, si le remboursement n'a pas été précédé de la liquidation du capital de la rente ou suivi d'emploi. — Riom, 11 janv. 1814, J.G. *Rentes fonc.*, 39.

**69.** La disposition précitée de la loi de 1790 est toujours en vigueur (Quest. *controv.*). — J.G. *Rente fonc.*, 39.

**70.** Le redevable qui ne veut point demeurer garant du remploi, peut consigner le prix du rachat (L. du 18 déc. 1790, art. 4). — Le débiteur d'une rente foncière appartenant à des mineurs, qui l'a remboursée au tuteur, sans consigner le prix du rachat, est responsable du défaut de remploi de ce prix. — Nîmes, 17 août 1840, J.G. *Rente fonc.*, 40. — Req. 15 févr. 1842, *ibid.*, et *Propri. féod.*, 163.

**71.** Les lois relatives au rachat des rentes foncières perpétuelles s'appliquent-elles aux redevances des baux à métairie perpétuelle? — V. *Appendice* au titre du Louage.

§ 4. — Temps pendant lequel les rentes foncières pourraient être déclarées non rachetables.

**72.** Le droit qu'a le créancier d'empêcher que le remboursement puisse être effectué avant l'expiration d'un certain temps, ne s'applique point aux rentes perpétuelles créées avant la promulgation de l'art. 530. — J.G. *Biens*, 210.

**73.** Suivant une opinion, lorsque les parties, après avoir déterminé le prix de la vente, ont, par le même acte, substitué à cette obligation celle de servir une rente, cette rente a le caractère de rente foncière, et, par suite, le vendeur peut stipuler qu'elle ne sera pas remboursable avant trente ans. — J.G. *Biens*, 205. — Mais V. *observ. contr.*, *ibid.* et *supra*, n° 14.

**74.** Si, malgré la prohibition de l'art. 530, le créancier stipulait que la rente ne pourra lui être remboursée avant cinquante ans, cette clause n'aurait pas pour effet d'annuler le contrat; il y aurait lieu seulement de la réduire à ce terme de trente ans. — J.G. *Biens*, 207, et *Rentes foncières*, 88.

**75.** Sous la loi de 1790, qui interdisait la création nouvelle de rentes perpétuelles, on a déclaré nulle la vente d'immeubles pour un prix déterminé et une rente annuelle et perpétuelle. — Colmar, 25 mai 1821, J.G. *Rentes fonc.*, 36-1°.

**76.** La clause portant que l'immeuble retournera au bailleur à l'expiration de la pos-

lément de l'acquéreur serait nulle: car un tel contrat ne serait ni un bail emphytéotique, ni un bail à rente. — J.G. *Rente fonc.*, 88.

**77.** Quant au rachat des rentes constituées, V. art. 1911. — A l'égard des rentes viagères, V. art. 1979.

§ 5. — Extinction des rentes foncières.

**78.** — I. DÉFAUT DE PAYEMENT DES ARRÉRAGES; RÉSOLUTION DU CONTRAT. — Le débiteur d'une rente foncière ne peut, comme le débiteur d'une rente constituée, être contraint au rachat pour défaut de paiement des arrérages pendant deux ans (art. 1912): on ne peut demander contre lui que la résolution de la vente, aux termes des art. 1184 et 1654. — Caen, 13 mars 1815, J.G. *Rentes fonc.*, 91. — Req. 5 mars 1817, *ibid.* — Bruxelles, 24 avr. 1818, *ibid.* — Bourges, 12 avr. 1824, *ibid.* — Civ. c. 28 juill. 1824, *ibid.* — Paris, 8 janv. 1825, *ibid.* — Req. 9 janv. 1865, D.P. 65. 1. 234. — *Observ. conf.*, J.G. *Rentes fonc.*, 90.

**79.** Et il en est ainsi, encore que la rente eût été créée depuis les lois de la Révolution. — Paris, 8 janv. 1825, J.G. *Rentes fonc.*, 91.

**80.** Le débiteur ne pourrait se soustraire à l'effet d'une pareille demande en faisant des offres réelles après la mise en demeure. — Civ. c. 16 juin 1818, J.G. *Rentes fonc.*, 92.

**81.** En sens contraire, lorsque après la demande en remboursement de la rente pour défaut de service des arrérages, le débiteur offre de payer ces arrérages, les offres sont valables. — Dijon, 19 mai 1819, J.G. *Rentes fonc.*, 93 et 13. — Paris, 8 janv. 1825, *ibid.*, 93 et 94.

**82.** Lorsque, dans un bail à rente passé sous l'ancienne jurisprudence, il a été stipulé que le contrat serait résolu de plein droit à défaut de paiement des arrérages pendant un temps déterminé, et que l'inexécution prévue s'est produite sous le Code, il suffit d'une simple sommation signifiée conformément à l'art. 1656 de ce Code pour faire perdre au débiteur le droit d'empêcher la résolution par le paiement des arrérages échus; et dès lors les offres faites par celui-ci postérieurement à ladite sommation ne peuvent avoir pour effet de le relever de cette déchéance. — Caen, 14 janv. 1851, D.P. 54. 5. 649. — V. dans le même sens Bordeaux, 10 janv. 1839, J.G. *Rentes fonc.*, 92, et *Rentes viag.*, 99-4°.

**83.** Décidé, toutefois, que la stipulation ou clause commissaire, insérée dans un bail à cens, consenti sous l'ancienne jurisprudence, qu'en cas de non-paiement de la redevance, la résolution aurait lieu de plein droit, a pu, d'après l'intention des parties et la jurisprudence de l'époque, être interprétée en ce sens, qu'une sommation n'a pu suffire pour faire encourir de plein droit la résolution du contrat, et que des offres faites par le preneur, même après la sommation, ont pu être validées si elles ont eu lieu avant le jugement. — Civ. r. 17 févr. 1845, D.P. 45. 1. 166.

**84.** La partie condamnée en première instance au paiement d'une rente foncière est non recevable à offrir, pour la première fois en appel, le rachat de cette rente, en prévision du cas où le jugement de condamnation prononcé contre elle serait confirmé. — Civ. r. 17 août 1859, D.P. 59. 1. 344. — V. aussi Riom, 26 janv. 1858, sous Req. 23 févr. 1859, D.P. 59. 1. 386.

**85.** L'offre faite par le défendeur à l'action en résolution d'un contrat de rente foncière, pour défaut de paiement de la redevance, de racheter cette rente, est irrégulière, si elle est faite à l'avoué du demandeur, et non par acte signifié au demandeur lui-même (c. civ. 530). — Req. 23 févr. 1859, D.P. 59. 1. 386.

**86.** ... Et elle est insuffisante, si elle ne comprend pas les faits frais jusqu'au jour des offres. — Même arrêt.

**87.** Les frais de l'expertise que l'insuffisance des offres du débiteur de la rente a

rendue nécessaire doivent être mis à la charge de ce débiteur. — Req. 12 fév. 1866, D.P. 66. 1. 471.

88. Si le débiteur avait acquiescé à l'action résolutoire, il ne pourrait plus réclamer l'immeuble. — Civ. c. 1<sup>er</sup> therm. an 11, J.G. *Rentes fonc.*, 94, et *Louage emphyt.*, 36.

89. Celui qui a vendu à la charge de payer une rente foncière à son acquit peut, à défaut du service de cette rente, demander la résolution de la vente, même contre un tiers détenteur qui n'a point connu cette charge, sans qu'il soit permis de restreindre l'action du vendeur à l'exercice de son privilège sur le prix de l'immeuble. — Civ. c. 3 déc. 1817, J.G. *Rentes fonc.*, 96, et *Vente*, 1342-1<sup>o</sup>.

90. L'immeuble doit rentrer entre les mains du bailleur, libre de toute charge réelle du fait du débiteur. — Civ. c. 16 juin 1811, J.G. *Rentes fonc.*, 97, et *Louage à locat. perpét.*, 12. — Rouen, 4 juill. 1815, J.G. *Rentes fonc.*, *ibid.*, 13 juill. 1815, *ibid.*

91. Par suite, l'exécution du pacte commissaire dérivant du titre originaire résout le contrat *ab initio*, et par conséquent efface toutes les hypothèques intermédiaires. — Civ. c. 16 juin 1811, J.G. *Rentes fonc.*, 97.

92. Mais les créanciers pourraient, avant la rentrée en possession du crédi-rentier, arrêter les effets de cette résolution en le désintéressant, c'est-à-dire en payant les arrérages qui lui restaient dus. — Rouen, 4 juill. 1815, J.G. *Rentes fonc.*, 97. — Rouen, 13 juill. 1815, *ibid.*

93. Si le preneur avait un codébiteur qui eût payé tous les arrérages de la rente, celui-ci ne pourrait demander l'envoi en possession de l'immeuble à la place du bailleur qu'autant qu'il y aurait eu subrogation à son profit quant au titre de la créance. — Rouen, 28 févr. 1827, J.G. *Rentes fonc.*, 98. — Caen, 30 mai 1827, *ibid.*

94. Le propriétaire d'une rente foncière n'est pas définitivement déchu du droit de demander la résolution du contrat pour défaut de paiement des arrérages, par cela seul qu'il l'aurait vendue à un tiers; en remboursant ce tiers, il rentre dans ses droits. — Civ. c. 4 mars 1818, J.G. *Rentes fonc.*, 99, et *Vente*, 1251.

95. Lorsque le débiteur d'une ancienne rente foncière aliène les immeubles, ou une partie des immeubles qui étaient le prix de cette rente, et qui étaient affectés à son hypothèque, le créancier de cette rente, qui n'a pas pris inscription, en vertu de son hypothèque, peut, aux termes de l'art. 1188 c. civ., demander le remboursement du capital de la rente constituée à son profit. — Poitiers, 13 janv. 1830, J.G. *Rentes fonc.*, 100.

96. Mais le créancier d'une rente foncière constituée en perpétuel, qui détient le prix de la partie des biens affectés à la rente, dont le débiteur a été exproprié, peut être déclaré mal fondé à demander la résolution du contrat, sous le prétexte que, par l'expropriation partielle subie par son débiteur, il a perdu une partie des sûretés à lui promises. — Req. 8 mai 1832, J.G. *Rentes fonc.*, 101, et *Rentes constit.*, 205. — V. aussi Civ. c. 4 déc. 1832, *Rentes fonc.*, 101, et *Rentes constit.*, 188.

97. — II. PRESCRIPTION. — Les rentes foncières s'éteignent aussi par la prescription. — V. art. 2263.

98. Les arrérages d'une rente foncière qu'on a négligé de réclamer pendant cinq ans sont prescrits d'après la loi du 20 août 1792. — Civ. c. 3 janv. 1809, J.G. *Rentes fonc.*, 64, et *Rentes constit.*, 232. — Civ. c. 30 déc. 1818, J.G. *Rentes fonc.*, 64.

**Table sommaire.**

Abandon 35.	Action résolutoire 98.
Acquiescement 88.	18.
Action possessoire 33.	Avoué 85.
Action en rescision 31.	Bail à métairie perpétuelle 71.
	Bail à rente 1 s., s.; (prescription) 7 s.
	Appel 84.
	Arrérages (paiement, défaut) 78

Biens (meuble, immeuble) 15 s.	Femme mariée 10.	Rente constituée 4, 6, 77.
Capital 4, 7 s.	Frais et dépens 86.	Rente foncière (caractères) 1 s.;
Clause commissaire 83, 91.	Garantie 70.	(droit ancien) 1 s.;
Communauté 26, 29.	Héritiers 40.	s.; (droit nouveau) 7 s.;
Commune 10.	Hypothèque 22, 30, 53, 95.	(mobilisation) 22 s.;
Copropriété 15.	Inscription hypothécaire 37 s.	(rachat) 46 s.;
Consignation 70.	Intérêts (taux légal) 55 s.	(redevance en nature) 62 s.
Convention de non-rachat (délai) 72 s.	Mari 67 s.	Rente perpétuelle (caractère) 49 s.;
Créance personnelle 8, 27.	Mercuriale 66.	(prohibition) 52, 72 s.
Créancier (paiement pour le débiteur) 92.	Mineur 10.	Rente viagère 77.
Curateur 67.	Mise en demeure 82.	Résolution 78 s.;
Déguepissement 34 s., 44, 57 s.	Mobilisation 22 s.	(effets) 90 s.;
Délai de non-rachat 72 s.	Obligation alternative 44.	(plein droit) 82 s.
Demande nouvelle 84.	Obligation personnelle 41 s.	Retenue 66.
Domaine de l'Etat 39.	Offres réelles 80 s.	Saisie immobilière 96.
Donataire 41.	Perte de la chose 34.	Servitude 3.
Donation 23.	Perte des sûretés 96.	Signification 85.
Dot 67 s.	Prescription 97 s.	Sommation 82.
Droit ancien 1 s., 15 s.	Privilège du vendeur 36, 89.	Stipulation pour autrui 13.
Droit intermédiaire 20 s.	Prix de vente 13 s.	Subrogation 6, 93.
Droit réel 24.	Purge hypothécaire 43.	Substitution 67.
Emphytéose 50.	Rachat 6, 46 s.;	Taux légal (rachat) 60 s.
Exécuteur testamentaire 32.	(clauses et conditions) 54 s.;	Terrage 45.
Expertise (frais) 87.	(convention de non-rachat) 72 s.;	Tiers détenteur 19, 24, 42 s., 89.
Extinction 78 s.	(taux légal) 60 s.	Transcription 38.
	Remboursement (avertissement préalable) 56 s.	Tuteur 67.
	Remploi 67 s.	Usufruit 2, 50.
		Usure 55.
		Vente 4 s., 7 s., 50; (résolution) 78 s.

**Art. 531.**

Les bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées par des piliers, et ne faisant point partie de la maison, sont meubles : la saisie de quelques-uns de ces objets peut cependant, à cause de leur importance, être soumise à des formes particulières, ainsi qu'il sera expliqué dans le Code de la procédure civile. — C. civ. 519, 528, 2120. — C. pr. civ. 620. — C. com. 190, 197 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Biens*, p. 189, n° 27.

Un moulin à vent posé sur des piliers en maçonnerie et maintenu en équilibre, sans aucune attache, par son seul poids, constitue une chose mobilière, alors qu'il est constaté, en outre, qu'il a été érigé, non à perpétuelle demeure par un propriétaire sur son fonds, mais par un fermier, avec faculté d'enlèvement à l'expiration du bail. — Civ. r. 19 avr. 1864, D.P. 64. 1. 178. — V. art. 519, nos 1 et s.

**Art. 532.**

Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire un nouveau, sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction. — C. civ. 527, 552 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Biens*, p. 189, n° 28.

1. Les matériaux ne deviennent immeubles qu'au fur et à mesure de leur adhérence au sol par l'emploi qui en est fait. — J.G. *Contr. de mar.*, 581.

2. Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice sont meubles, alors même que l'édifice n'est démolé que pour faire place

à une construction nouvelle dans laquelle ces matériaux sont destinés à être employés. — Lyon, 23 déc. 1811, J.G. *Biens*, 173. — Observ. conf., J.G. *ibid.*, et *Contr. de mar.*, 582.

La doctrine opposée était généralement admise dans l'ancien droit. — J.G. *ibid.*

3. Mais l'art. 532 n'a en vue que le cas d'une démolition totale. Des matériaux détachés de l'édifice pour une réparation à faire, ou par suite de force majeure, et qui doivent y être remplacés, font partie du bâtiment et en conservent le caractère immobilier. — J.G. *Biens*, 174; *Contr. de mar.*, 582.

4. Cependant, ils ne pourraient être saisis immobilièrement sans l'édifice duquel ils tiennent leur caractère immobilier. — J.G. *Biens*, 175.

5. La qualité de meubles, que l'art. 532 reconnaît aux matériaux assemblés pour la construction d'un nouvel édifice, s'étend aussi aux nouveaux matériaux assemblés pour la réparation d'un édifice ancien. — J.G. *Biens*, 176.

6. Quant aux matériaux provenant d'un édifice et destinés par le propriétaire à la réparation d'un autre de ses bâtiments, ils conserveraient leur nature immobilière dans leur passage d'une maison à l'autre. — J.G. *Biens*, 176.

**Art. 533.**

Le mot *meuble*, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instruments des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce. — C. civ. 452, 1350, 1352. — C. com. 632, 633.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Biens*, p. 188 et 189, nos 12, 29.

1. Suivant une opinion, l'énumération contenue dans l'art. 533 est limitative; en conséquence, tous les objets mobiliers qui ne sont pas énoncés dans cette énumération doivent être compris dans le mot *meuble* employé seul. — J.G. *Biens*, 218.

2. Suivant une autre opinion, le mot *meuble* ne doit pas avoir une signification aussi étendue. Il s'étend, sans doute, à tous les meubles meublants définis par l'art. 534; mais il ne comprend ni les collections de tableaux et de porcelaines qui peuvent être dans des pièces ou galeries particulières, et, à plus forte raison, les portraits de famille; ni l'or et l'argent en lingots, les montres et autres objets semblables; ni les bœufs, les vaches et autres animaux. — J. G. *Biens*, 218.

3. Peu importe que le mot *meuble* soit employé au singulier ou au pluriel. Ainsi, qu'un testateur ait dit : *Je lègue mon meuble*, ou, ce qui serait plus correct, *je lègue mes meubles*, la disposition n'est ni moins ni plus étendue dans un cas que dans l'autre, à moins toutefois qu'il n'apparaisse, d'après le contexte du testament, que, par l'emploi du mot *meuble* au singulier, le disposant a voulu restreindre le legs à un seul des objets compris dans la signification légale de ce mot. — J.G. *Biens*, 219.

4. Dans les dispositions de la loi où il est employé seul, le mot *meuble* n'a pas le sens restreint que lui assigne l'art. 533. Ainsi, dans les art. 453, 805, 825, 2101, 2102, 2119 et 2279 c. civ., ce mot comprend même les objets que l'art. 533 exclut de sa signification. — J.G. *Biens*, 220.

5. On ne doit pas considérer le mot *meubles* comme employé sans addition ni dési-

gnation, quand il est mis en opposition avec le mot *immeubles*. Le mot *meubles* comprend alors tous les biens, moins les immeubles. — J.G. Biens, 221.

6. Ainsi, dans la disposition par laquelle un individu lègue à un tiers une quote-part de ses *meubles et immeubles*, le mot *meubles* n'étant pas employé seul, mais par opposition au mot *immeubles*, n'a pas la signification restreinte que lui donne l'art. 533, et s'applique à toute espèce de biens meubles. — Paris, 6 janv. 1807, J.G. Biens, 222. — V. aussi Bruxelles, 28 févr. 1828, J.G. Disp. entre vifs, 3985-20.

7. Peu importerait d'ailleurs que les deux legs fussent contenus dans des clauses du testament qui ne se suivent pas immédiatement; à moins toutefois que d'autres termes du testament ne restreignissent cette interprétation. — J.G. Biens, 221.

8. Le mot *meubles* ne serait pas non plus employé seul, dans le sens de l'art. 533, s'il était précédé du mot *tous*, ou suivi de ceux-ci : *en totalité*. — J.G. Biens, 223.

9. Ainsi, le legs par lequel un testateur donne « la *totalité* en meubles de ce qui lui appartient, sans aucune réserve, » comprend l'universalité des biens meubles, et non pas seulement les objets que désigne, d'après l'art. 533, le mot *meubles* employé seul. — Rouen, 27 mai 1806, J.G. Biens, 224.

10. Pareillement, la disposition par laquelle un testateur lègue à un tiers « *tous les meubles* qu'il laissera à son décès, et déclare, en conséquence, instituer ce tiers son légataire universel, » comprend tous les *biens mobiliers* ou réputés tels. — Bruxelles, 9 mars 1813, J.G. Biens, 225.

11. De même, celui qui a légué « *tous les meubles et pour tels réputés* qu'il laissera à son décès, » peut être réputé avoir légué tous ses biens mobiliers sans exception, et avoir fait ainsi un legs à titre universel, si d'ailleurs les autres dispositions du testament confirment cette interprétation. — Bruxelles, 8 mai 1816, J.G. Biens, 226. — V. aussi art. 1010, C. civ.

12. De même encore, les expressions *tous mes meubles et effets*, contenues dans un testament, comprennent tout ce qui est censé meuble, aux termes de l'art. 535 c. civ. — Poitiers, 21 juin 1825, J.G. Biens, 227, et Substitution, 198.

13. Toutefois, suivant un autre arrêt, l'expression *meubles*, bien que précédée du mot *tous*, n'a que le sens restreint attaché à cette expression par l'art. 533 c. civ., si elle est accompagnée du mot *effets*. Ainsi le legs fait par un testateur de *tous ses meubles et effets* ne comprend pas l'argent comptant et les créances..., alors surtout que la succession est exclusivement mobilière, et que le legs a eu lieu avec une clause de préciput et hors part. — Caen, 28 mars 1846, D.P. 46. 2. 188.

14. De même, le legs de *tous les meubles* qui existeront dans la maison du testateur à son décès n'est pas censé comprendre les meubles trouvés dans une bergerie distante de 314 mètres. — Nîmes, 11 mars 1830, J.G. Disp. entre vifs et test., 3987-10.

15. De même aussi, un legs comprenant *tous les meubles, or et argent*, du testateur, ne s'applique qu'aux meubles tels qu'ils sont définis dans l'art. 533, et, de plus, à l'or et à l'argent du défunt, alors surtout que les dispositions subséquentes du testament ne permettent pas de penser qu'il ait voulu laisser au légataire tout son mobilier. — Bruxelles, 19 mai 1841, J.G. Disp. entre vifs, 3986-20.

#### Art. 534.

Les mots *meubles meublants* ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, sièges,

glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature.

Les tableaux et les statues qui font partie du meuble d'un appartement y sont aussi compris, mais non les collections de tableaux qui peuvent être dans les galeries ou pièces particulières.

Il en est de même des porcelaines : celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement sont comprises sous la dénomination de *meubles meublants*. — C. civ. 1350, 1352.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Biens, p. 188 et 189, nos 12, 29.

1. La batterie de cuisine, le linge de table, sont aussi compris dans l'expression *meubles meublants*, ainsi que les bibliothèques, c'est-à-dire les armoires ou rayons qui renferment ou supportent les livres. — J.G. Biens, 229.

2. Quant à l'argenterie destinée au service de la table, comme elle est employée plutôt à l'usage direct de la personne qu'à l'ameublement de la maison, il ne paraît pas qu'elle doive être réputée *meuble meublant* (Quest. controuv.). — J.G. Biens, 229.

3. Le legs d'une maison avec *tous les meubles meublants* qui s'y trouveront lors du décès du testateur ne comprend pas tous les meubles et effets nécessaires pour vivre et habiter cette maison, mais seulement ceux qui sont destinés à l'usage et à l'ornement des appartements;... alors surtout que le testament a été rédigé par un notaire. — Besançon, 11 mars 1861, D.P. 61. 2. 100.

4. L'époux donataire par contrat de mariage de *tous les meubles meublants*, hardes, bijoux, etc., dépendant de la succession du prémourant des conjoints, peut être réputé n'avoir droit qu'aux meubles qui, lors du décès de l'un des époux, garniraient l'appartement par eux occupé, et non à des glaces que le prémourant a placées dans la maison dont il est propriétaire à l'effet d'en faciliter la location, et qu'il a ainsi immobilisées. — Paris, 11 avril 1840, J.G. Biens, 230.

#### Art. 535.

L'expression *biens meubles*, celle de *mobilier* ou d'*effets mobiliers*, comprennent généralement tout ce qui est censé meuble d'après les règles ci-dessus établies.

La vente ou le don d'une maison meublée ne comprend que les meubles meublants. — C. civ. 527 s., 893 s., 948 s., 1350, 1352. — C. pr. civ. 578.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Biens, p. 188 et 189, nos 12, 29.

1. L'expression *biens meubles*, employée dans un legs, comprend tout ce qui est censé meuble d'après la règle de l'art. 535 c. civ., et notamment les créances, même postérieures au legs, quoique le testateur ait fait suivre ce legs d'une énumération d'objets dans laquelle les créances ne sont point désignées. — Bourges, 9 mai 1848, D.P. 48. 2. 111.

2. Les expressions *tous mes autres meubles et effets*, contenues dans un testament, comprennent tout ce qui est censé meuble aux termes de l'art. 535 c. civ. — Poitiers, 21 juin 1825, J.G. Disp. entre vifs, 3985-10, et Substit., 198.

3. L'expression *mobilier*, dans un legs, a pu être considérée comme s'appliquant, dans le sens de l'art. 535, à tout ce qui n'est pas

immeuble, et comme comprenant, par suite, même les objets exclus par l'art. 533 de la simple qualification de meubles. — Req. 20 juin 1834, D.P. 54. 1. 231.

4. Ainsi, dans le legs du *mobilier* se trouve compris tout ce qui est censé meuble d'après la loi, notamment l'argent comptant; une disposition de cette nature n'est pas restreinte par celle qui serait faite dans le même testament, au même légataire, du trousseau du testateur et de ses *meubles meublants*. — Bordeaux, 16 janvier 1832, J.G. Disp. entre vifs, 3985-50.

5. Pareillement, dans la disposition testamentaire ainsi conçue : « Je nomme N... mon héritier universel, à la charge de compter à ma mère la somme de 5,000 fr., et en outre une pension annuelle de 300 fr.; je lègue encore à ma mère *tout mon mobilier*, » cette expression, *tout mon mobilier*, comprend toutes les valeurs mobilières de la succession, et non pas seulement les meubles meublants, sans qu'on puisse prétendre que les deux premiers legs feraient double emploi avec le troisième ainsi entendu. — Lyon, 2 avr. 1840, J.G. Biens, 233.

6. Suivant un autre arrêt, le legs de *tout le mobilier* du testateur présent chez lui à son décès, comprend bien l'argent comptant, mais non les créances. — Caen, 14 déc. 1847, D.P. 48. 2. 181. — V. aussi art. 536, n° 2.

7. Le legs de *tout le mobilier* du testateur, *excepté les effets en portefeuille et l'argent comptant*, ne comprend pas seulement les meubles meublants, mais aussi les rentes sur l'Etat et les fonds placés sur contrats et sur reconnaissances, ainsi que toute espèce de valeurs mobilières autres que celles formellement exceptées. — Amiens, 8 juill. 1840, J.G. Biens, 233.

8. Le don mutuel de la toute propriété des *valeurs mobilières* du donateur comprend les rentes constituées, lesquelles étaient meubles à l'époque où la donation a reçu effet. — Civ. c. 24 déc. 1844, D.P. 45. 1. 126-127.

9. Toutefois, l'expression *mobilier*, *biens meubles*, etc., employée dans un testament, peut n'avoir pas la signification étendue que lui attribue l'art. 535, s'il paraît, d'après les termes de la disposition, que le testateur a entendu donner à ce mot un sens plus restreint. — J.G. Biens, 233.

10. Ainsi, par exemple, lorsqu'il est dit dans le testament : « Je prie telle personne de faire choix de ce qui peut lui faire plaisir dans *mon mobilier*, en mémoire de moi, » on doit inférer de ces dernières paroles que le testateur n'a entendu léguer qu'un objet sensible, destiné à être conservé en nature sous les yeux du légataire pour lui rappeler le souvenir du testateur; en conséquence, le legs ne comprend pas des créances et autres effets ne servant pas à l'ameublement ou à l'usage des personnes, et même il n'autorise le légataire qu'à choisir un seul objet. — Bruxelles, 15 juin 1815, J.G. Biens, 235.

11. La disposition d'un testament qui porte que *tout le mobilier* du testateur, argenterie, linge, bijoux, etc., sera vendu pour le prix en être distribué aux pauvres, ne s'applique pas aux rentes et créances...; alors surtout que, dans une disposition ultérieure, le testateur a légué aux mêmes pauvres son numéraire et ses fermages. — Douai, 23 juin 1846, D.P. 46. 2. 155.

12. La donation de *tous biens meubles, noms, raisons, voies et actions*, ne comprend pas les dettes actives du donateur, lorsqu'une clause subséquent, énumérant les biens meubles donnés, ne fait mention que de meubles corporels. — Bordeaux, 6 août 1834, J.G. Biens, 236.

13. Lorsqu'un testateur, dont la succession se compose de valeurs purement mobilières, après avoir institué, par un testament olographe, un héritier universel, et légué à une tierce personne une portion de ses meubles avec une somme d'argent, a fait ensuite un codicille par lequel il déclare *ajouter à son*

testament et léguer à cette même personne tout son mobilier, il a pu être décidé, d'après les expressions combinées du testament et du codicille, que celui-ci ne comprenait qu'un legs des meubles proprement dits, et non du mobilier, tel qu'il est défini par l'art. 535, et ne s'appliquait pas dès lors à l'argent comptant, non plus qu'aux dettes actives. — Req. 3 mars 1836, J.G. Biens, 237.

14. Si le testateur, après avoir disposé de deux créances, les seules qu'il possédât au moment de la confection du testament, ajoute que, quant à son mobilier, il en dispose en faveur d'autres personnes, il est censé n'avoir pas donné au mot *mobilier* la signification étendue que lui attribue l'art. 535, et n'avoir point compris dans ce legs du mobilier les créances et l'argent comptant qu'il pourrait laisser à son décès. — Pau, 27 nov. 1837, J.G. Biens, 239.

15. Le testateur qui, en même temps qu'il institue un légataire universel, lègue à sa femme tous ses meubles et effets mobiliers, or, argent monnayé, non monnayé, provisions et denrées qu'il laissera à son décès, n'est pas censé avoir compris dans ce legs les créances actives et les rentes constituées : du moins l'arrêt qui le juge ainsi, par interprétation du testament, n'est pas susceptible d'être réformé. — Req. 24 juin 1840, J.G. Biens, 240.

16. Un legs ainsi conçu : « Je lègue ma maison et tout mon mobilier, mes hardes... », doit être interprété en ce sens qu'il n'embrasse pas tout ce qui est meuble d'après la loi, mais seulement le mobilier de la maison léguée. — Rennes, 17 mai 1843, J.G. Dispos. entre vifs, 3986-3<sup>o</sup>.

17. Lorsqu'il a été stipulé dans un contrat de mariage : 1<sup>o</sup> que la future apporte en dot une certaine somme dont partie seulement est versée dans la communauté, le surplus étant réservé à la future pour les siens et ceux de son côté et ligne; 2<sup>o</sup> que les époux se donnent réciproquement tout le mobilier qui existera à la dissolution du mariage, à quelque somme qu'il s'élève et de quelque nature qu'il soit, ainsi que l'usufruit des immeubles, les époux peuvent être réputés n'avoir compris dans la donation mobilière que les sommes mises en communauté, et non celles réservées à la future et aux siens. — Req. 24 avr. 1823, J.G. Biens, 241.

18. Un legs de tous les fruits et revenus de la succession, échus au moment du décès du testateur, et généralement de tout le mobilier, a pu être déclaré ne comprendre que les loyers qui étaient dus et exigibles au décès, et non la portion de ces loyers qui avait couru depuis le dernier terme échu jusqu'au décès, sans que l'arrêt qui le décide ainsi tombe sous la censure de la Cour de cassation. — Civ. r. 1<sup>er</sup> août 1832, J.G. Biens, 243.

19. La clause d'un contrat de mariage qui attribue, à défaut d'enfants, au survivant des époux, tous les effets qui composeront la communauté, a pu être interprétée en ce sens qu'elle confère au survivant non-seulement les meubles, mais encore les immeubles dépendant de cette communauté, alors même que les époux, en se léguant ultérieurement l'usufruit de leurs immeubles, auraient paru les excepter de la donation. — Req. 3 janv. 1847, D.P. 47. 1. 150.

20. Mais le legs de l'universalité des biens meubles et effets mobiliers, droits, crédits et actions que le testateur possédera au moment de son décès, de quelque nature qu'ils soient, a pu être déclaré ne comprendre que les biens mobiliers, et non les droits immobiliers du testateur, sans que l'arrêt qui le décide ainsi, par appréciation de la volonté du défunt, d'après les clauses du testament, soit sujet à cassation. — Req. 26 juin 1832, J.G. Biens, 243.

21. L'expression *mobilier*, employée dans un testament, n'est soumise à l'appréciation de la Cour de cassation que lorsque les juges du fond se sont basés exclusivement, pour

en déterminer la portée, sur les dispositions de la loi qui définissent le sens de cette expression, sans déclaration de la volonté du testateur. — Req. 28 janv. 1862, D.P. 62. 1. 226.

22. Ainsi, l'arrêt qui comprend dans cette expression tout ce qui est censé meuble d'après la loi, quoiqu'elle ne soit pas employée seule, et que, par exemple, le testateur l'a fait suivre des mots : soit argent, argenterie, meubles, contient une décision souveraine qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, lorsqu'il a pour base, non la qualification légale du mot *mobilier*, mais l'interprétation de la volonté du testateur. — Même arrêt.

23. Quel est le sens du mot *effets mobiliers*, employé dans l'art. 1422 c. civ. ? — V. art. 1422.

### Art. 536.

**La vente ou le don d'une maison, avec tout ce qui s'y trouve, ne comprend pas l'argent comptant, ni les dettes actives et autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison; tous les autres effets mobiliers y sont compris. — C. civ. 1350, 1352.**

1. Tous les autres effets mobiliers, ... à l'exception, toutefois, des hardes et du linge de corps du vendeur et de sa famille, et aussi à l'exception des pierreries du vendeur et de celles à l'usage de son épouse (arg. de l'art. 1156). — Il en serait autrement, du moins à l'égard de ceux de ces objets qui seraient à l'usage personnel du donateur, si le don était fait par testament. — J.G. Biens, 244.

2. Le legs d'une maison avec tous les meubles et effets mobiliers qui se trouvent dans cette maison, sans en rien excepter ni réserver, comprend l'argent comptant, mais non les créances, rentes et fermages dont les titres se trouveraient dans cette maison. — Caen, 17 nov. 1847, D.P. 48. 2. 180, 181. — V. art. 535, n<sup>o</sup> 6.

3. Décidé toutefois que le don, par un testateur, de sa maison d'habitation et de tout le mobilier qui s'y trouvera au jour de son décès, ne comprend pas nécessairement l'argent comptant. Les juges peuvent, par interprétation du testament, décider que cette expression a été employée par le testateur dans son acception usuelle et vulgaire de *meubles meublants*, et ne s'applique qu'à ce qui forme l'accessoire de la maison léguée. — Montpellier, 16 déc. 1852, P.D. 53. 2. 120.

4. Le legs d'un domaine avec tous les meubles et effets quelconques qui s'y trouveront au décès du testateur, peut être interprété comme s'étendant seulement aux objets mobiliers placés à demeure dans ce domaine, et non pas à ceux qui s'y sont trouvés accidentellement, tels, par exemple, que la voiture et les chevaux qui y avaient amené le testateur le jour même de sa mort, ainsi que l'argent qu'il y avait apporté. — Req. 22 avr. 1813, Biens, J.G. 247.

5. L'art. 536 ne s'oppose point à ce que le legs d'une maison « avec les meubles, l'argent monnayé, l'argenterie et généralement tout ce qu'elle contiendra au décès du testateur, » comprenne une créance dont le titre s'est trouvé à cette époque dans la maison, si les juges du fond reconnaissent, d'après les dispositions du testament, que telle a été l'intention du testateur. — Civ. r. 28 févr. 1832, J.G. Biens, 248.

6. La vente d'une maison avec les meubles meublants, vaisselles vinaires, cuves, linges et denrées qui s'y trouveront au décès du vendeur, a pu être déclarée ne pas comprendre la totalité des effets mobiliers, mais s'appliquer seulement à ceux dont la nature est spécifiée, sans que cette appréciation du

contrat tombe sous la censure de la Cour de cassation. — Civ. r. 3 mai 1837, J.G. Biens, 249.

7. La vente ou le don d'une maison meublée ne comprend que les meubles meublants, et non pas les meubles qui seraient seulement en dépôt dans la maison. — J.G. Biens, 244.

8. L'art. 536 c. civ. ne s'applique pas au legs de tout le mobilier que le testateur laissera, à l'époque de son décès, dans un lieu déterminé, notamment dans celui de son domicile... Ainsi, ce legs a pu être considéré comme s'étendant à des actions au porteur, dont les titres se trouvaient au lieu désigné au moment de la mort du testateur, ou dont il n'existait même à ce lieu que de simples reconnaissances du dépôt qui en avait été fait entre les mains d'un tiers dans un autre lieu. — Req. 20 mars 1854, D.P. 54. 1. 187.

9. De même, le legs des biens meubles qui se trouvent dans une maison peut être réputé comprendre l'argent et les créances. — Bruxelles, 28 févr. 1828, J.G. Dispos. entre vifs, 3985-2<sup>o</sup>. — C. cass. de Belgique, 19 déc. 1838, J.G. Biens, 231.

10. ... Alors surtout que le testateur a ajouté : « Je laisse le restant de mes immeubles à... » — Même arrêt du 28 févr. 1828.

11. De même, le legs des objets mobiliers qui se trouveront dans la maison du testateur lors de son décès, comprend les créances dont les titres s'y sont trouvés à cette époque. — Bordeaux, 11 juin 1828, J.G. Dispos. entre vifs, 3985-3<sup>o</sup> et 2605-2<sup>o</sup>.

12. De même, la disposition ainsi conçue : « Je lègue le quart du mobilier qui se trouvera chez moi à mon décès, linge, argenterie, généralement le quart de tout, » comprend tout ce qui est meuble d'après la loi, notamment l'argent comptant; la mention du linge et de l'argenterie, étant démonstrative et non restrictive, n'exclut pas du legs l'argent comptant. — Req. 1<sup>er</sup> mai 1832, J.G. Biens, 232.

13. Le legs que fait une personne « de tous les meubles, effets, argenterie et argent monnayé qui se trouveront à son décès dans tel appartement, à l'exception des billets, lettres de change et autres effets de commerce », comprend les créances non commerciales dont les titres sont trouvés dans cet appartement. — Paris, 21 juin 1806, J.G. Biens, 246.

14. Décidé, d'un autre côté, que le legs de tout le mobilier laissé dans un lieu comprend tous les objets mobiliers, à l'exception des créances, qui, de leur nature, n'appartiennent pas plus à un lieu qu'à un autre...; que du moins l'arrêt qui le décide ainsi, en interprétant un testament, ne viole aucune loi. — Req. 14 avr. 1824, J.G. Biens, 245.

15. ... Que le legs des meubles et effets d'une maison désignée par le testateur, si rien ne prouve que celui-ci a eu l'intention d'attacher le même sens aux deux expressions, comprend, à l'exception de l'argent comptant et des dettes actives et autres droits dont les titres seraient trouvés dans la maison, tous les autres objets énumérés dans l'art. 533. — Bordeaux, 9 mars 1830, J.G. Biens, 245.

16. ... Que le legs de tous les meubles, effets et denrées qui se trouveront dans la maison du testateur à son décès, ne comprend ni l'argent comptant, ni les créances et autres droits dont les titres peuvent être déposés dans cette maison. — Agen, 30 déc. 1823, J.G. Biens, 245.

17. ... Que le testateur qui, après avoir légué à sa femme l'usufruit de tous ses biens meubles et immeubles, lui lègue, en outre, par une disposition subséquente, en toute propriété, tout le mobilier qui existera dans telle maison désignée, au jour de l'ouverture de la succession, avec dispense de donner caution, ne doit pas être réputé avoir compris dans ce legs la propriété des dettes actives et de l'argent comptant qu'il a laissés à son décès, mais seulement les meubles meublants néces-

saires pour l'usage de cet usufruit. — Aix, 18 mai 1837, J.G. Biens, 238.

18. Le legs d'une armoire et de tout ce qui s'y trouvera déposé au jour du décès du testateur, avec faculté d'en empêcher l'ouverture, doit être interprété en ce sens qu'on doit y comprendre même les créances dont cette armoire renfermerait les titres au jour du décès. — Caen, 3 déc. 1851, D.P. 52. 2. 217.

19. Le legs de tout l'argent monnayé qui se trouvera dans la maison du testateur à son décès, comprend l'argent que le testateur a déposé dans une bergerie éloignée, s'il résulte des circonstances que ce dépôt, déterminé par la crainte du pillage, ne devait être que momentané. — Nîmes, 11 mars 1830, J.G. Disp. entre vifs, 3987-1<sup>o</sup>.

20. Le legs de l'argent comptant qui sera trouvé au domicile du testateur comprend, non-seulement celui qui existe au lieu de son habitation de fait au moment du décès, mais encore au lieu de son domicile de droit..., surtout si, au moment du testament, le testateur n'avait d'autre résidence que ce dernier domicile. — Grenoble, 18 mai 1831, J.G. Disp. entre vifs, 3987-2<sup>o</sup> et 4230-1<sup>o</sup>.

21. Mais le legs de l'argent comptant ne comprend point les sommes dont le testateur était détenteur à titre de mandataire de tierces personnes, quand il n'apparaît pas que le défunt ait entendu mettre le remboursement de ces sommes à la charge de ses héritiers naturels. — Bruxelles, 15 mai 1822, J.G. Biens, 250. — V. observ., *ibid.*

22. De même, la disposition par laquelle un testateur lègue l'argent comptant qu'il viendra à délaisser ne comprend pas les sommes que le légataire a reçues pour le testateur, en qualité de mandataire, et dont il n'avait pas encore rendu compte au moment du décès de ce dernier. — Bruxelles, 9 juin 1815, J.G. Disp. entre vifs, 3987-3<sup>o</sup>.

23. Est-ce à la loi en vigueur au moment du testament qu'il faut avoir égard pour apprécier le caractère mobilier ou immobilier des biens légués? — V. art. 2, nos 198 et s.

### CHAPITRE III.

#### Des Biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent.

#### Art. 537.

Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois.

Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers, sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières. — C. civ. 25, 128, 217 s., 450 s., 481 s., 499, 509, 513, 544, 1421, 1449, 1538, 1554 s., 1576, 1594 s., 1712, 2045 2227. — C. pr. civ. 69, 83. — C. com. 2 s., 5 s., 443 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Biens, p. 188 et s., nos 13, 15, 30, 44 et s.

1. — I. BIENS DES PARTICULIERS. — V. le commentaire de l'art. 544.

2. — II. BIENS QUI N'APPARTIENNENT PAS A DES PARTICULIERS. — Cette catégorie comprend les biens du domaine privé de l'Etat, biens qui, à la différence de ceux du domaine public, sont aliénables et prescriptibles, les biens des départements, des communes, des établissements publics. — V. J.G.

Commune, 1799 et s.; Culte, 476 et s., 536 et s.; Domaine de l'Etat; Etablissements publ., 7; Hospices, 62 et s.; Organ. admin., 205 et s.; Secours publ., 371 et s.

#### Art. 538.

Les chemins, routes et rues à la charge — de la nation [édition de 1804] — de l'Etat [édit. de 1807 et 1816], les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire — national [édit. de 1804] — français [édit. de 1807 et 1816] qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Biens, p. 188, 189, 190, nos 13, 31, 45.

#### DIVISION.

- § 1. — Notions générales (n<sup>o</sup> 1).
- § 2. — Chemins, routes et rues (n<sup>o</sup> 8).
- § 3. — Fleuves et rivières navigables ou flottables (n<sup>o</sup> 38).
- § 4. — Rivages de la mer, ports, havres et rades (n<sup>o</sup> 109).
- § 5. — Biens non susceptibles de propriété privée (n<sup>o</sup> 152).

#### § 1. — Notions générales.

1. Le domaine public peut se diviser en trois classes ou catégories : 1<sup>o</sup> le domaine public de l'Etat; 2<sup>o</sup> le domaine public départemental; et 3<sup>o</sup> le domaine public communal, comprenant chacun les biens destinés à l'usage général, ou des personnes habitant le territoire de la France, ou des habitants du département, ou des habitants de la commune, et à la charge soit de l'Etat, soit du département, soit de la commune. — J.G. Dom. publ., 15; Prescript. civ., 186; Voirie par terre, 91, 568.

2. Mais cette division du domaine public en trois classes ne met aucune différence dans la nature des choses qui le composent; elles sont toutes soumises, à quelque catégorie qu'elles appartiennent, aux mêmes principes et aux mêmes règles. — J.G. Dom. publ., 15.

3. Il ne faudrait pas comprendre dans les biens qui font partie du domaine public certaines choses qui ont reçu la dénomination de choses communes, comme la mer, par exemple, et qui ne sont susceptibles d'aucune espèce d'appropriation. — J.G. Dom. publ., 10, 26; Droit nat., 74; Eaux, 4; Organis. mar., 727 et s.; Prescript. civ., 144; Propriété, 79 et s. — V. art. 714.

4. Toutefois, chaque Etat a un droit de domination et de juridiction sur la mer qui lui est limitrophe, aussi loin que l'exige sa sûreté, et qu'il peut le faire respecter: ce droit constitue un domaine de souveraineté, plutôt qu'il n'est un indice de domanialité proprement dite; mais on n'est pas d'accord sur le point précis où finit ce domaine. — J.G. Dom. publ., 26. — V. aussi Douanes, 168; Droit nat., 75; Eaux, 5 et s.; Organis. mar., 731; Propriété, 81 et s.

5. Les choses du domaine public sont hors du commerce, et, par conséquent, ne peuvent ni être vendues, ni être l'objet d'une obligation, ni être prescrites; aussi sont-elles dites inaliénables et imprescriptibles. — V. à cet égard les art. 1128, 1598, 2226.

6. Cependant, les choses qui servent à l'usage public peuvent produire en même

temps quelques avantages, quelques perceptions utiles pour le Trésor: il ne résulte pas de là qu'elles doivent pour ce seul fait être rangées dans le domaine de l'Etat; c'est d'après leur destination principale qu'elles doivent être classées. — J.G. Dom. publ., 11; Voirie par terre, 93; D.P. 70. 1. 9, note.

7. Les choses qui composent le domaine public ont été déterminées: 1<sup>o</sup> par la loi du 22 nov. 1790, art. 2 (J.G. Dom. de l'Etat p. 89); — 2<sup>o</sup> par la loi du 8 juill. 1791, titre 1<sup>er</sup>, art. 13 (J.G. Place de guerre, p. 928); — 3<sup>o</sup> et par les art. 538 et 540 du code civil. — J.G. Dom. publ., 12.

#### § 2. — Chemins, routes et rues.

8. Bien que l'art. 538 ne place parmi les choses du domaine public que les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, cependant on doit comprendre dans le domaine public les routes départementales, les chemins vicinaux qui sont à la charge des départements ou des communes (L. 22 nov. 1790, art. 2; 21 mai 1836, art. 10). — J.G. Dom. publ., 13; Voirie par terre, 91, 1535. — V. aussi *infra*, nos 13 et s.

9. Seulement, les routes dites nationales, les seules qui soient à la charge de l'Etat, font partie du domaine public de l'Etat; les routes départementales, du domaine public départemental; les chemins vicinaux, du domaine public communal. — J.G. Dom. publ., 15. — V. aussi Biens, 267; Voirie par terre, 91 et 92, 568, 1535.

10. Il suit de là que, si une route ou un chemin vient à être enlevé à sa destination publique, la propriété du sol rentre dans le domaine privé de l'Etat, du département ou de la commune, suivant la catégorie à laquelle cette route ou ce chemin appartenait, à moins que les conditions de son établissement n'entraînent une solution différente. — J.G. Dom. de l'Etat, 73; Dom. publ., 16; Voirie par terre, 94, 100, 118 et s., 568.

11. Les rues et places publiques des villes font aussi partie du domaine public communal; par suite, elles sont hors du commerce et inaliénables, et l'on ne peut prétendre un droit sur elles qu'en vertu d'un titre. — Tr. d'Auch, 29 juill. 1861, D.P. 62. 2. 150-151. — C. civ. 6 nov. 1866, D.P. 66. 1. 434. — J.G. Dom. publ., 23; Commune, 1799 et s., 1835. — V. art. 2226 c. civ.

12. La propriété du sol des chemins et rues faisant partie du domaine public communal est présumée de droit appartenir à la commune, sauf toutefois la preuve contraire. — V. art. 546, nos 56 et s.

13. Parmi les rues ou places, il en est qui servent de prolongement aux grandes routes; ces rues et places sont alors une dépendance de la route, et font partie du domaine public de l'Etat. Mais si la largeur de la voie excède celle de la route, cet excédant de largeur fait partie du domaine public municipal. — J.G. Voirie, 51. — V. aussi *ibid.*, 1475, 1918, 2060 et s., 2082, 2322.

14. Spécialement, les terrains situés en dehors du tracé d'une route établie sur le sol d'un ancien chemin ou d'une ancienne rue, quoiqu'ils soient contigus à ces routes, continuent d'appartenir à la commune qui n'a pas cessé de les entretenir à ses frais, et ne peuvent être considérés comme une dépendance du domaine public de l'Etat, par cela seul qu'ils sont sujets à l'alignement en matière de grande voirie. — Civ. r. 10 mai 1841, J.G. Dom. publ., 19.

15. Mais les parcelles de terrain situées en dehors du tracé d'une route établie sur le sol d'une ancienne rue communale doivent être considérées comme participant de la nature de la route, c'est-à-dire comme dépendances du domaine public, lorsque la ville qui les revendique ne justifie pas avoir fait sur ces terrains des actes de propriété. — Req. 21 nov. 1843, J.G. Dom. publ., 20. — V. observ., *ibid.*

**16.** Les terrains laissés par les riverains en dehors de leur mur de clôture, le long d'une rue ou d'une place publique, sont présumés faire partie de cette voie, et, par suite, doivent être considérés comme des dépendances du domaine public. — Nancy, 26 fév. 1827, J.G. *Voirie par terre*, 1537-4<sup>o</sup>. — Nancy, 1<sup>er</sup> mai 1828, *ibid.* — Req. 20 juin 1834, *ibid.*, 1537-3<sup>o</sup>. — Req. 21 mai 1838, *ibid.*, 1537-1<sup>o</sup>, et *Action poss.*, 319. — Req. 1<sup>er</sup> mars 1842, J.G. *Voirie par terre*, 1537-2<sup>o</sup> et 1534. — Civ. c. 13 mars 1854, D.P. 54. 1. 114.

**17.** Mais cette présomption peut être détruite par la preuve contraire. — Mêmes arrêts des 20 juin 1834 et 13 mars 1854. — Conf. Nancy, 31 janv. 1838, J.G. *Voirie par terre*, 1538-1<sup>o</sup>, et *Servit.*, 76. — *Cons. d'Et.*, 11 mai 1854, D.P. 54. 3. 58. — Civ. r. 28 juill. 1856, D.P. 56. 1. 307. — V. aussi J.G. *Voirie par terre*, 1542.

**18.** Les ruelles ou rues étroites font également partie du domaine public communal. — J.G. *Voirie par terre*, 1540.

**19.** Il en est de même des impasses. — Cr. c. 4 août 1837, J.G. *Voirie par terre*, 1541. — Cr. c. 19 nov. 1840, *ibid.*, et 1964. — J.G. *Dom. publ.*, 23.

**20.** ... Des promenades publiques. — J.G. *Dom. publ.*, 23; *Voirie par terre*, 1544. — Conf. Poitiers, 31 janv. 1837, J.G. *Servit.*, 67.

**21.** ... Des places servant à la tenue des foires ou marchés. — J.G. *Voirie par terre*, 1545.

**22.** Mais les emplacements où, dans certaines communes, les habitants ont l'habitude de se réunir les jours de fête et qui forment des *vacants*, ne font pas partie du domaine public : ce sont des biens communaux ordinaires. — J.G. *Dom. publ.*, 23; *Voirie par terre*, 1546. — V. aussi *Commune*, 1842 et s., 2060 et s.

**23.** De même aussi, les passages communiquant d'une rue à une autre à travers la cour d'un bâtiment, ainsi que les passages couverts, sont présumés être une dépendance de la maison ou des maisons entre lesquelles ils sont établis, et ne font pas partie du domaine public. — J.G. *Voirie par terre*, 1543.

**24.** Les bois ou arbres situés dans les promenades publiques, dans les cimetières ou sur d'autres terrains dépendant du domaine public, ne doivent pas être confondus avec les bois du domaine de l'Etat. — J.G. *Dom. publ.*, 23, et *Forêts*, 144.

**25.** Le caractère des choses du domaine public s'attache non-seulement aux routes, considérées isolément, mais encore à tout ce qui peut en être réputé l'accessoire. — J.G. *Dom. publ.*, 17.

**26.** Ainsi, le mur de soutènement d'une place publique fait, comme cette place, partie du domaine public. — Aix, 24 juill. 1855, D.P. 56. 2. 210, et sur pourvoi, Req. 16 juin 1856, D.P. 56. 1. 423. — V. aussi art. 661.

**27.** Il en est de même des ponts, ponceaux, aqueducs, etc., construits pour le service des routes. — J.G. *Dom. publ.*, 17.

**28.** ... Des trottoirs. — *Cons. d'Et.*, 25 avr. 1828, J.G. *Voirie par terre*, 1547.

**29.** Toutefois, les particuliers pourraient, en certaines circonstances, faire la preuve contraire; mais si leur prétention était admise, bien qu'étant reconnus propriétaires, ils ne pourraient disposer de ces choses sans le consentement de l'administration, qui a le droit de les garder moyennant une indemnité. — J.G. *Dom. publ.*, 17.

**30.** Les talus servant d'accotement aux routes plus élevées que les propriétés riveraines, font également partie de ces routes. — *Cons. d'Et.* 30 juin 1839, J.G. *Dom. publ.*, 48, et *Voirie par terre*, 54, 676.

**31.** Les chemins ruraux, qui desservent seulement des propriétés rurales ou sont appliqués aux besoins des communications intérieures, ne font pas partie du domaine public; leur sol ne constitue qu'une propriété communale ordinaire. — J.G. *Dom. publ.*, 24. — Quest.

controv. — J.G. *Voirie par terre*, 1361 et s. — V. art. 546, nos 56 et s.

**32.** ... Dès lors, ces chemins sont prescriptibles. — Cr. c. 10 avr. 1841, J.G. *Voirie par terre*, 1363. — Cr. r. 5 janv. 1855, *ibid.* — Cr. r. 19 avr. 1855, D.P. 55. 5. 473. — Req. 24 juin 1856, D.P. 57. 1. 91. — Orléans, 24 déc. 1857, J.G. *Voirie par terre*, 1363. — Cr. r. 1<sup>er</sup> déc. 1860, *ibid.* — Cr. r. 14 nov. 1861, D.P. 63. 1. 391.

**33.** ... Et peuvent faire l'objet d'une action possessoire. — Civ. c. 13 nov. 1849, D.P. 50. 1. 9. — Civ. c. 3 juill. 1850, D.P. 50. 1. 198. — Req. 20 mars 1854, D.P. 54. 1. 196. — Civ. r. 26 janv. 1857, D.P. 57. 1. 72. — Cr. r. 14 nov. 1861, D.P. 63. 1. 391. — *Observ. conf.*, J.G. *Act. possess.*, 326; D. P. 46. 1. 83, note.

**34.** Par suite encore, bien que ces chemins aient été compris dans l'état de classement des chemins publics ruraux rédigé par l'autorité administrative, leur sol n'en est pas moins susceptible de faire encore l'objet d'une action en revendication de la part de ceux qui prétendraient en être les propriétaires. — Cr. r. 6 fév. 1845, D.P. 45. 4. 540. — Nancy, 6 août 1845, D.P. 45. 2. 172. — Nancy, 13 déc. 1845, D.P. 46. 2. 91. — Cr. c. 1<sup>er</sup> mars 1849, D.P. 49. 1. 160. — Cr. r. 18 juin 1853, D.P. 53. 1. 119. — *Observ. conf.*, J.G. *Voirie par terre*, 1318, 1337 et s.

**35.** Il faut ranger également dans le domaine public : ... Les chemins de fer. — V. J.G. *Dom. publ.*, 23; *Voirie par chemin de fer*, 184.

**36.** ... Les routes dites *stratégiques*. — J.G. *Dom. publ.*, 22.

**37.** Les *marchepieds* et chemins de halage ne font pas partie du domaine public. Ce sont de simples servitudes sur les fonds riverains, dont ils ne cessent de faire partie. — J.G. *Propriété*, 113. — V. art. 650.

### § 3. — Fleuves et rivières navigables et flottables.

**38.** Appartiennent au domaine public : ... 1<sup>o</sup> les cours d'eau navigables et flottables en trains ou en radeaux et leur lit, sans qu'il y ait à distinguer entre les rivières navigables ou flottables de leur propre fond, et celles qui ont été rendues telles par l'ouvrage de l'homme (L. 22 nov. 1790, art. 2; 12 août 1790, ch. 6; 28 sept. 1791, sect. 1<sup>re</sup>, tit. 1<sup>er</sup>, art. 4; arrêté 19 vent. an 6; Av. c. d'Et. 30 pluv. an 13, et 21 févr. 1822). — J.G. *Dom. publ.*, 24; *Eaux*, 35, 59; *Propriété*, 116; *Voirie par eau*, 44.

**39.** ... Et, par conséquent, les rivières canalisées. — Req. 29 juill. 1828, J.G. *Voirie par terre*, 44, et *Eaux*, 56 et 161. — Trib. des confl. 3 avril 1850, D.P. 50. 3. 49. — Trib. des confl. 5 nov. 1850, D.P. 50. 3. 49. — V. obs. J.G. *Eaux*, 161.

**40.** ... Les canaux navigables et flottables appartenant à l'Etat, même ceux concédés, qui doivent lui faire retour et qui sont affectés à un service public. — *Cons. d'Et.* 27 avril 1826, J.G. *Eaux*, 162. — Civ. r. 22 août 1837, *ibid.*, 164-2<sup>o</sup>, et *Dom. publ.*, 47-4<sup>o</sup>, J.G. *Dom. publ.*, 25; *Eau*, 161 et s.; *Propriété*, 121, et *Voirie par eau*, 44.

**41.** Jugé, toutefois, que les canaux de navigation ne font pas tous partie du domaine public; mais ceux que des particuliers ont fait construire à leur compte et risques, quoique formant des propriétés particulières, restent grevés de la servitude perpétuelle de rester en cet état et de livrer passage à tous ceux qui le réclament, conformément aux règlements et tarifs. — Req. 5 mars 1829, J.G. *Eaux*, 164-1<sup>o</sup>.

**42.** Le canal du Midi ne forme pas une dépendance du domaine public, mais constitue, entre les mains des représentants des concessionnaires originaires, une propriété privée, simplement soumise, dans l'intérêt de la navigation, aux droits de police et de surveillance de l'Etat (Edit d'octobre 1666; Décr. 6 mai 1850; Ord. 25 avr. 1825). — Req. 11 nov. 1867, D.P. 68. 1. 426. — V. aussi 22 avril

1844, J.G. *Voirie par eau*, 153. — Req. 7 nov. 1865, D.P. 66. 1. 254.

**43.** En conséquence, les riverains de ce canal peuvent, par voie de concession ou par prescription, acquérir, sur les terrains qui en dépendent, des servitudes compatibles avec la destination publique du canal, et, par exemple, des servitudes de vue et d'accès. — Même arrêt du 11 nov. 1867.

**44.** ... Ou avoir sur le même terrain, et, par exemple, sur un chemin existant entre leurs propriétés et le canal, un droit de copropriété (impl. rés.). — Même arrêt.

**45.** Un canal, construit par un particulier ou une compagnie en vertu d'une concession de l'Etat, peut, quoiqu'il soit, sous le rapport de la navigation, une dépendance du domaine public, constituer dans les mains du concessionnaire une propriété privée que celui-ci a le droit de grever de servitudes compatibles avec la destination publique du canal. — Lyon, 4 juill. 1839, J.G. *Eaux*, 163 et 506-1<sup>o</sup>. — Req. 7 nov. 1865, D.P. 66. 1. 254.

**46.** Ainsi, le propriétaire d'un tel canal a le pouvoir de concéder à une autre compagnie la faculté d'établir sur ce canal un embranchement, révocable pour le cas où il deviendrait nuisible à la navigation. — Même arrêt du 7 nov. 1865.

**47.** Il peut encore concéder à un particulier le droit d'établir une voûte sur le canal. — Arrêt précité du 4 juill. 1839.

**48.** Pour qu'une rivière soit considérée comme navigable ou flottable, il n'est pas absolument nécessaire qu'une décision particulière de l'autorité compétente l'ait déclarée telle (Quest. controv.). — J.G. *Action poss.*, 298; *Eaux*, 51; *Voirie par eau*, 50.

**49.** Jugé toutefois qu'une rivière n'est réputée navigable ou flottable qu'autant qu'il existe un arrêté administratif qui l'a déclarée telle. — Req. 21 févr. 1834, J.G. *Propriété*, 117.

**50.** Un cours d'eau qui n'est pas naturellement flottable ne prend pas ce caractère par cela seul que les travaux faits par un particulier en vertu d'une permission administrative l'ont rendu flottable, si les travaux n'ont été entrepris que dans l'intérêt privé de ce particulier. — *Cons. d'Et.* 13 juin 1860, D.P. 60. 3. 75.

**51.** Les rivières navigables ne font partie du domaine public qu'à partir du point où elles sont navigables. — J.G. *Action poss.*, 300; *Eaux*, 47, 52; *Propriété*, 118; *Voirie par eau*, 55. — Conf. Req. 29 juin 1813, J.G. *Voirie par eau*, 55 et 229. — Req. 23 août 1819, *ibid.*, 55 et 337. — *Cons. d'Et.* 11 janv. 1851, *ibid.*, 55 et 228-3<sup>o</sup>.

**52.** La limite du lit d'un fleuve, c'est-à-dire le point où finit le domaine public, se fixe par la hauteur des plus grandes eaux du fleuve au moment où, coulant à pleins bords, il ne pourrait monter davantage sans commencer à déborder, et non par la hauteur moyenne des eaux, ni par celle où le fleuve est encore navigable par le halage. — Lyon, 25 févr. 1843, J.G. *Eaux*, 42. — Req. 9 juill. 1846, D.P. 46. 1. 270. — Lyon, 10 janv. 1849, D.P. 49. 2. 148. — Orléans, 28 févr. 1850, D.P. 50. 2. 65. — Toulouse, 22 juin 1860, D.P. 60. 2. 128.

**53.** ... Et cela, quelle que soit la cause de l'élévation des eaux, et alors même que, s'agissant d'une rivière qui aboutit à la mer, elle serait le résultat du reflux périodiquement occasionné par les marées ordinaires. — Rouen, 31 juill. 1844, J.G. *Eaux*, 43. — Req. 9 juill. 1846, D.P. 46. 1. 270. — Req. 8 déc. 1863, D.P. 64. 1. 114.

**54.** C'est à l'autorité administrative qu'il appartient de déclarer si une rivière est navigable ou non, et quelles en sont les limites. — J.G. *Eaux*, 44, 49; *Propriété*, 117.

**55.** Ne font pas partie du lit d'un fleuve, ni par conséquent du domaine public, les terrains qui n'ont jamais été recouverts ou atteints par la ligne des eaux coulant à pleins bords, mais non débordées, et qui ont fait pendant de longues années, sans réclama-

tion de personne, l'objet de nombreuses transactions. — Paris, 7 avril 1868, D.P. 68. 2. 115.

56. Une parcelle de terrain qui n'a été couverte que temporairement par les eaux d'une rivière ne devient pas partie intégrante de son lit, et ne cesse pas d'appartenir au propriétaire riverain, dont le droit reprend toute son énergie à la retraite des eaux. — Req. 10 fév. 1869, D.P. 70. 1. 148.

57. Et il importe peu que ce terrain ait été compris dans l'alignement de la rivière fait par arrêté préfectoral, si cet arrêté a formellement déclaré que les questions de propriété demeuraient réservées. — Même arrêt.

58. En conséquence, le propriétaire de la parcelle dont il s'agit a le droit, en cette qualité, d'acquérir par alluvion les relais de la rivière qui viendraient s'y incorporer successivement et imperceptiblement (c. civ. 556, 557). — Même arrêt.

59. ... 2° Les bras même non navigables des rivières navigables. — Cons. d'Et. 27 avr. 1825, J.G. Voirie par eau, 45-1°, et Eaux, 335-2°. — Cons. d'Et. 16 mai 1827, J.G. Eaux, 320. — Cons. d'Et. 11 fév. 1836, *ibid.*, 79-1°. — Observ. conf., J.G. Eaux, 52, et Propriété, 118.

60. ... Alors même qu'ils seraient le fait de l'homme, comme, par exemple, un canal creusé pour détourner une portion de l'eau et la rendre plus bas à son cours. — Cons. d'Et. 28 janv. 1835, J.G. Voirie par eau, 45-1°, et Eaux, 534-1°. — Cons. d'Et. 8 mars 1844, D.P. 45. 3. 70.

61. ... 3° Les noues, boires et fossés qui tirent leurs eaux des fleuves et rivières navigables et flottables, dans lesquels on peut en tout temps pénétrer en bateau, et dont l'entretien est à la charge de l'Etat (L. 15 avr. 1829, art. 1<sup>er</sup>). — J.G. Dom. publ., 24-2°; Eaux, 53; Voirie par eau, 45-2°. — V. aussi Pêche fluv., 17 et s.

62. Les noues ou boires communiquant avec une rivière navigable ou flottable par un chenal qui, au moment même des plus basses eaux, ne s'est jamais trouvé à sec, font partie du domaine public, alors même que ces noues ne seraient pas en tout temps navigables. — Bourges, 3 juin 1845, D.P. 49. 2. 68. — Bordeaux, 16 juin 1849, D.P. 50. 2. 119.

63. ... 4° Les ports ouverts à la navigation, les gares et abreuvoirs dépendant des rivières flottables ou navigables, les quais des fleuves. — J.G. Dom. publ., 24-3°.

64. ... 5° Les digues artificielles d'une rivière navigable. — Civ. c. 26 nov. 1849, D.P. 50. 1. 59. — J.G. Eaux, 104.

65. Néanmoins, des particuliers peuvent être déclarés, s'il y a eu concession, propriétaires d'une digue dans un fleuve. — Req. 16 juin 1835, J.G. Propriété, 119, et Eaux, 92.

66. ... 6° Les ponts, bateaux et bacs entretenus par l'Etat. — J.G. Dom. publ., 24-4°.

67. Mais il en est autrement des ponts appartenant à une commune et dont le péage a lieu au profit de la municipalité. — Req. 28 nov. 1838, J.G. Dom. publ., 24-4°, et Dom. engagés, 25-4°.

68. ... 7° Les francs-bords d'un canal de navigation. — Req. 22 août 1837, J.G. Dom. publ., 47-4°. — Cons. d'Et. 1<sup>er</sup> juin 1861, D.P. 61. 3. 39.

69. ... Et les rigoles alimentaires. — Même arrêt du 22 août 1837.

70. Les atterrissements dans le lit d'un fleuve ou d'une rivière navigable ne cessent d'appartenir au domaine public qu'autant qu'il est prouvé qu'ils ne font plus partie du lit du fleuve. — V. art. 556.

71. Au contraire, on ne doit pas considérer comme des dépendances du domaine public : ... les affluents qui alimentent les cours d'eau navigables, sans être navigables eux-mêmes. — J.G. Voirie par eau, 47-1°.

72. ... Les courants non navigables qui se séparent de la rivière pour ne plus s'y réunir (Quest. controv.). — J.G. Voirie par eau, 47-2°.

73. ... Les canaux et fossés aboutissant à une rivière navigable, mais creusés dans des propriétés particulières et entretenus aux frais des propriétaires. — J.G. Eaux, 167; Pêche fluv., 17; Propriété, 121; Voirie par terre, 47-3°.

74. Ainsi, un canal fait de main d'homme, bien qu'alimenté par les eaux d'une rivière navigable, ne peut être regardé comme faisant partie du domaine public, alors qu'il ne sert qu'à l'irrigation des propriétés qui le bordent, et qu'il n'est pas prouvé qu'il ait été creusé par l'Etat et que l'entretien en soit à sa charge. — Pau, 16 juin 1834, J.G. Propriété, 121.

75. De même, le lit d'un canal ou fossé d'irrigation, bien qu'il serve à l'usage de plusieurs riverains, est susceptible d'être possédé privativement. — Req. 7 déc. 1842, J.G. Propriété, 121, et Action possess., 310.

76. ... Les canaux d'irrigation et de dessèchement généraux, alors même qu'ils seraient dérivés d'une rivière navigable. — J.G. Voirie par eau, 47-4°.

77. Toutefois ces canaux ne sont pas dans le commerce. — J.G. Propriété, 125.

78. ... Les îles, îlots et atterrissements formés dans une rivière navigable ou flottable. — J.G. Voirie par eau, 57.

79. ... Les ruisseaux et rivières flottables à bûches perdues. — Cr. r. 22 août 1823, J.G. Pêche fluv., 15. — Conf. J.G. Biens, 257; Eaux, 61 et s.; Pêche fluv., 15; Voirie par eau, 47-3°.

80. La question de la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables a fait naître quatre systèmes :

*Premier système.* — Les rivières non navigables et flottables, et leur lit, sont la propriété des riverains. — J.G. Eaux, 208; D.P. 46. 1. 177, note.

81. En ce sens, la propriété des petites rivières appartenait, sous l'empire de la législation féodale, aux anciens seigneurs, et les concessions qu'ils ont faites n'ayant point été atteintes par les lois abolitives de la féodalité, la propriété des rivières non navigables appartient aujourd'hui aux riverains, comme étant au lieu et place des seigneurs. — Req. 23 vent. an 10, J.G. Propriété, 115, et Eaux, 561-1°. — Req. 19 juill. 1830, J.G. Eaux, 208-1°, et Servitudes, 327-3°. — Pau, 24 fév. 1834, J.G. Propr. féod., 485-4°.

82. Pareillement, le lit des rivières non navigables ni flottables est la propriété des riverains. — Amiens, 28 janv. 1843, D.P. 45. 2. 189.

83. *Deuxième système.* — Les rivières non navigables ni flottables sont la propriété de l'Etat, comme faisant partie du domaine public, qui est aujourd'hui au lieu et place des seigneurs. — J.G. Eaux, 209; D.P. 46. 1. 177, note.

84. En ce sens, les eaux et rivières non navigables et le lit qui en forme l'accessoire sont une dépendance du domaine public : les riverains n'ont sur ces eaux que des droits d'usage déterminés par la loi. — Douai, 18 déc. 1845, D.P. 46. 2. 26. — Req. 17 juin 1850, D.P. 50. 1. 202.

85. En conséquence, celui dont l'héritage est traversé par un tel cours d'eau, ne peut s'opposer à ce qu'un autre riverain puisse parcourir ce cours d'eau, à l'aide de petits bateaux, dans l'étendue de cet héritage. — Même arrêt du 18 déc. 1845.

86. *Troisième système.* — La propriété du lit des eaux courantes appartient aux riverains, mais les eaux elles-mêmes ne sont à personne. — J.G. Eaux, 212; D.P. 46. 1. 177, note.

87. *Quatrième système.* — La propriété des cours d'eau et de leur lit n'appartient pas aux riverains; elle n'est pas non plus une dépendance du domaine public; elle n'appartient à personne; les eaux et leur lit sont du domaine commun, *res nullius*. — Observ. conf., J.G. Eaux, 213; D.P. 46. 1. 177, note.

88. En ce sens, dans le droit moderne, les

cours d'eau non navigables ni flottables doivent être rangés dans la classe des choses qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous (art. 714), sauf règlement de cet usage par les lois de police. — Bruxelles, 7 mars 1832, J.G. Eaux, 213. — Req. 14 fév. 1833, J.G. Eaux, 214-2°. — Gand, 7 juill. 1835, *ibid.* — Civ. c. 10 juin 1846, D.P. 46. 1. 177. — Civ. c. 23 nov. 1838, D.P. 39. 1. 18. — Civ. c. 8 mars 1865, D.P. 65. 1. 130.

89. La propriété des petites rivières étant, sous l'ancien régime, un apanage de la haute justice seigneuriale, a été supprimée par les lois abolitives de la féodalité, et n'a pu, en conséquence, être transmise ni aux successeurs des ci-devant seigneurs, ni à leurs concessionnaires (L. 4 août 1789, art. 1). — Aix, 27 oct. 1868, D.P. 71. 1. 139.

90. Par suite, les riverains d'un cours d'eau non navigable ni flottable ont le droit de circuler en bateau sur ce cours d'eau, même dans les parties traversant l'héritage de l'un d'eux, sans que celui-ci puisse s'y opposer, au moyen, par exemple, de l'établissement de chaînes mettant obstacle à cette circulation; il n'y a lieu d'appliquer ici ni l'art. 647 c. civ. sur le droit de clôture, ni l'art. 644 même code, relatif au droit de jouissance du riverain qui est à la fois propriétaire des deux rives du cours d'eau. — Arrêt précité du 8 mars 1865. — *Contrà* : Paris, 2 août 1862, D.P. 63. 2. 122, arrêt cassé par celui qui précède.

91. Par suite du même principe, le riverain dans le terrain duquel a été construit un canal de dérivation alimenté par un cours d'eau non navigable ni flottable, n'est pas devenu, par cela seul, propriétaire d'un volume d'eau correspondant à la profondeur du lit et à la hauteur des bords de son canal, et, dès lors, les eaux qu'il a ainsi dérivées, par lui ou par ses auteurs, peuvent être diminuées pour la mise en mouvement d'une usine construite, avec l'autorisation de l'administration, en amont du même cours d'eau, ... alors, d'ailleurs, que, de son côté, il ne les avait point utilisées pour le service d'une usine antérieurement autorisée. — Arrêt précité du 23 nov. 1838.

92. Par suite encore, en cas de canalisation d'une eau courante, entreprise dans un intérêt public, les riverains n'ont droit à aucune indemnité pour le lit du cours d'eau affecté au nouveau canal. — Civ. c. 10 juin 1846, D.P. 46. 1. 177.

93. De même, de ce que l'art. 538 c. civ. ne comprend pas dans le domaine public les lits des cours d'eau non navigables ni flottables, il ne s'ensuit pas que ceux-ci appartiennent aux riverains. — Toulouse, 6 juin 1832, J.G. Eaux, 214-3° et 377.

94. Et, bien que les atterrissements formés dans une rivière non navigable ni flottable appartiennent aux riverains, cependant le lit de la rivière ne leur appartient pas. — Même arrêt, *ibid.*, et J.G. Propriété, 466.

95. Les lits des cours d'eau étant demeurés dans le domaine de tous, dans la communauté négative, il appartient toujours au Gouvernement d'en disposer pour le bien et l'avantage public. — Colmar, 6 fév. 1839, J.G. Eaux, 214-4° et 63.

96. Le lit des cours d'eau non navigables ni flottables n'étant pas la propriété des riverains, il n'y a pas lieu d'en prononcer l'expropriation contre eux et de les indemniser, lorsque le sol qui forme ce lit est employé pour des travaux publics, et, par exemple, pour la construction d'un chemin de fer. — Metz, 27 mars 1860, D.P. 60. 2. 160. — Req. 6 mai 1861, D.P. 61. 1. 273.

97. ... Ou pour la canalisation des cours d'eau. — Civ. c. 10 juin 1846, D.P. 46. 1. 177.

98. Les riverains d'un cours d'eau non navigable ni flottable n'ont sur ce cours d'eau qu'un droit d'usage, exclusif de tout droit à la propriété du lit; en conséquence, ces riverains ne peuvent se plaindre que de

l'atteinte portée à la faculté qui leur appartient respectivement de se servir du cours d'eau dans les limites et sous les conditions déterminées par la loi; et, spécialement, il n'est pas permis à un riverain de faire réduire à la moitié de la largeur du cours d'eau un barrage établi dans toute cette largeur par le riverain opposé, sous prétexte qu'il serait propriétaire de la portion du lit contiguë à son héritage, si, d'ailleurs, son droit d'usage sur les eaux n'en est pas diminué. — Req. 17 juin 1850, D.P. 50. 1. 202.

**99.** De ce que les cours d'eau non navigables ni flottables sont *res nullius*, il suit encore que l'action en revendication ou en abornement d'un cours d'eau de cette nature ne peut être dirigée contre le préfet comme représentant le domaine public de l'Etat : elle doit être formée uniquement contre le particulier qui prétend avoir un droit de propriété ou de possession sur ce cours d'eau. — Metz, 11 août 1868, D.P. 69. 2. 53, et sur pourvoi, Req. 26 mai 1869, D.P. 69. 1. 320.

**100.** La hauteur d'un cours d'eau même non navigable n'étant pas dans le commerce, et ne pouvant, dès lors, être acquise par prescription, il en résulte que la possession, même immémoriale, d'un barrage tendant à élever les eaux d'un ruisseau, ne peut servir de base à l'action possessoire. — Civ. r. 19 déc. 1826, J.G. *Eaux* 214-1<sup>o</sup>; *Action possessoire*, 403.

**101.** La pente des cours d'eau non navigables ni flottables doit être rangée dans la classe des choses qui n'appartiennent privativement à personne, dont l'usage est commun à tous et est réglé par les lois de police; en conséquence, nul ne peut prétendre à une propriété absolue sur la pente d'un cours d'eau, si cette prétention n'est appuyée sur aucune concession spéciale ou possession ancienne. — Req. 14 fév. 1833, J.G. *Eaux*, 214-2<sup>o</sup>. — Conf. cons. d'Et. 13 août 1831, D.P. 52. 3. 2; 28 mai 1852, D.P. 52. 3. 41; 15 mai 1858, D.P. 59. 3. 41; 18 avril 1866, D.P. 69. 3. 63. — V. aussi J.G. *Eaux*, 419 et suiv.

**102.** De ce que les eaux sont *res nullius*, le droit de les utiliser ne peut être l'objet d'une cession, d'une vente proprement dite, de la part d'un riverain au profit d'un autre riverain. — J.G. *Eaux*, 215.

**103.** Cependant, les riverains peuvent faire des stipulations licites sur les avantages particuliers que l'on peut en tirer. Ainsi la convention qui autorise un riverain à faire une prise d'eau, et le dispense de rendre les eaux à leur cours naturel, est valable. — Req. 18 nov. 1845, D.P. 46. 1. 212.

**104.** Même dans le système qui considère l'Etat comme propriétaire des rivières non navigables ni flottables, on reconnaît cependant que la loi laisse aux riverains la jouissance de tous les droits qui ne sont pas incompatibles avec l'ordre public. — J.G. *Eaux*, 217.

**105.** Les ruisseaux n'étant pas compris dans les rivières non navigables ni flottables, les questions de propriété dont ils sont l'objet ne doivent pas se résoudre d'après les règles propres à ces rivières. — Agen, 4 mars 1836, ch. de fer du Midi, D.P. 56. 2. 63.

**106.** Les ruisseaux ne sont pas des choses communes et n'appartiennent pas non plus au domaine public, mais sont la propriété des riverains. — Agen, 4 mars 1836, D.P. 56. 2. 63. — Bordeaux, 7 août 1862, D.P. 62. 2. 191.

**107.** Et il en est ainsi, spécialement, de leur lit abandonné. — Même arrêt d'Agen, 4 mars 1836.

**108.** Dès lors, le propriétaire riverain qui couvre de constructions la partie du ruisseau qui borde sa propriété ne peut ouvrir des vues droites sur la partie de ce même ruisseau dépendant de la propriété voisine, sans observer la distance prescrite par l'art. 678 c. civ. — Bordeaux, 7 août 1862, D.P. 62. 2. 191.

#### § 4. — Rivages de la mer; Ports, Havres et Rades.

**109.** Les rivages de la mer, les ports, les havres et les rades constituent le domaine public maritime. — J.G. *Dom. publ.*, 37.

**110.** — I. RIVAGES DE LA MER. — On considère comme faisant partie du rivage de la mer la portion de terrain que la mer couvre habituellement par son flot le plus élevé. Ce flot a lieu dans la Méditerranée pendant l'hiver, et dans l'Océan pendant la lune de mars. (Ordon. de 1681, liv. 4, tit. 7, art. 1<sup>er</sup>). — J.G. *Domaine publ.*, 28; *Propriété*, 84. — V. aussi Cons. d'Et. 27 mai 1863, D.P. 63. 3. 63.

**111.** Mais cette règle n'est applicable qu'aux terrains qui bordent la mer, ou à la plage qui, même en temps de marée basse, se trouve en contact immédiat avec les eaux de la mer. — Civ. r. 28 juill. 1869, D.P. 69. 1. 489.

**112.** Dès lors, si, par l'effet de certaines marées, le cours d'une rivière aboutissant à la mer se trouve refoulé par le flot montant, de telle sorte qu'il mêle momentanément ses eaux à celles de la mer et déborde alors sur ses rives, le terrain accidentellement submergé par ce reflux ne cesse pas de faire partie des rives de la rivière. — Req. 23 juin 1830, J.G. *Dom. publ.*, 30-2<sup>o</sup>, et *Organ. marit.*, 751-1<sup>o</sup>. — Rouen, 26 août 1840, et sur pourvoi, Req. 22 juill. 1841, J.G. *Dom. publ.*, 30-1<sup>o</sup>, et *Propriété*, 106. — Civ. r. 28 juill. 1869, D.P. 69. 1. 489. — Observ. conf., J.G. *Dom. publ.*, 29, et *Propriété*, 84.

**113.** ... Et, à ce titre, reste susceptible de propriété privée, et peut, notamment, être acquis par prescription. — Même arrêt du 28 juill. 1869.

**114.** Par suite, une île, située dans un tel cours d'eau, en amont des rivages de la mer ainsi limités, et qui n'est couverte qu'accidentellement par certaines marées, ne doit pas être considérée comme une dépendance de ces rivages, et appartient au particulier qui justifie en avoir acquis la propriété par titre ou par prescription. — Même arrêt.

**115.** Est dès lors entaché d'excès de pouvoir le décret qui, en opérant la délimitation du rivage de la mer sur un point donné, a compris dans cette délimitation des terrains situés le long d'une rivière aboutissant à la mer, et qui, à la vérité, sont atteints par les grandes marées, mais se trouvent en amont des bords mêmes de la mer. — Cons. d'Et. 27 mai 1863, D.P. 63. 3. 63.

**116.** On ne doit pas non plus qualifier de rivages de la mer les terrains qui ne sont couverts qu'accidentellement par les vagues. — Req. 4 mai 1836, J.G. *Propriété*, 105.

**117.** Des terrains non limitrophes de la mer, et accidentellement couverts par ses eaux, n'en forment pas une dépendance, alors même que des travaux exécutés par l'Etat auraient rendu plus fréquente l'immersion de ces terrains, ... sauf la faculté réservée à l'administration d'en déclarer, pour l'avenir, la domanialité. — Civ. r. 17 mars 1857, D.P. 57. 1. 123.

**118.** Les coups de mer ne peuvent avoir pour effet de priver les propriétaires d'un terrain qui leur appartient pour en faire une dépendance du domaine public. — J.G. *Dom. publ.*, 31.

**119.** Mais le terrain d'un particulier, avoisinant la mer, devient rivage de la mer, et, par suite, une dépendance du domaine public, lorsqu'il est envahi d'une manière permanente par le grand flot de mars; en conséquence, le propriétaire dépossédé ne conserve plus aucun droit aux produits naturels de ce terrain, et spécialement il n'a pas le droit d'en extraire de la tourbe. — Douai, 10 janv. 1842, J.G. *Dom. publ.*, 32.

**120.** Par contre, les terrains soustraits aux atteintes de la mer, soit par l'effet naturel de la retraite des eaux, soit par l'effet de travaux élevés de la main de l'homme, cessent de faire partie des rivages de la mer et du domaine public, et deviennent, en con-

séquence, aliénables et prescriptibles (Ord. 1681, liv. 4, tit. 7, art. 1; L. 22 nov.-1<sup>er</sup> déc. 1790; c. civ. 538, 2226). Il importe peu d'ailleurs que les travaux défensifs aient été exécutés par l'autorité militaire, cette circonstance ne pouvant avoir pour effet de rendre imprescriptibles les terrains protégés. — Civ. c. 27 nov. 1867, D.P. 67. 1. 449.

**121.** Les rochers que les eaux de la mer couvrent et découvrent alternativement, forment encore une partie intégrante de ses rivages. — J.G. *Dom. publ.*, 33.

**122.** D'un autre côté, les rochers dont il s'agit peuvent avoir dans les terres, au delà des limites du rivage proprement dit, un prolongement qui serait, au contraire, susceptible de propriété privée. — J.G. *Dom. publ.*, 33.

**123.** C'est à l'autorité administrative qu'il appartient de fixer les limites de la mer (Décret-loi, 21 fév. 1852, D.P. 52. 4. 67). — J.G. *Organ. marit.*, 742 et s.

**124.** Les rivages de la mer, étant une dépendance du domaine public, sont hors du commerce et ne peuvent faire l'objet d'une convention obligatoire. — L'Etat n'a sur eux qu'un simple droit de protection et de surveillance, dont il ne doit user que pour en garantir indistinctement l'usage à tous. — Caen, 21 août 1866, D.P. 67. 2. 220.

**125.** Si l'Etat a sur le domaine public un droit général, en vertu duquel il peut, à la condition de respecter la destination de ce domaine, concéder certaines jouissances sur les choses qui en dépendent, ce droit ne saurait aller jusqu'à lui permettre de se réserver ou de conférer des privilèges ou des monopoles sur ces choses, et de retenir ainsi ou d'attribuer à un seul l'exercice du droit qui appartient à tous (L. 22 déc. 1789-14 janv. 1790, sect. 3, art. 2; 22 nov.-1<sup>er</sup> déc. 1790, art. 1 et 2; 9-20 mars 1791, art. 1; 16-18 mai 1791, et 19 août-12 sept. 1791, art. 1; c. civ. 538, 1128, 1598, 2226). — Civ. r. 7 juill. 1869, D.P. 70. 1. 9. — V. *Dissert.*, *ibid.*, note.

**126.** Spécialement, les rivages de la mer étant une partie du domaine public, et tout le monde ayant le droit d'y exercer les usages divers qu'ils comportent, il n'appartient pas à l'Etat de conférer à une commune, en lui donnant à bail une portion de plage, le droit exclusif d'y établir des cabanes à l'usage des baigneurs. — Mêmes arrêts des 21 août 1866 et 7 juill. 1869.

**127.** Par suite, la cession de ce bail consentie par la commune à un tiers ne peut produire effet. — Même arrêt du 21 août 1866.

**128.** De même, est entachée d'excès de pouvoir la décision par laquelle le ministre des finances concède à une ville, à titre de bail, une portion du rivage de la mer, en lui conférant le droit d'empêcher tous particuliers d'accéder à ce rivage pour y prendre ou y donner des bains, avec des voitures circulant sur la plage. — Cons. d'Et. 30 avr. 1863, D.P. 63. 3. 64.

**129.** Lorsque, dans l'autorisation accordée à une commune pour l'exploitation d'un établissement de bains de mer, il a été réservé par le ministre que cette exploitation ne priverait point les particuliers de la faculté de prendre des bains sur la plage en se soumettant aux mesures de police, le maire ne peut, sans excès de pouvoir, imposer aux individus usant de cette faculté l'obligation de payer la taxe dite *cachet de cabane*, exigible seulement des baigneurs qui s'habillent et se déshabillent dans l'établissement communal. — Cons. d'Et. 19 mai 1858, D.P. 59. 3. 51.

**130.** Mais, dans une commune où existent plusieurs entreprises de bains de mer, l'autorité municipale, en vertu de la mission qui lui appartient de pourvoir au maintien de l'ordre dans les lieux publics, a le droit de désigner à chaque entreprise la place que ses voitures pourront occuper sur la plage. — Cr. c. 2 déc. 1864, D.P. 65. 1. 400.

**131.** ... Pourvu, toutefois, que la désignation ainsi faite ait un caractère provisoire et temporaire, permettant de la modifier, à toute

époque, suivant les besoins du public. — Même arrêt.

**132.** ... Et sauf le droit, pour l'entreprise qui se croirait lésée, d'exercer un recours devant l'autorité administrative supérieure. — Même arrêt.

**133.** Du caractère domanial des rivages de la mer, il a été déduit encore qu'une commune qui a l'usage de prendre sur les plages de la mer des matériaux pour la réparation de ses chemins, n'a pas le droit de réclamer d'un entrepreneur de travaux publics une indemnité pour des extractions de pierres qu'il a faites dans le même lieu. — Cons. d'Et. 14 janv. 1824, J.G. Dom. publ., 27; Voirie par terre, 545.

**134.** Bien que les rivages de la mer, à titre de dépendances du domaine public, ne puissent être l'objet d'une convention, cependant il peut être formé sur ces rivages, avec l'autorisation spéciale du ministre de la marine, des établissements de pêche ou pêcheries (Ord. de 1681; Décr. 9 janv. 1852, art. 2). — J.G. Pêche mar., 63, 64.

**135.** Les particuliers qui ont formé de tels établissements sans autorisation, n'ont vis-à-vis de l'Etat que des droits précaires et de pure tolérance; mais, vis-à-vis des tiers, ils jouissent des attributs de la propriété, et tant que l'autorité compétente ne met pas obstacle à leur jouissance, ils peuvent faire acte de propriété en continuant de transmettre leurs établissements, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. — J.G. Propriété, 88, 90. — Conf. Caen, 3 avril 1824, *ibid.*, 89, et Biens, 23.

**136.** Mais les particuliers ne peuvent devenir propriétaires de ces établissements, vis-à-vis de l'Etat, par prescription. — J.G. Propriété, 91.

**137.** On ne peut, même pour défendre sa propriété, construire une digue sur le bord de la mer sans l'autorisation du Gouvernement (L. 16 sept. 1807, art. 33). — Cons. d'Et. 16 janv. 1822, J.G. Trav. publ., 966. — Cons. d'Et. 16 févr. 1835, *ibid.* — V. aussi Dom. publ., 73 et 82; Eaux, 92 et s.; Propriété, 96.

**138.** — II. ETANGS SALÉS. — Les étangs salés ne diffèrent point de la mer; ils en sont les annexes. — Cr. c. 24 juin 1842, J.G. Dom. publ., 34, et Pêche marit., 47.

**139.** D'où il suit qu'ils font partie du domaine public et ne sont pas susceptibles de propriété privée. — J.G. Dom. publ., 34.

**140.** Mais il n'en est ainsi qu'autant que ces étangs forment une baie communiquant à la mer par une issue plus ou moins étroite et qui en est une prolongation et une partie intégrante, formée des mêmes eaux, peuplée des mêmes poissons, et soumise, par conséquent, aux mêmes mesures de police. — Même arrêt. — V. aussi J.G. Dom. publ., 34; Propriété, 86, et Req. 22 nov. 1864, D.P. 65. 1. 110.

**141.** Par suite, les étangs salés qui sont sans communication immédiate avec la mer, et qui ne s'y jettent qu'après avoir mêlé leurs eaux à celles d'une rivière, ne dépendent pas du domaine public, mais rentrent dans le domaine des particuliers. — Req. 6 févr. 1849, D.P. 49. 1. 179; J.G. Dom. publ. 33.

**142.** — III. HERBES ET FRUITS DE LA MER. — Les varechs sont des fruits du domaine public maritime. — Cons. d'Et. 14 déc. 1857, D.P. 58. 3. 57. — Cons. d'Et. 31 mars 1865, D.P. 65. 3. 92.

**143.** Les habitants de certaines communes voisines de l'Océan jouissent du droit exclusif de cueillir le varech qui croît sur les rochers de la mer située dans leur territoire. — J.G. Dom. publ., 33; Usage for., 215 et s.; Varech, et les renvois y indiqués.

**144.** Mais les herbes et fruits produits par les étangs salés, même communiquant avec la mer, sont susceptibles de propriété privée. — Req. 22 nov. 1864, D.P. 65. 1. 110.

**145.** — IV. LAIS ET RELAIS DE LA MER. — C'est par erreur que les lais et relais de la mer sont énoncés par l'art. 538 comme faisant

partie du domaine public; ils appartiennent au domaine de l'Etat (Décr. 11 niv. an 2., J.G. Dom. de l'Et., p. 91; 21 prair. an 2, Propriété, n° 100). — J.G. Dom. de l'Et., 107; Dom. publ., 41; Organis. mar., 735; Prescrip. civ., 181; Propriété, 100 et s. — V. art. 557.

**146.** — V. PORTS, HAVRES ET RADES. — Ils font également partie du domaine public. La rade est l'espace de mer qui précède le port; le havre est une partie du port ordinairement fermée et dans laquelle les bâtiments trouvent une sécurité plus complète. — J.G. Organis. mar., 735, 737.

**147.** Les quais qui bordent les ports maritimes dépendent, comme ces derniers, du domaine public. — J.G. Dom. publ., 36.

**148.** Il en faut dire autant des cales, c'est-à-dire des plans inclinés qui descendent de la hauteur du terrain au niveau de l'eau, ou même dans la profondeur du port, et qui ont pour but de rendre plus facile le chargement et le déchargement des marchandises. — J.G. Dom. publ., 36. — V. aussi Organis. mar., 739; Propriété, 93.

**149.** Le canal creusé pour amener dans un port de commerce les eaux d'une rivière, et pour obvier par l'action de ces eaux aux amoncellements de sable et autres matières qui se formaient dans ce port, est une dépendance du port, et, à ce titre, fait partie du domaine public. — Cons. d'Et. 2 août 1860, D.P. 61. 3. 58.

**150.** Si une rade, un port, venaient à se combler, ils cesseraient de faire partie du domaine public. — J.G. Dom. publ., 35.

**151.** Quant aux divers objets composant le domaine public militaire, V. ci-après les art. 540 et 541.

§ 5. — Biens non susceptibles de propriété privée.

**152.** Font partie à ce titre, du domaine public... Les églises et édifices affectés au culte, tant qu'ils conservent leur destination. — Civ. c. 1<sup>er</sup> déc. 1823, J.G. Action poss., 329. — Orléans, 25 juill. 1846, D.P. 46. 2. 150. — J.G. Dom. publ., 23, et Prescrip. civ., 197.

**153.** ... Les chapelles qui forment une dépendance absolue et inhérente à une église. — Req. 18 juill. 1838, J.G. Prescrip. civ., 198; Culte, 568-2<sup>o</sup>. — Req. 6 juin 1848, D.P. 48. 1. 198. — Conf. J.G. Dom. publ., 23.

**154.** ... Les cloîtres adhérents aux églises, et qui sont une dépendance de ces églises. — Nancy, 5 janv. 1855, D.P. 55. 2. 137.

**155.** ... Les bancs des églises. — Limoges, 22 août 1838, J.G. Prescrip. civ., 200, et Culte, 568. — V. aussi J.G. Dom. publ., 23.

**156.** ... Les piliers extérieurs ou contre-forts accessoires de l'église. — Paris, 18 févr. 1851, D.P. 51. 2. 73. — Riom, 19 mai 1854, D.P. 57. 2. 38. — Agen, 2 juill. 1862, D.P. 62. 2. 150-151.

**157.** Mais il n'en est pas de même, soit des terrains dépendant des églises, s'ils n'en sont pas une dépendance nécessaire et ne sont pas indispensables à leur destination publique. — Caen, 11 déc. 1848, D.P. 50. 2. 16. — Civ. r. 7 nov. 1860, D.P. 60. 1. 484.

**158.** ... Soit des chapelles qui ont été mises hors de la disposition de l'évêque et consacrées par la commune ou la fabrique à un service non religieux. — J.G. Action poss., 330.

**159.** ... Ou qui ont été vendues nationalement à un particulier. — Civ. c. 5 déc. 1838, J.G. Servitudes, 451.

**160.** ... Soit des églises ou chapelles particulières ou appartenant à un établissement, quoique le culte divin y soit célébré publiquement. — Bastia, 6 mai 1829, J.G. Dom. publ., 60. — Req. 4 juin 1835, J.G. Action poss., 330. — V. aussi J.G. Culte, 487.

**161.** ... Soit des vases sacrés et autres accessoires du culte qui dépendent des églises. — J.G. Prescrip. civ., 202.

**162.** Une croix, monument religieux, qui

se trouve dans un champ, est aussi susceptible d'une propriété privée. — (Sol. impl.) Cr. c. 13 juin 1839, J.G. Propriété, 111.

**163.** Font partie du domaine public municipal... les fontaines construites dans les villes ou communes pour l'usage des habitants. — J.G. Dom. publ., 25.

**164.** ... Et les eaux qui alimentent ces fontaines. — Civ. c. 20 août 1861, D.P. 61. 1. 385. — Trib. du Puy, 19 juill. 1866, D.P. 66. 3. 61. — Dijon, 23 janv. 1867, D.P. 67. 2. 216. — Grenoble, 30 nov. 1867, D.P. 68. 2. 130. — Req. 15 nov. 1869, D.P. 70. 1. 175.

**165.** ... Même pour la portion qui excède les besoins des habitants. — Mêmes arrêts des 30 nov. 1867, 28 mars 1869 et 15 nov. 1869.

Contrà : — Trib. de Marseille, 26 mai 1829, sous Req. 21 mars 1831, J.G. Action poss., 355. — Req. 9 janv. 1860, D.P. 62. 1. 123.

**166.** ... Les eaux affectées dans leur ensemble à des usages publics, et, par exemple, aux usages d'une ville; par conséquent, les concessions qui en sont faites sont essentiellement précaires et révocables. — Aix, 13 juin 1865, D.P. 66. 2. 167. — Civ. r. 28 mai 1866, D.P. 66. 1. 302.

**167.** ... Et spécialement, les eaux conduites dans Paris à l'aide de canaux artificiels souterrains pour le service des fontaines de cette ville. — Cons. d'Et. 1<sup>er</sup> juin 1849, D.P. 49. 3. 64. — Cons. d'Et. 18 janv. 1851, D.P. 51. 3. 43.

**168.** ... Les cimetières. — Civ. c. 40 janv. 1844, J.G. Action poss., 332. — V. aussi J.G. Culte, 784, et Dom. publ., 23.

**169.** Un manuscrit, appartenant à un dépôt public, doit être considéré comme appartenant, non au domaine de l'Etat, mais au domaine public. — Paris, 3 janv. 1846, D.P. 46. 2. 212. — V. aussi D.P. 52. 2. 96.

**170.** Autrefois, on rangeait aussi les mines parmi les dépendances du domaine public; mais il n'en est plus ainsi. — J.G. Mines, 52 et suiv.

**171.** Les décisions de l'autorité qui ont pour but d'affecter telle portion de terrain ou tel édifice à une destination qui implique incorporation au domaine public, sont des actes d'administration pure, non susceptibles, dès lors, du recours contentieux. — J.G. Compét. adm., 42 et s.; Dom. publ., 42.

**172.** Sur le principe de l'inaliénabilité du domaine public et les conséquences qui en découlent, et sur l'administration du domaine public, V. J.G. Dom. publ., § 3 et 4. — V. aussi art. 1128 et 1598 c. civ.

**173.** Sur l'imprescriptibilité du domaine public, V. art. 2226.

**174.** Sur la question de savoir si c'est à l'autorité administrative ou à l'autorité judiciaire qu'il appartient de décider si un terrain est la propriété d'un particulier ou s'il forme une dépendance du domaine public, V. J.G. Dom. publ., 73 et suiv.; Organis. marit., 742 et suiv.; Table des vingt-deux années, v<sup>o</sup> Dom. publ., 54 et suiv.

Table sommaire.

Abreuvoir 63.	pétence administrative.	Chemin de fer 35.
Accessoire 25.	Autorité municipale 129 s.	Chemin de halage 37.
Acte administratif 171.	Bac 66.	Chemin rural 31 s.
Acte de propriété 15.	Bains de mer 126 s.	Chemin vicinal 8 s.
Action possessoire 33, 100.	Bancs (église) 153.	Chose commune 3, 87 s.
Affluent 71.	Barrage 98.	Cimetière 168.
Aliénation 5.	Bateau 66.	Cloître 154.
Alignement 14, 57.	Boire 61 s.	Commune 1, 8 s.
Alluvion 58, 70, 78.	Bornage 99.	Compétence administrative (domaine public, limites) 54; (limites de la mer) 123; (question de propriété) 174.
Arbres 24.	Bras de rivière 59.	Concession 166; (rivages de la mer) 125.
Arrêté administratif 48 s.	Cales 148.	Conduits souterrains.
Atterrissement. V. Alluvion.	Canal 40 s., 149; (de dérivation) 91; (d'irrigation) 73 s.; (du Midi) 42 s.	
Autorité administrative. V. Com-	Chapelle 153, 158 s.	

rains 167.	Fossé 61 s.	Rade 146.
Copropriété 44.	Franco-bord 68.	Recours 132.
Coup de mer 118.	Gares 63.	Relais de la mer 145 s.
Cours d'eau navigable et flottable 38 s.; (limites) 51 s.; (déclaration de navigabilité) 48 s.	Hauteur (cours d'eau) 100.	Res nullius 87 s.
Cours d'eau non navigable ni flottable 80 s.	Havre 146.	Revendication 34, 99.
Groix 162.	Ile 78, 114.	Rigole alimentaire 69.
Décision ministérielle 128 s.	Impasse 19.	Rivage de la mer 109 s.; (concession) 124 s.
Déclaration de navigabilité 48 s., 54.	Imprescriptibilité 5, 173.	Rivière canalisée 39.
Département 1, 8 s.	Limites (mer) 110 s.	Rivière flottable à bûches perdues 79.
Destination 6, 10, 171.	Lit (rivière, propriété) 92 s.; (ruisseau) 107.	Rivière non navigable ni flottable 80 s.
Digue 64 s.; (à la mer) 137.	Lais et relais de la mer 145 s.	Rochers 121 s.
Domaine public communal 1, 8 s.;	Maire. V. Autorité municipale. Manuscrit 169.	Route (propriété du sol) 10, 12; (rue, prolongement) 13; (suppression) 10.
Domaine public départemental 1, 8 s.	Marchepied 37.	Route départementale 8 s.
Domaine public de l'Etat 1, 8 s.	Marée 53, 111 s.	Route nationale 9.
Domaine public militaire 151.	Matériaux (extraction) 133.	Route stratégique 36.
Domanialité 4, 117; (déclaration) 117.	Mer 3 s.	Rue 11.
Eglise 152, 160.	Mine 170.	Ruelle 18.
Embranchement 46.	Monopole 123 s.	Ruisseau 79, 105 s.
Etang salé 138 s., 144.	Mur de clôture 16; (de soutènement) 26.	Servitude 43, 45.
Excès de pouvoir 115, 128 s.	None 61 s.	Souveraineté 4.
Expropriation publique 96 s.	Ordre public 104.	Talus 30.
Féodalité 80 s.	Passage 23.	Travaux définitifs 120.
Flot de mars 110, 119.	Pêcheur 134 s.	Travaux publics 117, 133.
Foires et marchés 21.	Pente (cours d'eau) 101.	Trottoir 28.
Fontaine publique 163 s., 167.	Piliers (église) 156.	Vacants 22.
	Place publique 11.	Varech 142 s.
	Pont 27, 66 s.	Vase sacré 161.
	Port 63, 146.	Vente nationale 159.
	Possession immémoriale 100.	Ville de Paris (canaux) 167.
	Prescription 5, 32, 43, 113 s., 136.	Voie contentieuse 171.
	Présomption 16 s.	Voûte (canal) 48.
	Preuve contraire 17, 29.	
	Prise d'eau 103.	
	Produits utiles 6.	
	Promenade publique 20.	
	Quai 147.	

## Art. 539.

Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent — à la nation [édition de 1804] — au domaine public [édit. de 1807 et 1816]. — C. civ. 560, 713, 723 s., 768 s., 811 s., 2227.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Biens, p. 188, 190, n° 14, 46.

1. L'expression *domaine public* a été employée ici par erreur; les biens dont il s'agit font partie du domaine de l'Etat, et non pas du domaine public. — J.G. Biens, 261, et *Dom. publ.*, 41. — V. art. 713.

2. Les art. 539 et 713 doivent être considérés comme s'appliquant uniquement aux immeubles. — J.G. *Propriété*, 179.

3. Le domaine de l'Etat n'est pas fondé à réclamer, en vertu des art. 539 et 713, comme n'appartenant à personne, un sac d'or qui a été trouvé déposé sur la fenêtre d'un ecclésiastique, s'il apparaît, d'après les circonstances, que ce sac provient d'un vol commis au préjudice d'un individu au moment de son décès; ce sac appartient à la succession et doit être remis aux héritiers. — Colmar, 10 juin 1816, J.G. *Vol*, 133.

4. Sur les biens des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, V. art. 768 et suiv.

5. Sur les successions des personnes décédées sans héritiers légitimes, ni enfants naturels, ni époux survivants, V. les art. 723 et 768.

6. Sur les choses perdues ou abandonnées, V. art. 717.

7. ... Sur les choses volées, V. art. 571 et 717.

8. A l'égard des terres vaines et vagues, des terres vacantes, attribuées aux communes par les lois des 13 avril 1791, 28 août 1792, 10 juin 1793, V. J.G. *Commune*, 2060 et suiv.

## Art. 540.

Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public. — C. civ. 714, 2226.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Biens, p. 189, n° 31.

1. L'art. 540 doit être complété par la loi du 8 juillet 1791, art. 13 (J.G. *Place de guerre*, p. 928), qui contient une énumération plus complète des choses composant le domaine public militaire. — J.G. Biens, 12.

2. La loi du 8 juillet 1791, qui déclare propriété nationale tout terrain dépendant des fortifications, s'applique aux places de guerre de création ancienne comme aux nouvelles. — Civ. c. 24 mai 1844, J. G. *Place de guerre*, 44 et 50.

3. Mais on ne doit réputer places de guerre que les villes et postes compris dans les tableaux officiels, et qui ont pour destination de servir à la défense du territoire. — J.G. *Dom. publ.*, 39; *Prescript. civ.*, 204.

4. Un *souterrain* creusé sous les remparts d'une place de guerre n'est pas compris dans la tolérance de jouissance exprimée par la loi du 8 juillet 1791, au profit des propriétaires de maisons, bâtiments et clôtures, débordant les limites du terrain national des places de guerre; il fait partie du domaine public. — Civ. r. 23 avril 1845, D.P. 45. 1. 270. — J.G. *Place de guerre*, 55.

5. Toutefois, les villes et communautés, aussi bien que les particuliers, doivent être maintenues dans les droits de servitude qu'elles justifient leur appartenir depuis une époque antérieure à la loi du 8 juill. 1791, sur les terrains des fortifications. — Civ. r. 28 déc. 1840, J.G. *Place de guerre*, 55.

6. La jouissance de bâtiments dépendant d'une citadelle concédée par l'Etat pour un objet d'intérêt public ne doit, quelle qu'en ait été la durée, être considérée que comme un usage de pure tolérance qui n'a point fait perdre à ces bâtiments le caractère de choses du domaine public. — Aix, 28 janv. 1848, D.P. 51. 1. 196.

7. Lorsqu'un chemin de fer traverse les fortifications d'une ville, le caractère d'inaliénabilité attaché au domaine militaire s'oppose à ce que la compagnie concessionnaire poursuive l'expropriation du sol que le chemin traverse: ce terrain ne cesse pas d'appartenir au domaine militaire. — Civ. c. 17 févr. 1847, D.P. 47. 1. 315.

8. L'Etat doit être tenu de prouver que le terrain possédé par une commune, qu'il revendique comme faisant partie des fortifications d'une place de guerre, forme, en effet, une dépendance de ces fortifications; par suite, l'arrêt qui, à défaut de cette preuve, maintient la commune dans ses droits, en se fondant sur ce qu'elle a établi sur le terrain, depuis un temps fort ancien, des constructions pour l'utilité des habitants, constructions dont la propriété ne lui a jamais été contestée, ne viole pas les lois qui déclarent les accessoires des places de guerre partie intégrante du domaine public. — Req. 45 juin 1837, J.G. *Dom. publ.*, 37.

9. Les dépendances du domaine public militaire ne sont pas entièrement improductives. Mais les perceptions ou revenus qu'elles peuvent produire sont entièrement accessoires, et la destination principale des places de guerre et forteresses en est complètement indépendante. — J.G. *Dom. publ.*, 38.

## Art. 541.

Il en est de même des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre: ils appartiennent à l'Etat, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui. — C. civ. 2227.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Biens, p. 189, n° 31.

1. Il y a cette différence entre les choses énumérées par l'art. 540 et celles dont s'occupe l'art. 541, que les premières seules sont des biens du domaine public proprement dit, tandis que les terrains et fortifications qui ne sont plus places de guerre ne sont que des biens privés de l'Etat, tombés dans le commerce. — J.G. Biens, 259.

2. ... Et, par conséquent, deviennent prescriptibles. — V. art. 2226.

3. Une place de guerre ne peut perdre sa destination par le non-usage, et demeure imprescriptible, tant qu'il n'est pas intervenu un acte du Gouvernement qui la déclassé. — Civ. c. 3 mars 1828, et sur nouveau pourvoi, *Ch. réun.* c. 27 nov. 1835, J.G. *Dom. publ.*, 44-4°. — Bastia, 12 janv. 1835, *ibid.* — Grenoble, 2 juill. 1840, J.G. *Prescript. civ.* 204.

## Art. 542.

Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis. — C. civ. 537, 643, 645, 649 s., 910, 937, 1596, 1712, 2045, 2121, 2153, 2227. — C. pr. civ. 49, 69-5°, 83, 481, 1032.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Biens, p. 189 et 190, n° 32 et 47.

Pour tout ce qui concerne la propriété, la jouissance et l'aliénation des biens communaux, V. J.G. *Commune*, 1799 et s.

## Art. 543.

On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre. — C. civ. 544 s., 578 s., 625 s., 637 s., 2071 s., 2094 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Biens, p. 183 et s., n° 16, 32, 47.

1. Le *droit d'hérédité* est un droit réel: mais comme il ne consiste que dans le droit de propriété qui appartient à l'héritier sur les biens de la succession, il se trouve nécessairement compris dans l'énumération de l'art. 543. — J.G. *Propriété*, 59.

2. Le droit de *possession* est un droit réel qui se distingue du droit de propriété; cependant, comme la possession n'a de force et d'effet que parce qu'elle fait présumer l'existence du droit de propriété lui-même, on peut dire qu'il est implicitement mentionné dans l'art. 543. — J.G. *Propriété*, 60. — V. aussi *Biens*, 276.

3. Sur ce que l'on doit entendre par *droit réel*, V. art. 526.

4. Tout droit réel est-il, par cela même, un démembrement de la propriété? Et, par exemple, que décider à l'égard de l'*hypothèque*? — V. art. 526, n° 32; art. 2114.

5. L'art. 543 n'est pas limitatif; les parti-

culiers peuvent donc, par l'effet de leurs conventions, créer et organiser des *démembrements* de la propriété autres que ceux qui ont été réglés par des dispositions expresses ou implicites du Code (Quest. controuv.). — J.G. *Propriété*, 59, 65, 73, 74.

6. Aucune loi n'exclut les diverses modifications et décompositions dont le droit ordinaire de propriété est susceptible; les art. 544, 546 et 552 sont déclaratifs du droit commun relativement à la nature et aux effets de la propriété, mais ne sont pas prohibitifs. — Req. 13 févr. 1834, J.G. *Propriété*, 67 et 68.

7. La transmission de la propriété par contrat est susceptible de toutes les conditions et stipulations qui n'ont rien de contraire aux lois, aux bonnes mœurs et à l'ordre public. — (Motifs) Amiens, 2 déc. 1835, J.G. *Propriété*, 67, et *Chasse*, 44.

8. Ainsi, le droit de propriété peut être modifié et décomposé, au point qu'il a pu être convenu que partie d'un terrain sera affectée à une servitude, et, par exemple, à une servitude de passage, d'une manière tellement exclusive que le propriétaire du sol ne pourra ni passer, ni construire sur ce sol..., pourvu toutefois qu'il n'y ait rien, dans ces conventions, de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. — Req. 25 juin 1834, J.G. *Propriété*, 66.

9. Il peut même être convenu, contrairement à la maxime *Res sua nemini servit*, que le propriétaire du sol sur lequel il existe un passage avec clôture, n'aura sur ce passage que des droits de vue ou de jour. — Même arrêt. — V. observ., J.G. *Propriété*, 66.

10. Le sol peut appartenir à l'un, et les arbres qui y sont plantés appartenir à un autre propriétaire. — Civ. c. 20 févr. 1851, D.P. 51. 1. 54.

11. De même, une commune peut être propriétaire d'un bois, et un particulier propriétaire d'une partie des arbres croissant dans ce bois. — J.G. *Propriété*, 68.

12. Un arrêt a pu, même en l'absence de titres et d'après l'état de possession déjà reconnu par une décision au possessoire, déclarer que, de deux copropriétaires d'une même chaussée, l'un avait droit seulement aux arbres, l'autre aux herbes croissant sur le terrain de cette chaussée. — Req. 13 févr. 1834, J.G. *Propriété*, 68-1<sup>o</sup>.

13. De même encore, le concours, sur le même sol, de deux propriétés simultanées, et, par exemple, de la propriété des chaumes d'une montagne au profit d'un individu, et de celle des bois qui y croissent au profit d'un autre, n'est interdit par aucune loi, et peut s'établir même par la possession immémoriale. — Req. 26 déc. 1833, J.G. *Propriété*, 69-1<sup>o</sup>.

14. Il y a un démembrement de la propriété, et non pas un droit de servitude, dans le droit, que le vendeur d'un terrain s'est réservé à perpétuité, d'embarquer et de débarquer toutes sortes de bois sur le terrain vendu. — Caen, 17 févr. 1837, J.G. *Propriété*, 69-2<sup>o</sup>.

15. Mais les particuliers ne pourraient faire revivre par leurs conventions privées les anciens droits *féodaux*; non-seulement les services personnels, mais encore les redevances foncières perpétuelles (L. 6 oct. 1791, art. 1., et art. 530, 638, 686). — J.G. *Propriété*, 65.

16. Il y a encore démembrement de la propriété, lorsqu'une personne est propriétaire d'un emplacement dans une halle, tandis qu'une autre a la propriété de la halle. Ce n'est pas là une servitude. — J.G. *Propriété*, 71.

17. Le droit de *superficie* peut être établi par les conventions des particuliers, et ce droit entraîne un démembrement de la propriété. — J.G. *Propriété*, 76. — V. art. 548, n<sup>o</sup> 22.

18. Le droit aux secondes herbes constitue-t-il un droit de copropriété ou une servitude? — V. art. 637.

19. Le droit aux produits actuels et futurs d'une forêt, avec liberté entière d'en dispo-

ser d'une manière absolue et perpétuelle, sous la seule réserve, au profit du propriétaire de cette forêt, du fonds et du pâturage, constitue, non pas un simple droit de servitude, d'usage ou d'usufruit, mais un droit de superficie attributif de la copropriété du sol. — Req. 5 nov. 1866, D.P. 67. 1. 32. — V. art. 637.

20. Le droit de cultiver, ensemercer et récolter les produits d'un étang asséché chaque troisième année, sauf la prestation du cinquième des fruits, est un droit de copropriété. — Civ. c. 31 janv. 1838, J.G. *Propriété*, 69, et *Succession*, 1526.

21. La stipulation, dans un partage d'immeubles, portant qu'un puits situé dans un lot sera *commun*, confère à chacun des copartageants, non pas un simple droit de puisage ou de servitude, mais un droit de copropriété susceptible d'être transmis à des tiers ou d'être prescrit par dix et vingt ans par ceux qui l'ont acquis par juste titre et bonne foi. — Bordeaux, 21 déc. 1837, J.G. *Propriété*, 70.

22. La convention par laquelle les copropriétaires de bois et pâturages ont subordonné la jouissance en commun desdits bois et pâturages à certaines conditions de domicile, de résidence, de possession de terre et d'héritage, constitue une société d'indivision avant pour objet un droit de parcours réciproquement consenti par chacun des copropriétaires sur sa part indivise du fonds commun: et cette convention, n'étant contraire ni aux lois ni à l'ordre public, doit être observée tant que la dissolution de la société n'a pas été prononcée. — Civ. r. 6 févr. 1872, D.P. 72. 1. 101.

23. Le *bail emphytéotique*, le *bail à locataire temporaire*, etc., constituent-ils un démembrement de la propriété? — V. *Appendice au titre du Louage*.

24. Le droit de chasse peut-il être l'objet d'une concession perpétuelle? — V. art. 637, 715, 1713.

## TITRE II

### De la Propriété

Décrété le 6 pluv. an 12 (27 janv. 1804), et promulgué le 16 pluv. an 12 (6 févr. 1804).

#### Art. 544.

La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. — C. civ. 537, 543, 636, 637 s., 644, 647, 649, 651 s., 672, 686 s., 711 s., 913 s., 1370.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 184 et s., nos 4, 7, 33, 56 et s.

#### DIVISION.

- § 1. — *Nature, étendue, éléments et démembrements du droit de propriété* (n<sup>o</sup> 1).
- § 2. — *Choses susceptibles de propriété privée* (n<sup>o</sup> 14).
- § 3. — *Limitations du droit de propriété* (n<sup>o</sup> 32).

#### § 4. — *Propriété indivise; chose commune* (n<sup>o</sup> 67).

#### § 1. — *Nature, étendue, éléments et démembrements du droit de propriété.*

1. — I. NATURE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ. — La propriété est de droit naturel, et non de droit civil. — J.G. *Propriété*, 2 et s.

2. La propriété est un *droit réel*. En d'autres termes, le lien de la propriété existe entre le propriétaire et la chose, indépendamment de toute autre personne; de sorte que le propriétaire peut la revendiquer en quelque main qu'il la trouve. — J.G. *Propriété*, 50.

3. — II. ETENDUE ET ÉLÉMENTS DU DROIT DE PROPRIÉTÉ. — Le droit de propriété consiste essentiellement dans trois éléments constitutifs: 1<sup>o</sup> droit d'*user* de la chose, c'est-à-dire le droit de s'en servir et de l'employer à un usage susceptible de se renouveler, mais sans toucher aux *fruits*; 2<sup>o</sup> droit de *percevoir les*

*fruits* produits par la chose (V. art. 547 et s.): 3<sup>o</sup> droit d'en retirer une *utilité définitive*, et une fois pour toutes, c'est-à-dire de la changer, de la transmettre à un autre, et même d'en *abuser* et de la détruire. — J.G. *Propriété*, 54, 55.

4. Dans le droit d'*abuser* se trouve compris le droit de *renoncer* à la chose, de l'*abandonner*, sans la transmettre à un tiers. — V. art. 621, 656, 699, 711-712, 717, 2172. — J.G. *Propriété*, 54.

5. Les mots *jouir, jouissance*, peuvent être réputés synonymes des mots *disposer, disposition*. — (Motif) Paris, 30 août 1853, D.P. 54. 2. 111.

6. Du droit de *jouir* et de *disposer* exclusivement de sa propriété, découle pour le propriétaire celui de repousser toute *entreprise* de la part des *tiers*, et de rejeter tout *obstacle* apporté illégalement à la *jouissance* de la chose. — J.G. *Propriété*, 54, 56. — V. *infra*, nos 54 et s.

7. Ainsi, celui qui, sans avoir égard à l'opposition qui lui a été signifiée, a fait cons-

truire un bâtiment qui empiète sur le sol d'un propriétaire voisin, peut être contraint, non-seulement à des dommages-intérêts, mais encore à démolir son édifice, quelque léger que soit l'empiètement. — Civ. c. 22 avr. 1823, J.G. *Propriété*, 167.

8. De même, on ne peut, sans violer le droit de propriété, faire des constructions sur un canal appartenant à son voisin et destiné au service des usines de celui-ci, même lorsqu'on ne diminue point le volume d'eau nécessaire aux usines du propriétaire du canal. — Civ. c. 9 déc. 1818, J.G. *Propriété*, 167, et *Eaux*, 358.

9. La simple opposition par un tiers à la permission demandée à l'autorité de faire des travaux nécessaires à la jouissance de son droit de propriété, constitue un trouble donnant lieu à une action judiciaire. — Civ. c. 5 avr. 1837, J.G. *Propriété*, 56; *Respons.*, 176-20.

10. L'opposition faite par un tiers, se prétendant propriétaire de tout ou partie d'un immeuble, à ce que celui qui en a la possession légale en jouisse de telle ou telle manière, constitue une atteinte aux droits de propriété de ce dernier, qu'il est fondé à faire reconnaître par les tribunaux. — Riom, 9 janv. 1849, D.P. 49. 2. 43. 44.

11. Un propriétaire peut, pour donner du jour à sa maison, être autorisé à faire blanchir à ses frais le mur de son voisin, que celui-ci a fait peindre en noir, alors qu'il ne résulte pour ce dernier aucun préjudice de cette substitution. — Trib. de Péronne, 2 déc. 1836, J.G. *Propriété*, 56.

12. — III. DÉMEMBRÉMENTS DU DROIT DE PROPRIÉTÉ. — V. art. 543, nos 5 et s.

13. Sur la revendication et la preuve de la propriété, V. art. 711-712.

#### § 2. — Choses susceptibles de propriété privée.

14. Les choses du domaine public, et en général les choses qui ne sont pas dans le commerce, ne sont pas susceptibles de propriété privée. — V. art. 538, 1128, 1598, 2226.

15. Mais les choses du domaine public deviennent susceptibles de propriété privée lorsque leur destination vient à cesser. — J.G. *Propriété*, 129. — V. aussi *Dom. de l'Et.*, 71; *Dom. publ.*, 61; *Prescript.*, 190, et art. 541, 2226.

16. Les biens qui font partie du domaine de l'Etat, à la différence des choses du domaine public, sont dans le commerce; ils peuvent être vendus, sauf l'emploi de formalités particulières pour leur aliénation. — J.G. *Propriété*, 130; *Dom de l'Et.*, 103 et s.

17. Le droit de propriété s'applique, tantôt à des objets particuliers et individuels, tantôt à des biens considérés comme formant un ensemble, une collection, une universalité. — J.G. *Propriété*, 138.

18. Le patrimoine d'une personne constitue une universalité de droit, qui est un être de raison, distinct des biens qui le composent. La transmission de cette universalité, par exemple à titre de legs, produit des effets bien différents de ceux qui sont attachés à la transmission, au même titre, des objets particuliers qui y sont compris. — J.G. *Propriété*, 138. — V. art. 1009, 1013, 1024, etc.

19. Le droit de propriété s'établit tant sur les choses qui se consomment par l'usage que sur celles qui ne se consomment pas par l'usage. Sous ce rapport, il diffère de l'usufruit, qui, à proprement parler, ne peut s'établir que sur les secondes. — J.G. *Propriété*, 142. — V. art. 587.

20. Des choses immatérielles et morales, comme les titres, les droits et prérogatives honorifiques, peuvent être l'objet du droit de propriété. — J.G. *Propriété*, 141, et *Action*, 152 et s.

21. De même, un nom est une propriété, et le nom patronymique est la propriété de

la famille. — J.G. *Propriété*, 141. — V. *infra*, *Appendice* au présent titre.

22. Sur la propriété du nom commercial, V. *Appendice au code de commerce*.

23. Les lettres missives peuvent aussi devenir l'objet d'un droit de propriété. — V. *infra*, *Appendice* au présent titre.

24. Tous les documents qui, par leur nature ou leur destination, sont venus aux mains d'un fonctionnaire public pour en user ou les garder au profit du service dont il était chargé, ne cessent pas d'être la propriété de l'Etat; en conséquence, après le décès de ce fonctionnaire, l'Etat peut revendiquer ces documents dans sa succession ou dans celle de ses descendants. — Paris, 11 déc. 1863, D.P. 63. 2. 221. — Conf. Paris, 4 août 1826, J.G. *Prop. litt.*, 279. — V. aussi *ibid.*, 278.

25. Mais il en est autrement, soit des recueils qui sont l'œuvre personnelle du fonctionnaire, alors même qu'ils ont été composés à l'aide de renseignements que lui fournissait sa fonction, si d'ailleurs rien ne lui interdisait de les faire et de les conserver, soit des lettres et documents qu'il aurait pu détruire et qu'il a gardés. — Même arrêt.

26. Pour tout ce qui concerne la propriété littéraire, la propriété des brevets d'invention, des dessins et marques de fabrique, des étiquettes, etc., V. *Appendice au code de commerce*.

27. Sur la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables, V. art. 538, nos 80 et s.

28. Sur la propriété des canaux servant à l'alimentation des usines et de leurs francs-bords, V. art. 538, no 68; art. 546, nos 31 et s.

29. Sur la propriété des sources, V. art. 641 à 643.

30. ... Des eaux courantes, V. art. 538, nos 80 et s.; art. 644 et 645.

31. ... Des eaux pluviales, V. art. 640.

#### § 3. — Limitations du droit de propriété.

32. Les limitations du droit de propriété sont commandées ou par l'intérêt public ou par l'intérêt privé. — J.G. *Propriété*, 144 et 148.

33. — I. INTÉRÊT PUBLIC. — Le principe que la propriété est un droit exclusif et absolu n'est exact que sous la réserve que le propriétaire n'en fera pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements (art. 544), ou mieux, que le propriétaire n'a la libre disposition de sa chose que sous les modifications établies par les lois (art. 537). — J.G. *Propriété*, 145.

34. Comme exemple de restrictions apportées au droit de propriété dans l'intérêt public, il faut citer notamment : ... l'art. 643, d'après lequel le propriétaire d'une source ne peut en changer le cours, lorsque ce cours fournit aux habitants d'une commune l'eau qui leur est nécessaire. — V. art. 643.

35. ... L'art. 650, relatif aux chemins de halage. — J.G. *Propriété*, 147. — V. art. 650.

36. ... Les lois qui ont établi des servitudes d'utilité publique, comme l'alignement, la prohibition de construire dans un certain rayon autour des places de guerre, des cimetières, etc. — V. art. 649-650.

37. ... La loi du 21 avr. 1810, d'après laquelle le Gouvernement peut accorder la concession d'une mine qui se trouve dans un fonds à un autre qu'au propriétaire de ce fonds. — J.G. *Propriété*, 156; *Mines*, 52 et s.

38. ... Les lois sur la propriété des marais, d'après lesquelles le Gouvernement peut ordonner les dessèchements qu'il juge utiles ou nécessaires (L. 11 sept. 1792; L. 16 sept. 1807. V. aussi L. 21 juin 1865 sur les Associations syndicales, D.P. 65. 4. 77). — J.G. *Propriété*, 156; *Marais, Travaux publ.*, 955 et s.

39. ... Le décret du 14 déc. 1810, sur les plantations des dunes (D.P. 47. 3. 198). —

J.G. *Organis. mar.*, 855 et s.; *Propriété*, 157; *Terres vaines et vagues*, 3.

40. ... Le code forestier, qui défend aux propriétaires de bois de les défricher sans déclaration préalable (art. 219, modifié par la loi du 18 juin 1859). — J.G. *Propriété*, 156; *Forêts*, 1985 et s.; D.P. 59. 4. 93.

41. ... Les lois des 28 juill. 1860 et 8 juin 1864 sur le reboisement et le gazonnement des montagnes. — D.P. 60. 4. 127; 64. 4. 87.

42. ... Les lois successivement renouvelées qui défendent de se livrer à la culture du tabac (L. 28 avr. 1816, art. 172 et s., 180; L. 12 fév. 1835 et 23 avr. 1840). — J.G. *Propriété*, 156; *Impôts ind.*, 559 et s.

43. ... Le décret du 15 oct. 1810, qui défend d'établir, sans l'observation des formalités et des conditions prescrites, des manufactures qui répandent une odeur insalubre (V. aussi Ordon. 14 janv. 1815 et Décr. 25 janv. 1865). — J.G. *Propriété*, 156; *Manufactures et ateliers dangereux ou incommodes*, 19 et s.

44. ... Les lois de police sanitaire qui prescrivent l'abatage et l'enfouissement des animaux atteints de maladie contagieuse (Ordon. 27 janv. 1815, art. 4; L. 3 mars 1822, art. 5). — J.G. *Salubrité publ.*, p. 669, et nos 684 et 180; *Propriété*, 158.

45. Le propriétaire est tenu, dans l'intérêt public, non-seulement de s'abstenir de certains usages de sa chose, mais encore de faire, relativement à cette chose, certains actes; il peut même être forcé de céder son droit de propriété (art. 545). — J.G. *Propriété*, 149.

46. Tout propriétaire a droit, même dans les villes, d'établir sur son fonds des chemins ou passages qui, communiquant avec la voie publique, donnent accès dans les différentes parties de son domaine, si ces passages ne peuvent être considérés que comme des chemins privés. — J.G. *Voirie par terre*, 1511.

47. Mais il en est autrement si ces chemins sont destinés à l'usage du public; ainsi, les propriétaires ne peuvent, sans permission de l'autorité publique, ouvrir sur leur terrain des rues. — Cr. r. 13 mai 1834, D.P. 53. 1. 31. — Cr. r. 27 juill. 1854, *ibid.* — Observ. conf., J.G. *Voirie par terre*, 1511 et suiv.

48. ... Ou des passages même accessibles seulement aux piétons. — J.G. *Voirie par terre*, 1528.

49. — II. INTÉRÊT PRIVÉ. — D'après le droit naturel et la loi civile, tous les biens sont réputés libres dans la main du possesseur légitime; la prohibition de les aliéner doit être expresse. — Civ. c. 15 mars 1837, J.G. *Propriété*, 145, et *Domaines engagés*, 34.

50. La prohibition d'aliéner, imposée comme condition d'un legs ou d'une donation, est-elle valable? — V. art. 900.

51. Les mines sont, comme tous les autres biens, placées sous la protection du principe de l'art. 544; les concessionnaires des mines ont le droit d'en disposer de la manière la plus absolue, sauf les prohibitions portées par les lois et règlements: on dirait en vain qu'en cette matière, ce qui n'est pas permis est défendu. — Req. 20 déc. 1837, J.G. *Mines*, 61 et 77.

52. De ce principe il suit aussi que les mines, comme la propriété ordinaire, peuvent être l'objet d'une vente, d'une donation, etc.; sauf, toutefois, qu'elles ne peuvent être l'objet d'une division, d'un partage, sans l'autorisation du Gouvernement (L. 21 avril 1810, art. 7). — J.G. *Mines*, 65.

53. On ne peut jouir de sa propriété qu'à la charge de ne point causer de dommage réel aux particuliers. — J.G. *Propriété*, 160.

54. Toutefois, un intérêt opposé ne suffirait pas pour entraver l'exercice du droit de propriété. Ainsi un voisin ne peut, sous prétexte d'une gêne qui en résulterait pour lui, empêcher son voisin d'élever telles constructions qu'il lui convient dans son héritage. — J.G. *Propriété*, 160.

55. Il est tenu de supporter tous les inconvénients qui peuvent être considérés comme une charge du voisinage, et, par exemple, il ne pourrait demander la suppression d'un four d'où s'exhale une fumée épaisse qui cause de l'incommodité aux voisins. — Bordeaux, 9 mai 1823, J.G. *Servitude*, 702 et 1208. — V. art. 1382.

56. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi, par le motif que, en fait, cette fumée s'évapore avant de pouvoir atteindre les appartements de la maison, ne tombe pas sous la censure de la Cour de cassation. — Req. 30 déc. 1824, J.G. *Servitude*, 702.

57. Mais, bien qu'en principe l'obligation de souffrir les atteintes de la fumée qui s'échappe des cheminées voisines soit une charge de voisinage, néanmoins, lorsque le propriétaire du bâtiment d'où se répand la fumée fait un usage immodéré de son droit, ou qu'au lieu d'une habitation ordinaire, il forme un établissement dont l'exploitation produit une fumée dommageable à l'héritage voisin, l'émission de la fumée prend le caractère d'une véritable servitude, laquelle ne peut être maintenue, du moins sans indemnité, qu'autant qu'elle a été légalement acquise. — Douai, 30 mai 1854, D.P. 55. 2. 26.

58. Chacun pouvant faire dans sa propriété telles constructions qu'il lui convient, le voisin qui prétend au droit de les empêcher ne peut, par la simple dénonciation de nouvel œuvre, faire suspendre la continuation des travaux, et le juge ne peut intervenir ni par voie de défense de continuer, ni par le refus d'entendre l'auteur du nouvel œuvre jusqu'à ce qu'il ait satisfait à l'opposition du voisin. — Civ. c. 11 juill. 1820, J.G. *Propriété*, 167, et *Action possess.*, 169.

59. Cependant, le droit d'user de sa propriété a pour limite la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime, et ne saurait autoriser l'accomplissement d'actions malveillantes, ne se justifiant par aucune utilité personnelle et portant préjudice à autrui. — Colmar, 2 mai 1855, D.P. 56. 2. 9. — Lyon, 18 avril 1856, D.P. 56. 2. 199.

60. Le propriétaire, dans ce cas, est tenu de réparer le dommage qui serait résulté pour le voisin de l'exercice illicite de son droit de propriété. — J.G. *Propriété*, 169.

61. En conséquence, et spécialement, le propriétaire d'une maison qui élève une fausse cheminée sur son toit, en face de la fenêtre de son voisin, dans l'unique but de nuire à celui-ci en diminuant son jour, peut être contraint à la démolition de cette cheminée. — Arrêt précité du 2 mai 1855. — V. à cet égard les nombreuses spécialités résumées sous l'art. 1382.

62. Les tribunaux peuvent ordonner la fermeture de vannes ouvertes par le propriétaire d'une usine sur une digue à lui appartenant sur un cours d'eau non navigable, s'il en résulte un préjudice pour le propriétaire voisin : une telle décision ne contrevient pas au droit de propriété tel qu'il est établi par l'art. 544, qui n'est pas applicable à une telle espèce. — Req. 30 juin 1824, J.G. *Propriété*, 167.

63. Si un canal, construit de main d'homme sur une propriété, donne lieu à des infiltrations causant préjudice aux propriétés voisines, le propriétaire du canal peut être condamné à faire cesser la cause de ce dommage..., encore bien que ces infiltrations, reçues dans une fosse creusée sous le sol de ce dernier, ne se soient introduites ensuite dans les fonds des voisins que par suite de l'ouverture de la fosse opérée par eux, mais sans qu'il y ait faute de leur part, et en creusant eux-mêmes dans leur sol une fosse semblable. — Req. 12 nov. 1838, J.G. *Propriété*, 167.

64. Celui à qui, pour la sécurité des propriétés voisines, il est interdit de passer avec chevaux et voitures sur un terrain faisant partie de la voie publique, pour arriver dans sa maison, n'est pas fondé à invoquer le prin-

cipe qui consacre le libre exercice du droit de propriété. — Req. 18 mai 1830, J.G. *Propriété*, 148, et *Commune*, 1437.

65. Le propriétaire d'un fonds ne peut, dans le périmètre de la concession d'une mine, faire sur ce fonds des travaux qui auraient pour résultat d'aggraver la position des concessionnaires. — Angers, 5 mars 1847, J.G. *Mines*, 354.

66. Le droit qu'a tout propriétaire de disposer de sa chose de la manière la plus absolue ne s'oppose pas à ce qu'une vérification soit ordonnée pour savoir si les travaux qu'il exécute sur son fonds ne seront pas nuisibles aux droits des tiers, et spécialement à l'exercice d'une servitude. — Req. 30 janv. 1845, D.P. 45. 1. 119. — J.G. *Propriété*, 168.

#### § 4. — Propriété indivise; chose commune.

67. Un droit de copropriété ne peut être créé par la destination du père de famille. — V. art. 693.

68. Cependant, lorsque divers corps de bâtiment, originairement réunis en un seul et même bloc, ont été divisés et séparés, puis réunis de nouveau en une seule main, sauf une très-minime portion, et partagés entre ses enfants par le père commun, la cour séparative de ces bâtiments, et qui en dépend, doit, par destination du père de famille et en l'absence de toute stipulation à cet égard, être réputée commune entre les copartageants. — Poitiers, 16 févr. 1853, D.P. 54. 2. 73.

69. Dans un tel cas, les droits des communistes, n'étant établis que pour l'utilité d'héritages certains et déterminés, participent à la fois des attributs de la propriété et des droits de servitude... En conséquence, ils ne s'étendent pas aux héritages et corps certains que vient à acquérir soit l'un des communistes, soit le conjoint de l'un d'eux. — Même arrêt. — V. art. 637.

70. ... Et ce, alors même que ces corps certains seraient contigus à la cour commune, et auraient originairement fait partie du bloc primitif des bâtiments. — Même arrêt.

71. Le terrain qui, dans un partage, a été laissé en commun pour le service des immeubles faisant l'objet de ce partage, ne peut servir à chacun des copartageants que pour l'exploitation desdits biens, et non pour d'autres biens ayant une origine différente. — Paris, 6 nov. 1863, D.P. 63. 2. 212.

72. Et, par exemple, lorsque, dans le partage d'un corps de bâtiment, un puits a été laissé indivis pour servir en commun aux copartageants, l'usage de ce puits doit être restreint aux immeubles qui ont fait l'objet du partage; il ne peut être étendu à ceux que les copartageants acquièrent par la suite. — Bourges, 13 nov. 1838, J.G. *Servitude*, 1002-4<sup>o</sup>.

73. Chacun des copropriétaires d'une chose commune peut en user librement, pourvu qu'il n'en change pas la destination légale ou conventionnelle, et qu'il ne porte pas atteinte au droit de jouissance des autres communistes. — Req. 31 mars 1851, D.P. 51. 1. 256. — Chambéry, 14 mai 1870, D.P. 71. 2. 32.

74. Ainsi, lorsque des bâtiments appartenant à divers propriétaires sont séparés par un terrain commun, un des communistes peut, en remplaçant une écurie par une maison, ouvrir dans le nouveau bâtiment des vues droites en plus grand nombre, et augmenter l'avancement de l'égout du toit. — Même arrêt.

75. De même, le propriétaire qui exhausse sa maison donnant sur une cour commune avec d'autres propriétaires, et y pratique de nouveaux jours, use de son droit de copropriété, et ne contrevient pas aux règles sur l'aggravation de servitudes, inapplicables entre communistes. — Req. 10 nov. 1845, D.P. 46. 1. 139. — Observ. conf., J.G. *Servitudes*, 738.

76. Est-il obligé, pour ces vues, d'observer

les distances prescrites par les art. 678 et 679? — V. ces articles.

77. Le copropriétaire d'une cour commune peut encore..., soit pratiquer des entonnoirs dans son mur et sur cette cour, s'il n'en résulte aucun inconvénient pour les autres copropriétaires; ce n'est pas là exercer une servitude, mais un droit de copropriété. — Req. 6 févr. 1822, J.G. *Propriété*, 390 et 277.

78. ... Soit s'en servir pour le passage des voitures publiques ou particulières qui se rendent à l'auberge qu'il exploite dans un bâtiment contigu, alors d'ailleurs qu'il ne fait qu'appliquer cette cour à l'usage auquel elle était destinée, et qu'un tel usage ne nuit pas aux autres propriétaires. — Req. 15 avr. 1850, D.P. 50. 1. 247.

79. Mais le copropriétaire d'une cour commune n'a pas le droit d'y placer, pour la réception des eaux ménagères, un baquet qui présente une incommodité et des inconvénients pour les autres communistes. — Caen, 23 avr. 1847, D.P. 47. 5. 362.

80. Il ne peut non plus ouvrir des portes ou fenêtres sur cette cour, lorsque la copropriété en est rendue plus onéreuse pour les autres communistes. — Paris, 7 déc. 1850, D.P. 54. 5. 695. — Conf. Angers, 26 mai 1847, D.P. 47. 4. 447.

81. De même, un chaudronnier n'a pas le droit d'installer ses entrepôts et ses établis dans une cour commune, destinée principalement à servir de passage, ni de s'y livrer aux travaux de sa profession. — Chambéry, 14 mai 1870, D.P. 71. 2. 32.

82. Il suffit qu'un passage appartienne en commun à plusieurs particuliers pour que l'un d'eux ne puisse, sans le concours des autres, ou sans le faire juger avec eux, changer l'état des lieux. — Req. 17 nov. 1840, J.G. *Servitude*, 921.

83. Le riverain, copropriétaire d'un canal commun à divers industriels, ne fait point abus de son droit au préjudice des autres intéressés quand il déverse dans ce canal, à l'aide d'un aqueduc, les eaux provenant d'une teinturerie, même non riveraine, lui appartenant, si elles n'y parviennent que dégagées de toutes leurs impuretés, et si elles ne passent devant les établissements des autres copropriétaires qu'après avoir repris toute leur limpidité primitive. — Req. 9 juin 1868, D.P. 69. 1. 195.

84. Si l'un des copropriétaires d'une chose indivise ne peut faire des innovations à cette chose qu'à la condition de n'en pas altérer la nature et la destination, et de ne pas léser d'une manière essentielle le droit des autres communistes, ces derniers ne sauraient empêcher ces innovations par une opposition purement arbitraire et vexatoire, alors qu'elles sont notoirement utiles à celui qui se propose de les entreprendre. — Metz, 6 fév. 1857, D.P. 57. 2. 196.

85. En pareille matière, l'art. 1859 est inapplicable, et, à défaut de conventions, les droits respectifs des communistes doivent être déterminés d'après les règles de l'équité et suivant les circonstances, en tenant compte des avantages et des inconvénients à résulter pour chacun des copropriétaires de l'innovation projetée par l'un d'eux. — Même arrêt.

86. Les copropriétaires d'un puits doivent tous contribuer aux frais d'entretien. — J.G. *Servitude*, 712.

87. Celui qui renonce à la copropriété d'un puits n'en reste pas moins tenu des réparations actuellement nécessaires (Quest. controuv.). — J.G. *Servitude*, 713.

88. Sur les terrains communs, V. encore art. 678-679, 681.

89. En ce qui concerne les chemins d'exploitation, V. art. 691.

90. L'art. 815 ne s'applique pas aux choses communes. — V. art. 815.

91. Il y a quelquefois difficulté sur le point de savoir si un droit réservé sur un immeuble constitue une copropriété ou une servi-

tude. — V. art. 543, nos 14 et s.; art. 637.

92. La vente par un héritier d'un immeuble dépendant d'une succession indivise est-elle valable? — V. art. 1599.

93. En cas de vente d'immeuble indivis par tous les copropriétaires, chacun des vendeurs est garant de l'éviction subie par l'acquéreur. — V. art. 1625 et s.

94. Sur l'expropriation forcée de biens indivis, V. art. 2205.

95. Pour le cas où les étages d'une maison appartiennent à différents propriétaires, V. art. 664.

#### Table sommaire.

Abandon 4.	Droit naturel 1.	Obligation de faire 45.
Abuser (droit) 4.	Droit réel 2.	Opposition administrative 9 s.
Alignement 36.	Dune 39.	Partage 52, 68 s.
Aqueduc 83.	Eaux (altération) 83.	Passage 46 s., 64, 78, 82.
Ateliers insalubres 43.	Eaux courantes 30.	Préjudice 59 s.
Brevet d'invention 26.	Eaux ménagères 79.	Preuve (propriété) 13.
Canal 8, 28, 64, 83.	Eaux non navigables ni flottables 27.	Prohibition d'aliéner 50.
Cassation (appréciation) 56.	Eaux pluviales 31.	Propriété (démembrements) 12 s.; (éléments, étendue) 3.; (limitations) 32 s.
Cession forcée 45.	Empiètement 7.	Propriété littéraire 26.
Chemin d'exploitation 89; (de halage) 35; (privé) 46 s.	Epizootie 44.	Puits commun 72, 86 s.
Cheminée 61.	Étages 95.	Reboisement 41.
Chose commune 68 s.	Expropriation forcée 94.	Revendication 13.
Cimetière 36.	Fonctionnaire public 24 s.	Rue 47.
Condition 50.	Fumée 55 s.	Servitude 57, 66, 69, 91.
Copropriété 67 s., 91.	Garantie 93.	Servitude militaire 36.
Cour commune 68, 77 s.	Gazonnement 41.	Servitude d'utilité publique 36.
Défrichement 40.	Indivision 67 s.; (délai) 90.	Source 29, 34.
Dénonciation de nouvel œuvre 58.	Infiltration 64.	Succession indivise 92 s.
Dessèchement 38.	Innovation 73 s.; (opposition) 84.	Tabac 42.
Dessin de fabrique 26.	Intérêt nul 84 s.	Tiers 6, 9 s., 66.
Destination (chose commune) 73 s.; (domaine public, cessation) 15.	Intérêt opposé 54 s.	Titre honorifique 20.
Destination du père de famille 67 s.	Intérêt privé 49 s.	Travaux (suspension) 58.
Disposition 5 s.	Intérêt public 33.	Trouble 9, 53 s.
Domaine de l'Etat 16.	Jouissance 5 s.	Universalité 17 s.
Domaine public 14 s.	Jour (diminution) 61.	Usine 8.
Domage 53 s., 60.	Jours 75 s.	Usufruit 19.
Domages - intérêts 7.	Legs 18.	Vanne 62.
	Lettre missive 23.	Vente (immeubles indivis) 92.
	Liberté de la propriété 49.	Voisinage (charge) 55 s.
	Malveillance 59.	Vue 74, 80.
	Marais 38.	
	Marque de fabrique 26.	
	Mines 37, 51 s., 65.	
	Nom 21 s.	

#### Art. 543.

**Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. — C. civ. 643, 660 s., 682.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 184 et s., nos 8 et s., 34 et s., 59.

1. Le principe de l'inviolabilité de la propriété est absolu, sauf les cas d'exception spécialement prévus par la loi. Or, dans ces cas d'exception ne se trouve pas la cession pour cause d'utilité privée. — J.G. *Propriété*, 451.

2. Ainsi, lorsqu'une séparation mitoyenne doit être reconstruite, l'un des deux propriétaires ne peut, sous quelque prétexte que ce soit, même en offrant indemnité, forcer l'autre à lui céder quelques pieds de terrain pour y établir la séparation mitoyenne, cet emplacement offrant plus de solidité. — Req. 5 déc. 1832, J.G. *Propriété*, 150, et *Servitude*, 498.

3. De même, avant la loi du 11 juill. 1847, sur les irrigations, les tribunaux n'ont pu autoriser l'individu qui n'était propriétaire que d'une seule des rives d'un cours d'eau,

à appuyer un barrage sur l'autre rive, contre la volonté du propriétaire auquel elle appartenait, encore bien qu'à raison de la situation des lieux, l'absence de barrage fût un obstacle à ce que le premier propriétaire pût faire usage du cours d'eau. — Rouen, 6 mai 1828, J.G. *Propriété*, 150.

4. De même, de ce que, par un arrêt de l'ancien conseil non enregistré, il a été fait concession à un particulier d'une prise d'eau dans une rivière domaniale, avec faculté de construire un fossé ou canal sur le fonds des riverains, moyennant indemnité à payer à ceux-ci, il n'en résulte pas que le concessionnaire ait le droit de s'emparer du fonds des voisins, sans aucun arrangement préalable. — Req. 19 juill. 1827, J.G. *Propriété*, 167.

5. De même, les citoyens ne peuvent être obligés à laisser planter des croix sur leur héritage; encore moins peuvent-ils, en cas de refus, être condamnés à l'emprisonnement. — Cr. c. 10 frim. an 13, J.G. *Propriété*, 36-1°, et *Culte*, 160.

6. Un maire ne peut, dans les règlements sur la police rurale, porter atteinte à la liberté de la culture et au droit des propriétaires ruraux de faire leurs récoltes comme ils l'entendent. — Cr. c. 24 févr. 1865, D.P. 65. 1. 496.

7. Même en cas d'épidémie, un règlement municipal ne peut imposer à un propriétaire l'obligation de creuser un fossé dans sa propriété. — Cr. r. 7 mai 1833, J.G. *Propriété*, 151, et *Commune*, 693-3°.

8. Les règles concernant l'expropriation pour cause d'utilité publique ont été successivement déterminées par les lois des 8 mars 1810, 7 juill. 1833, et enfin du 3 mai 1841; auxquelles il faut joindre les ordonnances des 18 sept. 1833, 18 févr. 1834, 22 mars et 23 avr. 1835. — J.G. *Exprop. pour cause d'util. publ.*

9. De plus, il a été statué : 1° Par la loi du 20 mars 1831 sur l'expropriation et l'occupation temporaire pour les travaux de fortification. — J.G. *Exprop. publ.*, 789 et s.  
2° Par la loi du 21 mai 1836 (art. 15, 16 et 18), en cas d'expropriation pour les chemins vicinaux. — J.G. *Voirie par terre*, 484 et s.  
3° Par le décret du 26 mars 1852 relatif aux rues de Paris, dont les dispositions ont été étendues à plusieurs autres villes par des décrets spéciaux. — D.P. 4. 102, et J.G. *Voirie par terre*, 1499 et s.

10. Le principe de l'indemnité préalable, consacré par l'art. 543, a été reproduit dans l'art. 53, § 1, de la loi du 3 mai 1841. — V. J.G. *Exprop. publ.*, 690 et s.

11. Il y a exception au principe posé par l'art. 543, dans le cas où, par suite d'une convention formelle, des particuliers auraient consenti à souffrir sans indemnité tous retranchements jugés nécessaires pour l'élargissement des rues anciennes ou l'ouverture de rues nouvelles. Cette convention, à laquelle on a donné le nom de *réserve* ou *clause domaniale*, a été déclarée obligatoire pour ceux qui l'avaient consentie et leurs successeurs. — J.G. *Voirie par terre*, 1495, 2195.

#### Art. 546.

**La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement.**

**Ce droit s'appelle droit d'accession. — C. civ. 547 s., 551, 552 s., 712, 1018 s., 1614 s., 1692, 2016, 2118, 2133, 2162, 2204. — C. pr. civ. 464.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 185 et s., nos 12, 15, 35, 60.

1. — I. CANAL D'AMENÉE D'UN MOULIN. — Un canal artificiel affecté à l'alimentation

d'un moulin en est l'accessoire nécessaire et la dépendance; dès lors, et en vertu de la présomption établie par l'art. 546, la propriété du moulin implique la propriété du canal. — Civ. c. 13 août 1850, D.P. 50. 1. 265. — Civ. c. 40 juill. 1861, D.P. 61. 1. 321. — Civ. r. 17 déc. 1867, D.P. 67. 1. 484. — Conf. Colmar, 12 juin 1812, J.G. *Eaux*, 357. — Req. 28 nov. 1815, *ibid.* — Bordeaux, 24 juill. 1826, J.G. *Propriété*, 122-1°, et *Servitude*, 1097. — Civ. r. 14 août 1827, J.G. *Eaux*, 359. — Toulouse, 30 janv. 1833, J.G. *Propriété*, 122-1° et 123-3°. — Nancy, 29 juill. 1842, *ibid.*, 122-1°. — Trib. d'Avignon, 16 déc. 1850, D.P. 54. 2. 209. — Poitiers, 7 juill. 1862, D.P. 63. 2. 187. — Nancy, 19 mars 1870, D.P. 70. 2. 193. — Observ. conf., J.G. *Propriété*, 122; D.P. 30. 1. 265; 54. 1. 35; 69. 1. 514, notes.

2. Ainsi, la propriété d'un moulin entraîne la propriété des eaux du canal qui le font mouvoir. — Bordeaux, 24 juill. 1826, J.G. *Propriété*, 679 et 122.

3. Et même, suivant un arrêt, le canal artificiel qui porte à l'usine sa force motrice n'est pas seulement une dépendance et un accessoire de l'usine, il en est une portion intégrante et inséparable. — Paris, 22 mars 1841, sous Req. 20 déc. 1842, J.G. *Propriété*, 122-3°.

4. De cette présomption il résulte... que les juges ne peuvent, en déclarant mal fondée l'action en revendication du canal formée contre l'usinier, réduire cet usinier à un simple droit de servitude, sous prétexte qu'il ne justifie pas plus que le revendiquant de ses droits de propriété. — Arrêt précité du 13 août 1850.

5. ... Que le riverain traversé par le canal n'a pas le droit d'user des eaux. — V. art. 644.

6. De ce qu'un canal a été construit anciennement à l'effet de détourner des eaux de leur cours naturel pour les amener à une usine qu'elles font mouvoir, les juges ont pu induire que la propriété des eaux appartenait comme accessoire au propriétaire de l'usine, tellement que celui-ci est en droit de s'opposer à toute entreprise sur ces eaux, même par un propriétaire dont les terres sont traversées par le canal, à moins que le riverain ne prouve avoir acquis par titre une servitude sur ces eaux. — Req. 20 déc. 1842, J.G. *Propriété*, 122-3°.

7. Mais la présomption d'après laquelle le propriétaire d'un moulin est réputé propriétaire du canal artificiel, dont les eaux servent au roulement de son usine, n'est qu'une présomption simple qui peut être combattue par la preuve contraire. — Civ. r. 18 août 1863, D.P. 63. 1. 359. — Besançon, 18 nov. 1867, D.P. 67. 2. 242. — Req. 9 juin 1868, D.P. 69. 1. 195, et les arrêts cités *suprà*, n° 1. — V. observ. *ibid.*

8. Ainsi, cette présomption cède à la preuve résultant... du titre ou de l'état des lieux. — Même arrêt du 18 août 1863.

9. ... Ou de la possession contraire. — Tr. d'Avignon, 16 déc. 1850, D.P. 54. 2. 209. — Besançon 18 nov. 1867, D.P. 67. 2. 241-242.

10. ... Et, spécialement, d'une possession utile à l'aide de laquelle les riverains du canal auraient prescrit la propriété des francs-bords. — Nancy, 19 mars 1870, D.P. 70. 2. 193.

11. Par suite, le canal peut être déclaré commun à tous les propriétaires d'établissements industriels créés sur ses bords, sans que le maître de l'usine ait le droit d'en réclamer la propriété exclusive, lorsqu'il est constaté que tous ces propriétaires sont dans la même position à l'égard du canal dont il s'agit, et en utilisent les eaux au même titre. — Req. 9 juin 1868, D.P. 69. 1. 195.

12. Une telle déclaration n'implique pas d'ailleurs la reconnaissance, au préjudice du maître de l'usine, d'une servitude non établie conformément à la loi, le droit qui y est constaté étant le même pour lui et tous les autres intéressés (art. 686). — Même arrêt.

13. Mais les actes de possession des rive-

rains sur les francs-bords (dans l'espèce, la récolte des herbes) demeurent équivoques, et par conséquent inutiles pour prescrire; quand le propriétaire du moulin a continué, de son côté, à exercer sur ces mêmes francs-bords des actes de jouissance impliquant sa propriété, par exemple, à les consolider et à y déposer les résidus des curages (art. 2229). — Nancy, 19 mars 1870, D.P. 70. 2. 193.

**14.** Suivant un autre système, l'usinier, faute de faire la preuve de son droit de propriété, est réputé n'en jouir qu'à titre de servitude. — J.G. *Propriété*, 122; D.P. 50. 1. 265; 67. 2. 242; 69. 1. 514, notes.

**15.** Le bief d'un moulin n'est, comme dépendance nécessaire, réputé appartenir au propriétaire de ce moulin, qu'autant qu'il s'agit d'un canal fait de main d'homme pour l'usage exclusif de l'usine: cette présomption est inapplicable à un cours d'eau naturel dont la direction a été détournée, ... soit dans l'intérêt commun des riverains et de l'usine. — Req. 13 févr. 1854, D.P. 54. 1. 55. — Civ. r. 26 avr. 1854, D.P. 54. 1. 139. — V. observ., D.P. 54. 1. 139, note.

**16.** ... Soit pour le faire entrer dans une ville, et qui, sur un point de son parcours, est utilisé comme force motrice d'une usine. — Grenoble, 27 juin 1870, D.P. 70. 2. 207.

**17.** La présomption ne s'applique pas non plus au canal, même artificiel, construit pour rectifier la direction de la rivière sur une partie de son parcours et devenu ainsi le lit nouveau de cette rivière. — Req. 3 déc. 1866, D.P. 67. 1. 126.

**18.** Mais si cette présomption peut n'être pas applicable au canal construit pour rectifier le lit d'une rivière sur une partie de son cours et pour donner ainsi une direction nouvelle à la totalité de ses eaux, elle doit, au contraire, être maintenue lorsque le canal artificiel n'opère dans son parcours, quelque étendu qu'il soit, qu'une dérivation partielle des eaux, pratiquée dans l'intérêt spécial des usines en vue desquelles il a été creusé. — Civ. r. 17 déc. 1867, D.P. 67. 1. 484.

**19.** En conséquence, la possession plus qu'annale de ce cours d'eau par les riverains peut, si elle est troublée par le propriétaire du moulin, servir de base à une action possessoire. — Même arrêt du 13 févr. 1854.

**20.** La propriété du bief d'un moulin établi sur le lit d'un ruisseau agrandi par des travaux de déblai et de maçonnerie, ne s'étend pas à la partie du ruisseau située en amont de ce bief, où se produit seulement un remous causé par la retenue des eaux, et où n'existe aucun travail d'art qui puisse la faire considérer comme une dépendance du moulin. En conséquence, les riverains de cette partie du ruisseau peuvent y exercer le droit de pêche, sauf à eux à subir la servitude de remous produite par les eaux du moulin, lorsque l'existence en est légalement établie par l'effet, notamment, de la prescription. — Metz, 11 août 1868, D.P. 69. 2. 53, et sur pourvoi, Req. 26 mai 1869, D.P. 69. 1. 320.

**21.** Un canal destiné à recevoir le trop-plein du bief d'un moulin, et dont les eaux, manœuvrées à l'aide de vannes par les riverains, servent à l'irrigation de leurs héritages, peut être considéré comme étant la propriété de ces riverains et non celle du propriétaire du moulin, un tel canal constituant un simple canal d'irrigation, auquel il n'y a pas lieu d'appliquer la présomption de propriété établie en faveur des propriétaires de moulins à l'égard des canaux d'amenée et de fuite. Par suite, chaque riverain est propriétaire de la portion des francs-bords de ce canal qui longe sa propriété, et peut l'enclore par un mur. — Req. 8 nov. 1869, D.P. 70. 1. 163.

**22.** — II. CANAL DE FUITE. — Le canal de fuite d'un moulin, quand il été creusé de main d'homme, est présumé, aussi bien que le canal d'amenée, à moins de preuve contraire, appartenir au propriétaire du moulin dont il est une dépendance. — Toulouse, 1<sup>er</sup> juin 1827, J.G. *Eaux*, 360. — Bordeaux,

23 janv. 1828, J.G. *Propriété*, 422-5<sup>o</sup>. — Req. 5 mai 1857, D.P. 57. 1. 297. — Req. 24 déc. 1860, D.P. 61. 1. 411, 412. — Grenoble, 27 janv. 1863, D.P. 63. 2. 145. — Toulouse, 16 déc. 1869, D.P. 70. 2. 84.

**23.** Cette preuve contraire peut résulter soit des titres, soit même des faits ayant accompagné la création du moulin. — Toulouse, 16 déc. 1869, D.P. 70. 2. 84.

**24.** La preuve contraire, résultant notamment du titre et de l'état des lieux, peut être invoquée à l'égard du canal de fuite, alors même qu'il serait reconnu que le maître du moulin est propriétaire du canal d'amenée: il n'y a pas d'indivisibilité entre les deux parties du canal. — (Sol. impl.) Civ. r. 18 août 1863, D.P. 63. 1. 359.

**25.** Toutefois, la preuve contraire ne saurait s'induire, en faveur des propriétaires riverains, de la seule circonstance que le moulin aurait été établi par l'ancien seigneur, la législation féodale n'accordant pas au seigneur, soit féodal, soit justicier, surtout dans les pays de droit écrit, le pouvoir exorbitant de faire passer les eaux sur les terres de ses tenanciers. — Même arrêt. — Toulouse, 16 déc. 1869, D.P. 70. 2. 84.

**26.** La présomption existe au profit du propriétaire du moulin, dans le cas même où le canal de fuite sert à l'irrigation d'héritages riverains. — Req. 5 mai 1857, D.P. 57. 1. 297.

**27.** Seulement, la qualification de canal de fuite n'appartenant pas nécessairement au lit qui reçoit les eaux à la sortie du moulin, à quelque distance qu'il se prolonge, il appartient aux juges du fait de déterminer dans quelle mesure et par rapport à quels héritages ce lit conserve le caractère qu'il tient de sa principale destination et de son utilité primitive. — Même arrêt.

**28.** Le propriétaire du moulin, étant présumé propriétaire du canal de fuite, est fondé à demander la suppression d'un autre moulin établi sur le canal de fuite. — Grenoble, 27 janv. 1863, D.P. 63. 2. 145.

**29.** Mais la présomption de propriété, relativement au canal de fuite, ne met pas obstacle à ce que le riverain de ce canal, à la différence du riverain du canal d'amenée, ait le droit de se servir des eaux devenues inutiles au jeu de l'usine. — V. art. 644.

**30.** L'usinier qui possède un canal, soit à titre de propriété, soit à titre de servitude, a le droit de déposer sur les berges les produits du curage de ce canal. — V. art. 696.

**31.** — III. FRANCS-BORDS. — Suivant un système, la propriété d'un canal fait de main d'homme entraîne la présomption légale de la propriété des francs-bords. — Paris, 12 févr. 1830, J.G. *Propriété*, 123-1<sup>o</sup>. — Toulouse, 10 sept. 1832, *ibid.*, 123-2<sup>o</sup>. — Toulouse, 30 janv. 1833, *ibid.*, 123-3<sup>o</sup>. — Paris, 22 mars 1841, sous Req. 20 déc. 1842, *ibid.*, 123-5<sup>o</sup> et 122. — Nancy, 29 juill. 1842, *ibid.*, 123-4<sup>o</sup> et 122-1<sup>o</sup>. — Poitiers, 7 juill. 1862, D.P. 63. 2. 187.

**32.** Et il en est de même pour les arbres qui sont plantés sur ces francs-bords. — Même arrêt de Toulouse, 30 juin 1833.

**33.** Spécialement, en présence de deux titres émanés du même auteur, dont l'un contient concession du local nécessaire pour la construction d'un moulin à eau, et l'autre aliénation des pièces de terre confrontant le canal du moulin, c'est au premier titre qu'il faut attribuer la propriété des francs-bords. — Toulouse, 10 sept. 1832, J.G. *Propriété*, 123-2<sup>o</sup>.

**34.** Par suite de cette présomption légale de propriété, d'autres que le propriétaire ne peuvent venir puiser de l'eau dans le canal, à moins de servitude établie par titre. — Paris, 22 mars 1841, sous Req. 20 déc. 1842, J.G. *Propriété*, 123-5<sup>o</sup> et 122.

**35.** ... Et, à quelque époque que remontent les faits de jouissance d'un tiers sur ces bords, ils ne doivent être considérés que comme de simple tolérance de la part du propriétaire du canal. — Paris, 12 févr. 1830, J.G. *Propriété*, 123-1<sup>o</sup>.

**36.** La propriété des francs-bords ne peut être acquise par prescription contre le propriétaire du canal, tant qu'il conserve la jouissance du canal, jouissance qui suppose nécessairement celle des francs-bords: en un tel cas, les actes de possession des tiers doivent être réputés de simple tolérance. — Toulouse, 30 janv. 1833, J.G. *Propriété*, 123-3<sup>o</sup>.

**37.** Dans un autre système plus généralement admis, la propriété d'un canal artificiel n'entraîne pas la présomption légale de propriété des francs-bords; il en résulte une simple présomption susceptible d'être combattue par la preuve contraire. — Req. 21 déc. 1830, J.G. *Propriété*, 124-1<sup>o</sup>. — Req. 13 janv. 1835, *ibid.* — Req. 23 nov. 1840, *ibid.*, et *Act. possess.* 708. — Civ. r. 13 août 1850, D.P. 50. 1. 265. — Civ. r. 16 août 1858, D.P. 58. 1. 357. — V. observ., D.P. 50. 1. 265.

**38.** Cette présomption est simple, et non légale, en ce sens que le propriétaire du canal est tenu de prouver, à l'encontre du possesseur actuel, ses droits à la propriété des francs-bords par titres ou par prescription. — Bordeaux, 23 mars 1849, D.P. 5. 49. 330-331.

**39.** La présomption de propriété des francs-bords au profit du propriétaire du canal doit fléchir, notamment, devant la présomption de propriété existant en faveur du possesseur exclusif de ces francs-bords. — Civ. r. 16 août 1858, D.P. 58. 1. 357.

**40.** En tout cas, une cour d'appel a pu décider que cette présomption, soit d'après l'ancien droit, soit sous le Code, n'était pas telle qu'elle ne dût céder à des titres contraires, et, spécialement, qu'il résultait des titres que le propriétaire du moulin n'avait pas la propriété du sol du canal, mais seulement le droit d'y conduire les eaux, et de passer sur les riverains pour le curage du canal. — Req. 21 déc. 1850, J.G. *Propriété*, 124-2<sup>o</sup> et 1<sup>o</sup>.

**41.** D'un autre côté, le propriétaire d'un canal artificiel a pu, en l'absence de tout titre à cet égard, être déclaré propriétaire des francs-bords, sur le motif que ces francs-bords sont un accessoire indispensable, tant du canal que de l'usine qu'il alimente, et que le fondateur du canal, propriétaire en même temps des terres qui le bordent, n'a pas entendu, en les aliénant plus tard, déposséder l'usine de son accessoire: c'est là une appréciation de faits et de titres qui échappe à la censure. — Req. 4 déc. 1838, J.G. *Propriété*, 124.

**42.** La présomption qui attribue au propriétaire d'une usine la propriété du canal artificiel constituant sa force motrice, et celle des francs-bords de ce canal, peut être considérée comme n'étant pas détruite, notamment quant aux francs-bords, en faveur de l'un des riverains, par la preuve de coupes d'herbes et de branches d'arbres que ce dernier y aurait faites pendant plus de trente ans, sans qu'une telle décision soit soumise au contrôle de la Cour de cassation; sauf au juge à autoriser le riverain à continuer ces coupes, quoiqu'il s'agisse d'une servitude discontinuée non susceptible d'être acquise par la prescription, si, dans ses conclusions, le propriétaire de l'usine a déclaré ne pas s'y opposer. — Req. 6 avril 1869, D.P. 69. 1. 514.

**43.** Le fait d'avoir, pendant un temps immémorial, déposé sur les francs-bords du canal les boues et les herbes provenant du curage, d'y avoir passé et repassé, a pu être déclaré insuffisant soit pour prouver la propriété des francs-bords, soit pour la faire prescrire. — Req. 13 janv. 1835, J.G. *Propriété*, 124-3<sup>o</sup>.

**44.** Même dans le cas où les eaux d'un canal de fuite appartiennent en commun à deux propriétaires d'usines situées sur ce canal, si les francs-bords sont déclarés appartenir exclusivement à l'un de ces propriétaires, l'autre n'a pas le droit d'y appuyer des ouvrages pour l'utilité de son usine. — Civ. c. 11 avr. 1833, D.P. 53. 1. 140.

**45.** A défaut de titre ou d'une jouissance constante, la largeur des francs bords doit être déterminée suivant les règles de l'art, en prenant en considération les besoins de l'usine et les circonstances de localité. — Nancy, 29 juill. 1842, J.G. *Propriété*, 123 et 122-10.

**46.** Les francs-bords d'un canal, étant susceptibles de possession, peuvent être l'objet d'une action possessoire ou de prescription. — V. art. 2226.

**47.** La manifestation de travaux d'art sur les *chaussées* d'un canal artificiel, forme, tant qu'elle peut être reconnue, une présomption de propriété des chaussées en faveur des propriétaires du canal, sauf la preuve contraire. — Bourges, 24 août 1838, J.G. *Propriété*, 424-70. — Bourges, 1<sup>er</sup> avr. 1840, *ibid.*

**48.** Mais cette présomption n'existe que pour une rive, si les travaux d'art ne sont observés que sur une rive..., et jusqu'à la portion de la rive où les travaux sont apparents, sauf à l'usinier la jouissance des francs-bords ou portions de rive dont il n'est pas réputé ou justifié propriétaire. — Même arrêt. — 24 août 1838, J.G. *Propriété*, 424.

**49.** S'il s'agit d'un canal naturel, la circonstance qu'il est garni sur ses bords de chaussées construites de temps immémorial pour l'utilité d'une usine, ne suffit pas pour faire attribuer aux propriétaires de cette usine la propriété des chaussées qui appartiennent aux riverains comme accessoires des bords du canal naturel. — Req. 25 mai 1840, J.G. *Propriété*, 424-80.

**50.** Le propriétaire d'un moulin, construit sur un canal alimenté par un cours d'eau privé, et sur lequel existent plusieurs autres moulins, a le droit, en l'absence de titre contraire, de passer sur la douve de ce canal dans toute l'étendue de son prolongement, pour veiller au libre cours des eaux. — Req. 15 déc. 1835, J.G. *Propriété*, 123-60.

**51.** La propriété d'un fossé entraîne-t-elle la présomption de propriété de ses francs-bords? — V. art. 666.

**52.** — IV. ETANGS. — Les étangs appartiennent au propriétaire des fonds dans lesquels ils se trouvent. — V. art. 538, nos 1 et s.

**53.** Le propriétaire d'un étang (V. art. 538) possède, par cela même, et nécessairement, la *chaussée* de l'étang qui en est un accessoire inséparable, et qui, dès lors, ne peut être, de la part des tiers, l'objet d'une possession suffisante pour prescrire. — Nancy, 21 août 1834, J.G. *Eaux*, 266-10.

**54.** — V. CHEMINS. — Le sol des chemins classés parmi les *chemins vicinaux* est la propriété de la commune. — J.G. *Voirie par terre*, 568.

**55.** ... Même dans le cas où, conformément à une jurisprudence longtemps suivie, un chemin appartenant à un particulier aurait été classé comme vicinal, sauf indemnité au propriétaire ainsi exproprié. — J.G. *Voirie par terre*, 420 et s.

**56.** Les *chemins ruraux*, dont le public est en jouissance, appartiennent aux communes sur le territoire desquelles ils sont situés. — Civ. c. 8 mai 1836, D.P. 56. 1. 288.

**57.** Toutefois, comme ces chemins ne sont pas dans le domaine public (V. art. 538, no 31), ils sont soumis aux actions pétitoires et possessoires des particuliers de la même manière que les autres biens communaux. — J.G. *Voirie par terre*, 437 et s.

**58.** Un chemin rural n'est pas présumé de plein droit un *chemin public*. — Pau, 9 févr. 1870, D.P. 71. 2. 71.

**59.** Suivant un système, les chemins ruraux sont présumés appartenir au propriétaire dont ils traversent les héritages. — Req. 9 déc. 1857, D.P. 58. 1. 28.

**60.** De même, lorsque la propriété d'un chemin rural est en litige entre une commune et un particulier, celui-ci peut, sur le fondement de l'art. 546 c. civ., invoquer la présomption dérivant de la contiguïté de son fonds avec le

chemin litigieux. — Pau, 9 févr. 1870, D.P. 71. 2. 71.

**61.** Mais cette présomption ne constitue qu'une présomption simple qui peut être combattue par des présomptions contraires et annihilée par la possession de la commune. — Req. 15 juin 1868, D.P. 68. 1. 433. — Req. 29 nov. 1865, D.P. 67. 1. 263. — Pau, 9 févr. 1870, D.P. 71. 2. 71.

**62.** Et, spécialement, une commune peut établir sa propriété contre le riverain du chemin... à l'aide de présomptions résultant de sa possession plus qu'annale, d'un arrêté de classement du chemin dont il s'agit parmi les chemins publics de la commune, et de la constatation de la publicité du même chemin, résultant d'une série d'actes et de faits qui ne permettent pas de le considérer comme un sentier privé d'exploitation ou de desserte. — Req. 29 nov. 1865, D.P. 67. 1. 263.

**63.** ... Ou à l'aide de présomptions tirées de la nature du chemin en contestation, de son affectation à l'usage du public, de la possession qu'elle en a actuellement et qu'elle en a toujours eue, à titre de voie publique, pour le service des intérêts généraux de ses habitants. — Pau, 9 févr. 1870, D.P. 71. 2. 71.

**64.** La présomption en vertu de laquelle les chemins ruraux sont réputés la propriété des riverains ne peut être invoquée contre la commune investie sur ce chemin d'une possession consacrée au possessoire, vis-à-vis du riverain même qui invoque cette présomption (c. civ. 538 et 1315). — Req. 16 avr. 1866, D.P. 66. 1. 311.

**65.** ... Alors surtout, d'une part, que ce chemin ne sert pas exclusivement à l'exploitation des héritages du revendiquant, mais débouche sur des voies publiques qu'il met en communication, et, d'autre part, qu'il a été classé comme chemin public rural de la commune dans une délibération du conseil municipal prise avec le concours du revendiquant et approuvée par arrêté préfectoral, un tel classement, s'il n'est pas attributif de la propriété du chemin en faveur de la commune, exerçant une légitime influence sur la solution des questions de propriété relatives à ce chemin, lorsqu'il est corroboré par d'autres documents et par les circonstances de la cause. — Même arrêt.

**66.** D'après un autre système, la présomption de propriété, quand il s'agit d'un chemin rural, est toujours en faveur de la commune. — J.G. *Voirie par terre*, 1340.

**67.** Suivant une troisième opinion, la présomption de propriété n'existe ni au profit des riverains, ni au profit de la commune : c'est au demandeur, commune ou particulier, à justifier de son droit. — Conf. Bourges, 18 avril 1822, J.G. *Voirie par terre*, 1340-10. — Rouen, 24 déc. 1825, *ibid.*, 1340-20 et 1345-20. — Angers, 28 avril 1841, *ibid.*, 1340-30. — Bordeaux, 13 nov. 1852, D.P. 56. 2. 26. — Observ. conf., J.G. *Voirie par terre*, 1340.

**68.** Ainsi, un chemin non classé comme chemin vicinal ne peut être revendiqué par une commune (ou, à plus forte raison, par des habitants exerçant ses droits *ut singuli*), qu'à la charge d'établir, par les moyens de preuve ordinaires, le droit de propriété de la commune. — Bordeaux, 13 nov. 1852, D.P. 56. 2. 26.

**69.** Spécialement, en l'absence de tout acte de voirie et de tout document administratif fixant le caractère vicinal d'un chemin, il ne suffirait point à une commune d'invoquer la qualification de ruelle, petit chemin ou passage commun qui lui aurait été donnée par d'anciens titres, pour être admise à s'en faire attribuer la propriété. — Même arrêt.

**70.** D'un autre côté, le propriétaire qui revendique la propriété exclusive d'un chemin qui traverse son fonds et qui est classé au tableau des chemins communaux est tenu de justifier de son droit. — Req. 15 juin 1868, D.P. 68. 1. 433.

**71.** A plus forte raison, lorsqu'un chemin

est *public*, et que la commune en a la *possession* par l'usage qu'en font ses habitants, c'est au particulier qui en revendique la propriété privée à faire la preuve de son droit (c. civ. 1315). — Req. 24 mai 1869, D.P. 71. 1. 133.

**72.** Seulement, la commune, si elle est demanderesse, ne sera pas astreinte à justifier de son droit par des titres réguliers de propriété, comme les simples particuliers. — J.G. *Voirie par terre*, 1340 et 1342.

**73.** Les preuves dont la commune peut se prévaloir sont d'abord celle tirée de la publicité du chemin, puis les actes anciens, tels que les plans terriers conservés aux archives communales, qui ont compris le chemin litigieux parmi les chemins publics de la commune, les actes de possession, enfin les titres privés qui indiqueraient entre particuliers le chemin comme formant la séparation de leurs fonds. — J.G. *Voirie par terre*, 1342.

**74.** Ainsi, une commune peut être déclarée propriétaire d'un chemin traversant l'héritage d'un particulier, bien qu'elle ne rapporte aucun titre de propriété, s'il est établi non-seulement que le chemin a été de temps immémorial à l'usage des habitants et du public, mais qu'en outre il a toujours été désigné comme chemin public dans les actes des propriétaires riverains, et classé sans protestation dans le tableau officiel des chemins de la commune. — Lyon, 17 févr. 1846, D.P. 46. 4. 528. — Req. 29 nov. 1865, D.P. 67. 1. 263.

**75.** De même encore, doit être réputé communal le chemin dont une commune a fait un usage immémorial, alors d'ailleurs que toutes les circonstances de la cause concourent à démontrer que ce chemin a dû être originairement établi dans l'intérêt de la commune, qui n'avait d'autre issue pour la desserte de ses bois, et non pour l'exploitation des propriétés riveraines, qui alors étaient desservies par d'autres chemins. — Paris, 26 juin 1863, D.P. 63. 2. 189.

**76.** De même, les circonstances qu'un chemin existe depuis un temps immémorial, qu'il relie un hameau et une commune dont les habitants y ont toujours passé, qu'il traverse des terres appartenant à divers particuliers, qu'il a été porté au cadastre comme chemin public et inscrit au tableau des chemins ruraux sans opposition de personne, prouvent suffisamment que ce chemin est une propriété publique communale, et, dès lors, les habitants de la commune ont le droit d'y passer, soit à pied, soit avec des bêtes de somme, soit avec des charrettes. — Aix, 16 janv. 1865, D.P. 65. 2. 200.

**77.** Un chemin traversant une propriété vendue nationalement, sans réserve de ce chemin, peut, malgré cette absence de réserve, être déclaré chemin public, en vertu d'actes anciens, d'une possession non interrompue des habitants de la commune remontant à une époque antérieure à l'acte de vente, et d'un arrêté de classement résultant d'une délibération du conseil municipal que le propriétaire riverain a, comme conseiller municipal, signée sans réclamation, cet ensemble de faits impliquant, de la part de ce dernier, la renonciation à se prévaloir du silence de son titre et la reconnaissance des droits de la commune (c. civ. 538; L. 21 mai 1836, art. 10). — Et il n'importe que le défaut de réserve du chemin dont il s'agit dans l'acte de vente nationale ait été reconnu par un arrêt interprétatif du Conseil d'Etat, cet arrêt laissant entière la question de propriété du chemin. — Civ. r. 21 mars 1866, D.P. 66. 1. 313.

**78.** On doit réputer public et, comme tel, appartenant à la commune..., le chemin qui conduit d'une ville ou d'un bourg à une ville, à un bourg ou à une route, ou d'un chemin public à un chemin public, ou d'un village à un village. — Req. 7 juin 1832, J.G. *Servit.* 1037-20. — Req. 21 juin 1836, J.G. *Voirie par terre*, 1345.

79. ... Et, spécialement, le chemin qui conduit d'une commune à une autre commune, et aboutit par ses extrémités à deux voies publiques, alors que ce chemin existe de temps immémorial, qu'il a été classé comme chemin public en 1719, 1738 et 1824, que ses deux extrémités sont ferrées et cailloutées, et qu'enfin une partie de ce chemin est bornée par deux haies qui le séparent des propriétés voisines. — Même arrêt du 21 juin 1836.

80. ... Le chemin qui est ouvert par les deux bouts, alors que, pendant l'instance, celui qui réclame l'usage du chemin l'a qualifié, jusqu'à l'appel, de chemin public; qu'il est désigné dans le pays sous le titre de chemin allant de tel endroit à tel autre; enfin, qu'avant d'agir judiciairement, le réclamant a présenté plusieurs pétitions à l'autorité administrative. — Rouen, 24 déc. 1825, J.G. *Voirie par terre*, 1345-2°.

81. ... Le chemin qui aboutit à plusieurs communes et qui établit entre elles des relations utiles et nécessaires. — Bourges, 30 déc. 1822, J.G. *Voirie par terre*, 1345-3°, et *Commune*, 1422-2°.

82. Ce n'est pas par leur largeur que les chemins ruraux se distinguent des chemins privés ou des chemins de servitude. Ainsi, un sentier de quelques pieds de largeur pourra constituer un chemin public, tout aussi bien qu'un chemin à voiture. — J.G. *Voirie par terre*.

83. Ainsi, doit être classé parmi les chemins publics, et non parmi les simples voies d'exploitation ou de défruitement, un sentier qui sert de temps immémorial à relier des habitations isolées et les met en communication par la voie la plus courte avec un village, et particulièrement une fromagerie, surtout lorsque ce sentier figure dans des titres et des plans anciens, et qu'il a été compris, lors du classement officiel, sur le tableau des chemins de la commune. — Besançon, 9 janv. 1863, D.P. 63. 2. 35. — V. aussi Lyon, 17 févr. 1846, D.P. 46. 4. 528.

84. Les énonciations contenues dans un titre ancien, relativement à la publicité d'un chemin, lorsqu'elles sont confirmées par la possession du public, font foi même vis-à-vis des tiers. — Caen, 22 juill. 1835, sous Req. 21 juin 1836, J.G. *Voirie par terre*, 1346 et 1345-1°.

85. L'arrêté préfectoral qui classe un chemin rural comme public n'attribue à la commune ni la propriété, ni la possession de ce chemin. — Req. 20 juin 1870, D.P. 72. 1. 23.

86. En conséquence, la possession d'un chemin rural classé comme chemin public par un arrêté préfectoral peut être l'objet d'une action possessoire de la part d'un particulier, et le tribunal civil qui reconnaît à un particulier la possession de ce chemin n'empiète pas sur les attributions de l'autorité administrative. — Même arrêt.

87. L'arrêté préfectoral de classement d'un chemin au nombre des voies communales ne forme pas à lui seul, en faveur de la commune, une preuve suffisante de la *publicité* de ce chemin. — Req. 15 juin 1868, D.P. 68. 1. 433.

88. Mais la commune peut compléter la preuve qui en résulte, en établissant que le chemin contesté sert de jonction entre deux chemins publics et met en communication diverses parties de la contrée; que de tout temps les propriétaires voisins, les habitants de la commune et le public en ont fait usage; que le passage était exercé par tous les modes, à pied, avec charrettes et pour la conduite des bestiaux en foire; enfin, que le revendiquant, en qualité de maire de la commune, avait lui-même fait reconnaître le caractère public de ce chemin en le faisant porter au classement des chemins communaux. — Même arrêt.

89. Les arrêtés de classement d'un chemin rural, s'il n'ont pas pour effet de créer au profit de la commune de la situation une

présomption légale de propriété, peuvent du moins être considérés comme ayant la valeur d'une présomption simple, susceptible d'imprimer à la possession de la commune les caractères d'une possession *animo domini*, et de faire preuve du droit de propriété de cette commune, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. — Req. 27 avr. 1864, D.P. 64. 1. 337.

90. D'un autre côté, le défaut de classement d'un chemin rural parmi les voies publiques de la commune ne peut, à lui seul, être considéré comme une preuve de la non-publicité de ce chemin. — Cr. c. 21 avr. 1870, D.P. 71. 1. 268.

91. Si les juges peuvent reconnaître le caractère de publicité d'un chemin en dehors du classement administratif, il ne saurait du moins être établi par les seules déclarations des habitants, mais doit encore résulter de signes matériels et certains, tels que le creusement de fossés, l'empierrement et l'entretien du chemin, la construction d'un monument public (l'érection d'une croix, par exemple), le tout aux frais de la communauté, la circonstance qu'il sert de communication entre deux communes ou de jonction à deux chemins publics, etc. — Req. 11 févr. 1857, D.P. 57. 1. 256.

92. La publicité d'un chemin est un fait préexistant à tout acte qui la déclare; en conséquence, elle peut se prouver par témoins. — J.G. *Voirie par terre*, 1347.

*Contrà*: Toulouse, 3 déc. 1814, *ibid.*, 1347.

93. L'autorité judiciaire est seule compétente pour décider si un chemin est public ou non. — J.G. *Voirie par terre*, 1353 et s.

94. La reconnaissance et la constatation des faits constitutifs de la publicité d'un chemin sont dans les attributions exclusives des juges du fond; par suite, la qualification de chemin public donnée en conséquence de cette constatation à un chemin ne saurait donner prise à la censure de la Cour de cassation. — Req. 21 juin 1836, J.G. *Voirie par terre*, 1348 et 1345-1°.

95. Les communes propriétaires d'un chemin rural sont également propriétaires de ses dépendances; ainsi, les *berges* d'un chemin rural font partie de ce chemin et appartiennent, à ce titre, à la commune. — Req. 3 mars 1846, D.P. 46. 1. 83. — Conf. J.G. *Voirie par terre*, 1352.

96. Les *alluvions* qui se forment le long d'un chemin rural appartiennent également à la commune qui a la propriété du chemin. — V. art. 536, nos 38 et s.

97. Les villes sont présumées propriétaires des *aqueducs-égouts* destinés à recevoir et écoulent les eaux de pluie. En conséquence, elles sont responsables du dommage causé par l'insuffisance de ces égouts pour recevoir les eaux pluviales. — Aix, 6 avr. 1870, D.P. 71. 2. 146.

98. Les *chemins privés* sont ceux qui, établis uniquement pour le service ou l'utilité des fonds qu'ils traversent, ne peuvent être fréquentés que par ceux qui en sont propriétaires ou ont acquis le droit d'y passer. Ces chemins sont régis, sous tous les rapports, par les règles du droit commun. — J.G. *Voirie par terre*, 1457.

99. Les chemins classés sur les états des chemins d'une commune comme *chemins de culture* sont réputés appartenir aux riverains, et, dès lors, constituent des chemins privés susceptibles de possession et de prescription. — Req. 24 juin 1856, D.P. 57. 1. 91.

100. Les chemins dits d'*exploitation* ou de *desserte* sont des chemins privés affectés au service et à l'exploitation de plusieurs héritages. Ces chemins n'appartiennent pas privativement à chacun des propriétaires des fonds qu'ils traversent, pour la partie qui touche son fonds; mais, présumés établis en vertu d'une convention tacite des propriétaires riverains, ils sont réputés appartenir en commun à tous ces propriétaires. — J.G. *Voirie par terre*, 1458. — V. aussi *Action*

*possess.*, 459; Civ. r. 12 déc. 1853, D.P. 54. 1. 346, et *infra*, art. 691.

101. Quant aux droits de servitude acquis par les autres propriétaires sur un chemin de cette nature, V. art. 691.

102. Les *sentes de voisiné*, en Normandie, sont, comme les chemins d'exploitation, réputées avoir été établies en commun par les propriétaires auxquels elles sont nécessaires. — J.G. *Voirie par terre*, 1462.

103. Les *chemins vicinaux* ou de *quartier*, dans les départements du Midi, quoique d'une nature analogue aux chemins d'exploitation, sont, en quelque manière, des chemins publics. — J.G. *Voirie par terre*, 1460. — V. Req. 10 août 1840, J.G. *Voirie par terre*, 1460, 1461 et 1326-1°. — Civ. c. 23 août 1858, D.P. 58. 1. 361.

104. Les chemins d'exploitation appartenant aux propriétaires des fonds qu'ils desservent, ceux-ci peuvent les supprimer sans que la commune ait le droit de s'y opposer. — Paris, 11 mars 1861, D.P. 61. 2. 191.

105. Quant aux *chemins de servitude*, sur lesquels le passage n'est dû qu'à titre de simple servitude, V. art. 691.

106. Le sol des *rues et places* des villes, bourgs et villages, appartient à la commune, laquelle est présumée avoir fourni à l'origine le terrain sur lequel ces voies ont été établies. — J.G. *Commune*, 1931; *Voirie par terre*, 1533.

107. Il en est ainsi, même à l'égard des rues servant de prolongement aux grandes routes, à moins que la rue ne soit postérieure à l'existence de la route. — J.G. *Voirie par terre*, 100, 101, 1533.

108. Quant aux terrains compris entre la limite de la rue et les murs ou maisons qui la bordent, V. art. 538, n° 16.

109. Les *passages* communiquant d'une rue à une autre, à travers une ou plusieurs propriétés privées, dépendent des maisons entre lesquelles ils sont établis et appartiennent en commun aux propriétaires de ces maisons. — J.G. *Voirie par terre*, 1543. — V. art. 538, n° 23.

110. — VI. *STILICIDE*. — La bande de terrain comprise entre le mur d'une maison et la ligne d'aplomb du stilicidé est-elle réputée appartenir au propriétaire de la maison? — V. art. 681.

111. — VII. *ENSEIGNE*. — L'enseigne d'un fonds de commerce est mobilière de sa nature et ne s'incorpore pas par droit d'accession à l'immeuble sur lequel elle est placée: en conséquence, le locataire qui a apporté une enseigne qu'il avait précédemment ailleurs, et qu'il a substituée à celle de cette maison, peut l'emporter à la fin du bail. — Civ. c. 21 déc. 1853, D.P. 54. 1. 9, et sur renvoi, Paris, 15 juill. 1854, D.P. 55. 2. 50.

**Table sommaire.**

Accession 111.	47 s.; (étang) 53.	Enseigne 111.
Accessoire 1 s.	Chemin de culture 99.	Étang 52 s.
Action possessoire 19, 46, 57, 86.	Chemin d'exploitation 100 s.	Fonds traversés 5 s.
Alluvion 96.	Chemin privé 98 s.	Fossé 51.
Aqueduc 97.	Chemin public 58 s.; (caractères) 73 s.	Francs-bords 10, 13, 21, 31 s.; (largeur) 45.
Arbres 32.	Chemin rural 56 s.	Indivisibilité 24.
Arrêté de classement 77, 85 s.	Chemin de servitude 105.	Irrigation 21, 26.
Berges (chemin rural) 95.	Chemin vicinal 54 s.	Moulin 1 s.
Bief. V. Canal.	Chemin voisin ou de quartier 103.	Passage 50, 109.
Canal d'amenée 1 s.	Commune 54 s.	Pêche 20.
Canal artificiel 15 s.	Compétence 92.	Place publique 106.
Canal d'irrigation 21.	Copropriété 44.	Possession 9 s., 53, 64 s.
Canal de fuite 22 s.	Cours d'eau naturel (direction, rectification) 15 s.	Prescription 20, 36, 53.
Cassation (appréciation, canal de fuite) 27; (appréciation, chemin public) 94; (appréciation, francs-bords) 41.	Curage 13, 30, 40, 43.	Présomption 1 s., 59 s.; (légale) 31 s.; (simple) 7 s., 22 s., 37 s., 61 s.
Chaussée (canal)	Dérivation, 15 s.	Preuve (charge) 67 s.
	Égout 97.	Preuve contraire 7 s., 23 s., 38 s., 47 s., 61 s.

Preuve testimoniale 92.	Rue 106 s.	Titres (concours) 33.
Publicité (chemin) 62 s., 73 s.	Sente de voisiné 67.	Tolérance 35 s.
Responsabilité 97.	Servitude 4, 12, 14, 34, 66.	Travaux d'art 47 s.
Revendication 4.	Servitude discontinue 42.	Usine 1 s.
Riverain (usage des eaux) 5 s., 29.	Sillicide 110.	Vente nationale 77.
	Tiers 84.	

## CHAPITRE PREMIER

### Du Droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.

#### Art. 547.

**Les fruits naturels ou industriels de la terre, Les fruits civils, Le croît des animaux, appartiennent au propriétaire par droit d'accession.** — C. civ. 582 s., 586, 616, 630, 712, 729, 928, 958, 962, 1014 s., 1155, 1401, 1498, 1539, 1549, 1614, 1630, 1652, 1682, 1697, 1711, 1763, 1800 s., 1936, 2102, 2176. — C. pr. civ. 626, 681 s., 819.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 185 et s., nos 12, 35, 61.

1. Le droit d'accession, dont parle l'art. 547, s'applique non-seulement aux fruits proprement dits, mais encore, et dans un sens large, à tous les produits quelconques de la chose. — J.G. *Propriété*, 254, 255.

2. Les fruits sont tout ce qui naît et qui renaît de la chose, eu égard à la destination naturelle de cette chose et sans qu'il y ait altération ou diminution de sa substance; en raison de ce caractère de périodicité, les fruits sont aussi appelés *revenus*. — J.G. *Propriété*, 254; *Usufruit*, 146.

3. Les produits d'une chose sont les objets qui n'en proviennent pas périodiquement et ne sont pas en rapport nécessaire avec sa destination naturelle: tels sont, par exemple, les matériaux provenant de la démolition d'un bâtiment, les pierres extraites des carrières qui ne sont pas en exploitation (V. art. 598). — J.G. *Propriété*, 254; *Ordre entre créanc.*, 531.

4. De même, les arbres de haute futaie ne peuvent être considérés comme fruits, mais comme produits. — Req. 8 déc. 1836, J.G. *Propriété*, 254 et 360.

5. Toutefois ces produits, qui peuvent être qualifiés d'extraordinaires, devraient être eux-mêmes rangés dans la catégorie des fruits, du moment où ils seraient devenus, comme les fruits, l'objet d'une perception régulière et périodique, par exemple, si le propriétaire venait à aménager ses bois de haute futaie, ou à mettre sa carrière en exploitation. — J.G. *Propriété*, 254.

6. Le trésor trouvé dans un fonds n'est ni un fruit, ni un produit, ni, à plus forte raison, une portion du sol dans lequel il a été trouvé. — J.G. *Propriété*, 206. — V. art. 716.

7. Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre (art. 583), tels que les herbes des prés et les arbres des forêts, le produit des ruches à miel, la pêche d'un étang, etc. — J.G. *Propriété*, 255, 262; *Usufruit*, 146.

8. Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture (art. 583). Ainsi, la vendange, la moisson, etc., sont

des fruits industriels; mais cette distinction est sans utilité pratique. — J.G. *Propriété*, 255; *Usufruit*, 146.

9. Les fruits naturels ou industriels de la terre s'acquièrent par la perception, c'est-à-dire du moment, par exemple, où les blés sont coupés, les foins fauchés et les arbres abattus. — J.G. *Propriété*, 262. — V. art. 585, nos 4 et s.

10. Tant que les fruits sont encore pendants, ils ne font qu'un seul et même tout avec la terre qui les a produits; l'aliénation du fonds emporte aliénation des fruits; le vendeur ne vend pas deux choses, un fonds et les fruits de ce fonds, mais bien un fonds chargé de fruits. — J.G. *Propriété*, 256. — V. Civ. c. 15 déc. 1830, J.G. *Vente*, 1645.

11. C'est aussi par accession que l'usufruitier, le fermier ou le colon acquièrent les fruits qui sont détachés du sol et qu'ils perçoivent (Quest. contr.). — J.G. *Propriété*, 259. — V. art. 585.

12. Une personne peut, à moins d'opposition, vendre sa récolte sur pied et en déléguer le prix à son créancier; il doit être donné mainlevée d'une opposition qui serait formée après la vente. — Req. 9 mars 1814, J.G. *Propriété*, 257.

13. Les fruits civils sont ceux qui ne naissent pas du corps même de la chose, mais consistent, par l'effet d'une fiction de la loi, dans des sommes que l'on perçoit régulièrement et périodiquement, à l'occasion d'une chose, en vertu d'un contrat dont cette chose est l'objet, comme les fermages, les loyers des maisons, les intérêts des capitaux, les arrérages de rentes (art. 584). — J.G. *Propriété*, 255; *Usufruit*, 146.

14. Les prix des baux à ferme ne perdraient pas leur caractère de fruits civils s'ils consistaient en denrées d'une quantité fixe. — J.G. *Propriété*, 255.

15. L'expression *fruits civils* est très-générale et doit s'étendre à tous les produits de la chose, autres que les fruits de la terre, et, par exemple, aux bénéfices d'un fonds de commerce, d'un établissement industriel, etc. — J.G. *Propriété*, 255; *Usufruit*, 146, 255. — V. art. 586, nos 22 et s.

16. Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour. — V. art. 586.

17. Le produit et le croît des animaux, bien que l'art. 547 semble vouloir en faire une espèce particulière de fruits, doivent être classés parmi les fruits naturels (art. 583). — J.G. *Propriété*, 255.

18. Les petits que la femelle a mis bas sont censés être des fruits de la femelle seulement; en conséquence, ils appartiennent au maître de la femelle à l'exclusion du maître du mâle. — J.G. *Propriété*, 260.

19. Le propriétaire a droit non-seulement au croît des animaux, mais encore aux profits qu'ils peuvent rapporter. — En conséquence, ce n'est pas à l'écurier, c'est au propriétaire du coursier vainqueur, qu'appartient le prix décerné dans une course de chevaux: ainsi, lorsque l'écurier a couru avec le cheval d'autrui, il n'y a pas lieu d'examiner si l'écurier a couru pour son compte, ou s'il a couru pour le compte du propriétaire du coursier. — Paris, 11 févr. 1808, J.G. *Propriété*, 261, et *Course de chevaux*, 5-4°.

20. Les engrais provenant des bestiaux d'un usager appartiennent à cet usager, et non au propriétaire des terrains soumis au droit d'usage, lorsqu'ils sont recueillis sur ces terrains, dans des parcs clos et non mobiles, où les bestiaux sont rassemblés et abrités pendant la nuit. — Req. 4 juin 1855, D.P. 55. 1. 387.

21. Les fruits d'une hérédité accroissent cette hérédité. — J.G. *Propriété*, 264. — V. art. 856.

22. La seule qualité de copropriétaire de biens à partager donne droit de participation aux revenus de ces biens, et l'un des communistes est fondé, pendant les débats sur la liquidation et le partage, à demander, à

titre de provision, une portion de ces revenus, quel que soit, d'ailleurs, l'état de sa fortune; c'est là, non une provision proprement dite, mais l'exercice d'un droit de copropriété. — Bourges, 1<sup>er</sup> fév. 1831, J.G. *Propriété*, 264, et *Contr. de mar.*, 1424.

#### Art. 548.

**Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais des labours, travaux et semences faits par des tiers.** — C. civ. 585, 2102, n° 1.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 185 et suiv., nos 13, 36.

1. Les fruits sont acquis au propriétaire du fonds par droit d'accession, quand même ce serait un autre que ce propriétaire qui aurait ensemencé et cultivé le fonds. — J.G. *Propriété*, 265.

2. Seulement, le propriétaire doit rembourser les frais de labour, etc., faits par le tiers; et cela, sans qu'il y ait à distinguer entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi. — J.G. *Propriété*, 266.

3. Le possesseur même de mauvaise foi a le droit, non-seulement d'imputer les frais de semences, travaux et labours sur le montant des restitutions, mais encore, si cette imputation n'avait pas eu lieu, de réclamer en justice une indemnité. — J.G. *Propriété*, 268.

4. Ceux auxquels les frais de labour, travaux et semences sont dus, ont sur les fruits un droit préférable aux créanciers du propriétaire (art. 2102). — J.G. *Propriété*, 269.

5. L'art. 548, en parlant du remboursement des frais de labour, travaux et semences, est démonstratif et non limitatif. — J.G. *Propriété*, 284.

6. Cet article, d'ailleurs, n'est applicable qu'aux fruits existant *en nature*; de telle sorte que, lorsqu'il s'agit de la restitution, non des fruits eux-mêmes, mais de leur valeur, il doit être fait compte au tiers qui en est tenu, non-seulement des frais de labour, travaux et semences, mais encore des frais de toute nature qui ont précédé la vente des fruits, tels que les frais de transport et les droits d'octroi. — Civ. c. 15 janv. 1839, J.G. *Propriété*, 284; *Obligat.*, 1422-1°.

7. L'art. 548 a été appliqué à la communauté, en cas de récolte sur pied au moment de la dissolution. — V. art. 1401.

8. L'art. 585 contient une exception à l'art. 548. — V. art. 585, nos 20 et s.

#### Art. 549.

**Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi: dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique.** — C. civ. 138, 555, 801, 1378 s., 1635, 2102, n° 1 s., 2228 s., 2262, 2268 s., 2279. — C. pr. civ. 129, 526.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 185 et s., nos 14, 37, 61.

#### DIVISION.

SECT. 1. — POSSESSEUR DE BONNE FOI.

§ 1. — *Quel possesseur fait les fruits siens (n° 1).*

§ 2. — *Fruits que le possesseur de bonne foi peut acquérir (n° 15).*

§ 3. — De quelle manière le possesseur de bonne foi acquiert les fruits (n° 25).

SECT. 2. — POSSESSEUR DE MAUVAISE FOI (n° 37).

SECT. 1. — POSSESSEUR DE BONNE FOI.

§ 1. — Quel possesseur fait les fruits siens.

1. Le possesseur de bonne foi gagne non-seulement les fruits des immeubles qu'il possède à titre *singulier*, mais encore, à la différence de ce qui avait lieu sous le droit romain et sous l'ancienne jurisprudence, les fruits des biens qu'il possède à titre *universel*. — J.G. *Propriété*, 290.

2. Ainsi, le détenteur d'une *hérédité* évincé par l'héritier a le droit de conserver les fruits de cette hérédité qu'il a perçus de bonne foi. — Dijon, 7 janv. 1817, J.G. *Propriété*, 291-5°. — Nîmes, 2 août 1827, J.G. *Succession*, 1774. — Lyon, 29 nov. 1828, J.G. *Propriété*, 291-5°, et *Disposition entre vifs*, 3114. — Civ. c. 8 févr. 1830, J.G. *Propriété*, 291-5° et 297. — Civ. c. 17 août 1830, J.G. *Succession*, 415. — Paris, 5 juill. 1834, J.G. *Propriété*, 291-5° et 366-1°. — Paris, 29 août 1834, sous Req. 5 avr. 1836, J.G. *Propriété*, 291-5°, et *Disposition entre vifs et test.*, 2400. — Orléans, 19 janv. 1839, J.G. *Propriété*, 291-5° et 316-1°. — Paris, 29 avr. 1844, J.G. *Propriété*, 291-4°; *Patern. et fil.*, 627-3°. — Req. 2 août 1849, D.P. 51. 5. 287. — Colmar, 18 janv. 1850, D.P. 51. 2. 161. — Civ. c. 21 janv. 1852, D.P. 52. 1. 56. — Observ. conf., J.G. *Succession*, 412.

3. Spécialement, l'héritier apparent qui a possédé de bonne foi les biens de la succession, se croyant enfant légitime et héritier unique, ne doit restituer les fruits que du jour de la demande, bien qu'il n'ait pas fait dresser d'inventaire et qu'il soit depuis reconnu enfant adultérin du défunt. — Civ. c. 17 août 1830, J.G. *Succession*, 415.

4. De même, l'héritier ou légataire apparent, qui a joui avec titre et bonne foi, fait les fruits siens jusqu'à l'époque de la découverte du titre portant révocation de celui en vertu duquel il possédait. — Limoges, 27 déc. 1833, J.G. *Propriété*, 291.

5. De même, l'enfant naturel qui a joui, longtemps avant le Code, de la succession de son père, en vertu d'un jugement et conformément à la loi du 12 brum. an 2, doit être réputé possesseur de bonne foi, et dispensé de la restitution des fruits, jusqu'au jour où, depuis le Code, les héritiers ont attaqué la possession. — Montpellier, 15 therm. an 11, J.G. *Succession*, 414-1°. — Conf. Req. 9 brum. an 13, *ibid.*, 414-2°.

6. De même encore, l'Etat qui a possédé de bonne foi une succession, à titre de déshérence, fait les fruits siens jusqu'au moment de la réclamation des héritiers, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les fruits perçus avant ou depuis le jugement d'envoi en possession. — Paris, 1<sup>er</sup> juin 1837, J.G. *Succession*, 416. — Req. 7 juin 1837, *ibid.* — Paris, 8 janv. 1841, *ibid.*, 425. — Paris, 2 févr. 1844, *ibid.*, 416 et 419. — Paris, 13 avr. 1848, D.P. 48. 2. 114. — Paris, 17 janv. 1851, D.P. 51. 2. 69. — Paris, 11 juill. 1851, D.P. 55. 2. 143.

7. En sens contraire, les art. 549 et 550 se rapportent plutôt au cas de possession d'un immeuble qu'au cas de possession d'une hérédité; ces articles n'ont point dérogé à la maxime *Fructus augent hæreditatem*; en conséquence, l'héritier pour partie, s'il a possédé et joui de tous les biens de la succession depuis son ouverture, doit restituer les fruits de la portion qui ne lui appartient pas, du jour même de l'ouverture, et non pas seulement du jour de la demande, et cela encore bien qu'il ait possédé de bonne foi. — Bordeaux, 20 mars 1834, J.G. *Propriété*, 292, et *Disposition entre vifs*, 287.

8. Le Domaine qui n'a été envoyé en possession qu'à titre d'administrateur provisoire des biens d'un absent, doit restituer aux héritiers qui se présentent tous les fruits par lui perçus, à la charge par ceux-ci de lui tenir compte des frais. — Paris, 6 janv. 1844, J.G. *Succession*, 416, et *Absent*, 507.

9. L'héritier contre lequel a été prononcée la rescision du partage pour lésion doit restituer les fruits, mais seulement à partir de la demande, s'il est de bonne foi. — Caen, 5 déc. 1849, D.P. 54. 2. 197. — Civ. r. 12 janv. 1863, D.P. 63. 1. 419. — Civ. c. 11 juill. 1866, D.P. 66. 1. 325. — Conf. J.G. *Succession*, 2351.

10. ... Et à compter du partage, s'il est de mauvaise foi. — Rennes, 6 janv. 1816, J.G. *Succession*, 2352.

11. L'acquéreur d'une propriété frappée d'une saisie immobilière fait les fruits siens, s'il est de bonne foi, c'est-à-dire s'il a ignoré l'existence de la saisie. — J.G. *Vente publ. d'imm.*, 661.

12. L'acquéreur à réméré, lorsque le rachat est exercé, n'est pas tenu de rendre les fruits qu'il a perçus pendant sa possession. — V. art. 1773.

13. Celui qui est obligé de restituer une chose qu'il a reçue de bonne foi, croyant qu'elle lui était due, est-il tenu de restituer aussi les fruits qu'il a perçus? — V. art. 1376, 1378.

14. L'art. 549 est-il applicable, en cas de vente sous condition suspensive, aux fruits perçus par le débiteur avant l'accomplissement de la condition? — V. art. 1181, 1182.

§ 2. — Fruits que le possesseur de bonne foi peut acquérir.

15. La dénomination générique de *fruits* dont parle l'art. 549 comprend indistinctement tous les fruits, c'est-à-dire naturels, industriels et civils. — J.G. *Propriété*, 357.

16. Il est certains produits de la chose qui ne sont pas des fruits, à proprement parler, et auxquels néanmoins le possesseur de bonne foi aurait droit : tels sont les *produits des mines et carrières* en exploitation à l'époque où ce possesseur a reçu l'immeuble, ou encore les *produits des bois de haute futaie* qui antérieurement auraient été mis en coupe réglée (V. art. 578, 582, 591, 598). — J.G. *Propriété*, 358.

17. Mais il n'a pas droit au produit des bois de haute futaie non mis en coupe réglée, ces arbres ne pouvant pas être considérés comme fruits. — Req. 8 déc. 1836, J.G. *Propriété*, 360.

18. ... Ni, par la même raison, aux produits provenant soit de la démolition d'une maison, soit de la découverte d'un trésor, soit enfin de la mise en exploitation de mines ou de carrières qu'il aurait ouvertes pendant la durée de sa possession. (Quest. controuv.). — J.G. *Propriété*, 359.

19. Le possesseur de bonne foi d'un *usufruit* fait siens les fruits qu'il a recueillis, et non pas seulement les intérêts qu'il aurait retirés de ces fruits. — J.G. *Propriété*, 361.

20. Jugé, toutefois, que le légataire d'un usufruit qui, après avoir recueilli cet usufruit, en est déclaré déchu par l'effet, notamment, d'une clause pénale, est tenu, nonobstant sa bonne foi, de restituer les fruits qu'il a perçus, ces fruits constituant la chose léguée elle-même; mais qu'il ne doit les intérêts de ces fruits qu'à partir de la demande en justice. — Civ. c. 10 juill. 1849, D.P. 49. 1. 253.

21. Le créancier apparent de bonne foi d'une *rente viagère* gagnerait également les arrérages par lui perçus en vertu d'un titre dont il aurait ignoré les vices (Quest. controuv.). — J.G. *Propriété*, 362.

22. Décidé même que le créancier d'une rente qui a reçu annuellement des intérêts plus considérables que ceux qui lui

étaient dus, doit être traité comme un possesseur de bonne foi, et peut, en conséquence, retenir comme fruits les sommes par lui perçues au delà de ce qui lui était dû. — Caen, 10 et 22 nov. 1823, J.G. *Propriété*, 362.

23. Le Domaine, condamné à la restitution d'une succession dont il s'était emparé comme vacante, ainsi que de fruits par lui perçus depuis la demande, doit aux héritiers, à titre de fruits civils, les intérêts des sommes provenant de cette succession qu'il a versées dans les caisses du Trésor. — Paris, 11 juill. 1851, D.P. 55. 2. 143.

24. Le possesseur, même de bonne foi, ne peut, en même temps, retenir les fruits par lui perçus, et répéter les impenses qu'il a faites pour l'entretien ou la conservation de l'immeuble, ces impenses étant une charge des fruits. — Paris, 11 juill. 1851, D.P. 55. 2. 143. — J.G. *Propriété*, 285. — V. art. 555, n° 11 et s., 20.

§ 3. — De quelle manière le possesseur de bonne foi acquiert les fruits.

25. Il les acquiert par la *perception* (V. art. 138), sans qu'il y ait à distinguer, à cet égard, entre les fruits consommés et ceux existant au moment de la revendication. — J.G. *Propriété*, 357 et 363.

26. En ce qui concerne les fruits naturels ou industriels, il y a *perception* de ces fruits du moment qu'ils sont séparés de la chose. — J.G. *Propriété*, 363.

27. ... Alors même que cette séparation serait le résultat d'un accident, ou même le fait d'un tiers. — J.G. *Propriété*, 363.

28. En ce qui concerne les *fruits civils*, il y a divergence. — Suivant une opinion, le possesseur de bonne foi ne les acquiert que par le paiement, et à partir seulement du moment où il les a effectivement touchés : l'art. 586 ne s'applique pas ici. — J.G. *Propriété*, 364. — Conf. Caen, 26 févr. 1847, D.P. 47. 2. 136.

29. Par suite, il n'a pas le droit de toucher les fruits civils échus, mais que les débiteurs étaient en retard de payer à l'époque de l'action en pétition d'hérédité de l'héritier réel. — Même arrêt. — V. observ., *ibid.*

30. Par suite encore, le possesseur de bonne foi qui est condamné à la restitution des fruits à compter du jour de la demande, doit restituer tous les fruits qu'il n'avait pas encore perçus à cette époque, sans distinction entre ceux qui, consistant, par exemple, en fermages, étaient dus par le fermier, et ceux qui ne sont échus que postérieurement. — Req. 30 juin 1840, J.G. *Propriété*, 365, et *Contr. de mar.*, 3923-1°.

31. Mais il serait censé les avoir effectivement perçus, si, après l'exigibilité, il les avait cédés ou délégués, s'il avait fait avec le débiteur un règlement ou reçu de lui un nouveau titre, une reconnaissance qu'il aurait pu céder à d'autres. — J.G. *Propriété*, 364.

32. Suivant un autre système, le possesseur de bonne foi acquiert les fruits civils jour par jour, comme l'usufruitier (art. 586). — J.G. *Propriété*, 364; D.P. 47. 2. 136, note.

33. En ce sens, celui qui a droit aux fruits perçus, jusqu'à une telle époque, a droit non-seulement aux fruits *réellement* perçus, mais encore aux fruits que la loi l'autorisait à percevoir, lorsque ces fruits lui sont accordés comme siens, en vertu d'un titre qui a eu un effet légal, bien qu'il se trouve rescindé, révoqué ou annulé. — Civ. c. 8 janv. 1816, J.G. *Propriété*, 364, et *Disp. entre vifs*, 1933.

34. De même, le donataire de choses sujettes à rapport est fondé à réclamer les fruits ou intérêts échus, quoique non perçus avant l'ouverture de la succession. — Civ. c. 31 mars 1818, J.G. *Propriété*, 365, et *Succession*, 1220.

35. De même, le possesseur de bonne foi fait siens les fruits échus pendant sa possession, quoiqu'ils ne soient devenus exigibles et qu'il ne les ait perçus qu'après la demande

qui a fait cesser sa bonne foi. — Orléans, 11 janv. 1840, J.G. *Propriété*, 365.

36. Les sommes provenant de fruits, qui ont été déposées à la Caisse des dépôts et consignations par l'administrateur provisoire d'une succession, ne cessent pas d'avoir le caractère de fruits; elles appartiennent dès lors à celui à qui la succession a été dévolue comme possesseur apparent, et il n'est pas obligé de les restituer à l'héritier véritable qui, plus tard, s'est fait connaître. — Paris, 5 juill. 1834, J.G. *Propriété*, 366. — Mais V. observ., *ibid.*

SECT. 2. — POSSESSUR DE MAUVAISE FOI.

37. Le possesseur de mauvaise foi doit restituer au propriétaire qui revendique sa chose, tous les fruits qui ont été perçus, ou leur valeur, sans qu'il y ait à distinguer entre les fruits naturels, industriels ou civils. — J.G. *Propriété*, 271.

38. Il est tenu de la restitution, non-seulement des fruits perçus par lui pendant son indue possession, mais encore de ceux perçus de bonne foi par les tiers détenteurs auxquels il a livré la chose usurpée, et il est responsable, en outre, de la restitution des fruits, dont ces derniers deviennent passibles, à dater du jour où le vice de leur possession leur a été révélé. — Civ. c. 9 févr. 1864, D.P. 64. 1. 73.

39. Il doit tenir compte même des fruits qu'il n'a pas perçus, mais que le propriétaire eût perçus s'il n'en avait pas été empêché par l'indue possession de sa chose par un autre. — J.G. *Propriété*, 272.

40. Toutefois, la faute du possesseur devra être appréciée suivant les principes admis en matière de responsabilité; c'est donc dans la limite des fruits qu'aurait perçus un bon administrateur que doit être mesurée l'obligation du possesseur de mauvaise foi, quant à la restitution de fruits qu'il aurait négligé de percevoir. — J.G. *Propriété*, 276.

41. Ces décisions sont applicables également au possesseur qui, avant d'abord possédé de bonne foi, aurait été ultérieurement constitué en mauvaise foi. Dès cette époque, il doit restituer non-seulement les fruits perçus, mais encore ceux qu'il aurait pu percevoir, ou plutôt leur valeur. — J.G. *Propriété*, 273.

42. Le possesseur de mauvaise foi doit, à plus forte raison, restituer les produits qui ne sont pas des fruits, mais, à vrai dire, une portion intégrante de la chose. — J.G. *Propriété*, 275. — V. *suprà*, nos 6 et s.

43. Et, si le possesseur de mauvaise foi avait disposé de ces produits, il serait débiteur de leur valeur envers le propriétaire, sans préjudice de tous dommages-intérêts. — J.G. *Propriété*, 275.

44. Mais le possesseur de mauvaise foi n'est pas tenu de restituer les gains extraordinaires qu'il aurait retirés, non pas directement de la chose elle-même, mais seulement à l'occasion de cette chose, et qui seraient démontrés ne provenir que de son travail et de son industrie. — J.G. *Propriété*, 281; D.P. 68. 2. 239.

45. Spécialement, le possesseur, condamné à la restitution des fruits d'un établissement industriel, a le droit de retenir la portion de ces fruits qui est le produit de son industrie personnelle. — Pau, 29 juill. 1868, D.P. 68. 2. 239.

46. De même, le possesseur de mauvaise foi d'une verrerie, condamné à restituer au propriétaire cet établissement et les fruits, n'est tenu de restituer que les produits ordinaires de l'établissement, c'est-à-dire les fruits civils qu'il a produits ou dû produire, et non les produits extraordinaires, c'est-à-dire les bénéfices commerciaux, dus à l'activité et à l'intelligence particulière du détenteur. — Agen, 27 mars 1843, J.G. *Propriété*, 282.

47. Il n'y a lieu à restitution de fruits qu'au-

tant qu'il s'agit d'une chose susceptible de produire des fruits; s'il ne s'agissait, par exemple, que de la nue propriété, le possesseur, même de mauvaise foi, ne serait soumis à aucune restitution de fruits. — J.G. *Propriété*, 279.

48. S'il s'agit d'objets mobiliers, ne produisant aucun fruit naturel, industriel ou civil, le possesseur, même de mauvaise foi, ne peut être tenu, à titre de restitution de fruits, des intérêts de la valeur de ces objets. — D.P. 48. 1. 119, note.

49. Spécialement, l'indue détention, par un cohéritier, d'objets mobiliers destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, ne peut soumettre le détenteur à faire compte à ses cohéritiers, à titre de restitution de fruits, des intérêts de la valeur de ces objets, depuis le commencement de la possession. — Civ. c. 24 mai 1848, D.P. 48. 1. 119. — V. aussi Civ. c. 4 févr. 1852, D.P. 54. 5. 545. — V. toutefois, sur cette spécialité, les observ., D.P. 48. 1. 119, note.

50. Les intérêts de la jouissance des fruits qui ont été perçus ne sont dus, même par le possesseur de mauvaise foi, qu'à compter de la demande en justice. — Civ. c. 15 janv. 1839, J.G. *Propriété*, 274; *Obligation*, 1422-1<sup>o</sup>.

51. Le propriétaire doit rembourser, même au possesseur de mauvaise foi, les impenses que ce dernier a faites pour obtenir les fruits dont la restitution s'opère. — J.G. *Propriété*, 283, 285. — V. art. 548, n<sup>o</sup> 3.

52. Relativement aux impenses qui ne sont pas une charge des fruits, V. art. 555, nos 18 et s., 30 et s.

53. Le possesseur de mauvaise foi peut déduire de la valeur des fruits à restituer le montant des impôts qu'il a payés, et, de plus, les charges extraordinaires qu'il a acquittées (Quest. controuv.). — J.G. *Propriété*, 286.

54. Lorsqu'une vente faite à plusieurs personnes est résolue pour cause de dol et de fraude, ces acquéreurs peuvent être condamnés solidairement à la restitution des fruits, bien qu'ils ne soient pas obligés, de cette manière, à payer le prix de leurs acquisitions. — Req. 3 juill. 1817, J.G. *Vente*, 154 et 153-3<sup>o</sup>.

55. La prescription quinquennale établie par l'art. 2277 est-elle applicable aux restitutions de fruits dus par le possesseur de mauvaise foi? — V. art. 2277.

56. Le possesseur de mauvaise foi, qui aurait prescrit la propriété de l'immeuble au moyen de la prescription trentenaire, ne serait plus tenu de restituer des fruits au propriétaire. — J.G. *Propriété*, 280.

57. Sur la liquidation et le mode de restitution des fruits, V. art. 129 et 526 c. proc. civ.

Table sommaire.

Absent 8.	Fruits industriels 26, 37.	Possesseur (mauvaise foi) 37 s.
Administrateur provisoire 8, 36.	Fruits naturels 26, 37.	Prescription 55 s.
Bonne foi 1 s.	Futaies 16 s.	Produits 16 s., 42 s.
Caisse des consignations 36.	Hérédité 2 s.	Rapport 34.
Carrière 16, 18.	Héritier apparent 3 s.	Rente viagère 21.
Cession 31.	Impense (répétition) 24, 51 s.	Répétition de l'indu 13.
Clause pénale 20.	Impôt 53.	Rescision (partage) 9 s.
Condition suspensive 14.	Industrie personnelle 44 s.	Responsabilité 38 s.
Délégation 31.	Intérêts 19 s., 48 s.	Saisie immobilière 10.
Doi 54.	Jour à quo 3 s.	Solidarité 54.
Domaine de l'Etat 6, 8, 23.	Légataire apparent 4.	Succession 2 s.
Enfant adultérin 3.	Liquidation 57.	Succession en déshérence 6, 23.
Enfant naturel 5.	Loi rétroactive 5.	Tiers détenteur 38.
Envoi en possession 6, 8.	Matériaux de démolition 18.	Titre universel 1.
Etat. V. Domaine de l'Etat.	Mauvaise foi 37 s.; (époque) 41.	Trésor 18.
Faute 40.	Membres 49.	Usufruit 19 s.
Fermage 30.	Mines, 16, 18.	Vente conditionnelle 14.
Franchise 54.	Nue propriété 47.	Vente à réméré 12.
Fruits (acquisition) 1 s., 25 s.; (caractère) 15 s.	Partage 9 s.	
Fruits civils 28 s., 37.	Perception 25 s.	
Fruits échus 28 s.	Possesseur (bonne foi) 1 s.	

Art. 550.

Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices.

Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus. — C. civ. 138, 555, 801, 1378 s., 1635, 2231, 2265 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 185 et s., nos 14, 37, 61.

DIVISION.

- § 1. — *Éléments constitutifs de la bonne foi* (n<sup>o</sup> 1).
- § 2. — *À quelle époque doit exister la bonne foi* (n<sup>o</sup> 85).
- § 3. — *Preuve de la bonne ou de la mauvaise foi* (n<sup>o</sup> 89).
- § 4. — *Quand cesse la bonne foi* (n<sup>o</sup> 93).

§ 1<sup>er</sup>. — *Éléments constitutifs de la bonne foi.*

1. L'art. 2265 contient, au point de vue de la prescription, une disposition analogue à celle de l'art. 550. Mais les solutions applicables à l'acquisition des fruits ne sont pas de tout point applicables à l'acquisition de la propriété par la prescription. — J.G. *Propriété*, 294. — V. art. 2265.

2. — I. TITRE TRANSLATIF DE PROPRIÉTÉ. — La bonne foi, de la part du possesseur qui veut faire les fruits siens, est la croyance ferme où il doit être que la chose lui appartient légitimement; mais il faut que cette croyance soit fondée sur des apparences plausibles, et l'apparence la plus plausible est celle résultant de ce qu'il y a, au profit du possesseur, un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. — J.G. *Propriété*, 295, 301.

3. Toutefois, le titre translatif de propriété n'apparaît pas ici comme une condition spéciale et distincte de la bonne foi du possesseur, mais seulement comme un des éléments et comme un moyen de preuve de cette bonne foi; en ce point, l'art. 550 diffère de l'art. 2265. — J.G. *Propriété*, 295.

4. Par ces mots, titre translatif de propriété, de l'art. 550, il faut entendre, non pas l'acte extérieur, authentique ou sous seing privé, par lequel les particuliers établissent la preuve du droit de propriété, mais la cause même, l'événement qui est le principe générateur du droit de propriété, indépendamment de tout acte extérieur qui en serait la preuve littérale. — J.G. *Propriété*, 300.

5. Cette cause, cet événement peut être soit un contrat, comme une vente, une donation, soit un testament, soit une qualité inhérente à la personne et faisant impression sur elle, de plein droit et sans qu'il y ait contrat, comme la qualité d'héritier. — J.G. *Propriété*, 300.

6. Ces mots, titre translatif de propriété, de l'art. 550, ne doivent pas être pris dans un sens limitatif; en conséquence, le partage, bien qu'il soit, en principe, déclaratif et non attributif de propriété (V. art. 883), doit, pour l'application des articles précités, être considéré comme présentant les caractères d'un titre translatif de propriété. — J.G. *Propriété*, 302. — Conf. Civ. c. 8 févr. 1830, *ibid.*, 297. — Orléans, 19 janv. 1839, *ibid.*, 316-1<sup>o</sup>.

7. Il suffit qu'un individu possède en vertu d'un testament, homologué par le tribunal, sans opposition des héritiers, pour que cet individu doive être réputé posséder en vertu d'un titre translatif de propriété, bien que ce testament ait été depuis annulé

comme faux. — Civ. c. 24 févr. 1834, J.G. *Propriété*, 311.

8. L'acquéreur sur aliénation volontaire d'un immeuble postérieurement frappé de surenchère, possède cet immeuble en vertu d'un acte authentique translatif de propriété, et il profite des fruits depuis le jour de son contrat jusqu'à l'adjudication; on ne peut donc l'obliger, par clause insérée au cahier des charges, à les rendre à l'adjudicataire sur surenchère...; alors même que, par son contrat, l'acquéreur a été dispensé de payer les intérêts de son prix. — Bordeaux, 11 juin 1842, J.G. *Propriété*, 303; *Surenchère*, 250.

9. L'acquéreur qui, sur sommation d'un créancier inscrit, a délaissé l'immeuble hypothéqué, et s'est postérieurement rendu adjudicataire du même immeuble, ne doit pas compte aux créanciers hypothécaires des fruits perçus ou des intérêts qui ont couru depuis la vente primitive jusqu'à la sommation de payer ou de délaissé. — Agen, 29 juin 1849, D.P. 49. 2. 245. — J.G. *Propriété*, 303.

10. Un arrêt de *cantonement* est un acte translatif de propriété, et remplit, par conséquent, les conditions exigées par l'art. 550. — Orléans, 11 janv. 1849, D.P. 49. 2. 172.

11. Mais celui qui n'a possédé qu'à titre précaire, tel que le fermier ou locataire, le dépositaire, le mandataire, ne peut être réputé un possesseur de bonne foi. — J.G. *Propriété*, 304.

12. Chaque cohéritier étant, jusqu'au partage, censé posséder au nom de tous ses cohéritiers, et, en quelque sorte, comme un mandataire ou dépositaire, il s'ensuit que le cohéritier qui détient l'un des immeubles compris dans la masse partageable ne pourrait être considéré comme possesseur de bonne foi. — J.G. *Propriété*, 305. — Conf. Req. 14 août 1833, J.G. *Succession*, 174. — Req. 26 juin 1839, *ibid.*, 1777.

13. Celui qu'un jugement possessoire a maintenu en possession ne peut, s'il succombe ensuite au pétitoire, être condamné à restituer les fruits perçus depuis le jugement possessoire, sous prétexte que ce dernier jugement ne l'avait maintenu que provisoirement et à titre précaire, et qu'ainsi il a possédé de mauvaise foi. — Civ. c. 5 juill. 1826, J.G. *Propriété*, 308, et *Action possess.*, 838. — V. toutefois observ. J.G. *Propriété*, 308.

14. On ne peut non plus se fonder, pour faire réputer de mauvaise foi le défendeur au pétitoire, sur ce qu'il n'a pu ignorer les jugements qui ont précédemment condamné des tiers à délaissé au demandeur des portions de l'immeuble litigieux qu'ils possédaient au même titre que lui. — Même arrêt, J.G. *Propriété*, 309; *Action possess.*, 839. — Mais V. observ., *ibid.*

15. — II. TITRE PUTATIF. — On ne peut rejeter d'une manière absolue, comme élément de la bonne foi, le titre *putatif*, c'est-à-dire le titre qui n'a existé que dans l'opinion du possesseur, sans avoir en lui-même aucune réalité. Ce titre pourra profiter au possesseur, mais sous la réserve de la question de fait, abandonnée à la prudence des juges, de savoir si le possesseur est excusable dans son erreur, si sa croyance à l'existence d'un titre se justifie, eu égard aux circonstances de chaque espèce. — J.G. *Propriété*, 310.

16. Le possesseur de bonne foi, même en vertu d'un titre usurpé, comme serait, par exemple, le tiers qui aurait appréhendé une succession à laquelle il se croyait appelé en qualité d'héritier, fait les fruits siens. — Colmar, 18 janv. 1850, D.P. 51. 2. 161.

17. De ce que les enfants inscrits comme légitimes ont été déclarés illégitimes, il ne résulte pas qu'ils doivent être considérés comme ayant été de mauvaise foi, et qu'ils doivent restituer les fruits perçus en se croyant enfants légitimes. — Paris, 10 juin 1830, J.G. *Propriété*, 311. — V. art. 549, n° 3.

18. Mais l'héritier légitime, qui s'est mis en

possession de l'hérédité léguée à un établissement public avant que l'acceptation de ce legs ait été autorisée, ne peut pas être considéré comme un possesseur de bonne foi, et ne fait pas les fruits siens, à moins qu'il n'ignorât l'existence dudit legs. — Civ. r. 7 juill. 1868, D.P. 68. 1. 446.

19. L'époux survivant, resté en possession des biens de la succession de son conjoint, sans avoir rempli les formalités prescrites par les art. 769 et s. c. civ., notamment sans avoir demandé l'envoi en possession, est tenu, envers les héritiers, de la restitution des fruits par lui perçus. — Bordeaux, 10 janv. 1871, D.P. 71. 2. 250.

20. Mais le légataire universel du conjoint survivant, qui n'a pas connu l'existence des héritiers du conjoint prédécédé, n'est pas tenu à la restitution des fruits perçus sur les mêmes biens depuis le décès de son auteur, s'il s'est fait envoyer en possession des biens de ce dernier. — Même arrêt.

21. Le mari qui, après la mort de sa femme, donataire en toute propriété, continue à jouir d'un fonds, sous prétexte que cette donation était subordonnée à la condition de survie de la donataire, prétention non justifiée, doit, avec le fonds, restituer les fruits perçus depuis la dissolution du mariage comme possesseur de mauvaise foi. — Lyon, 29 nov. 1828, J.G. *Propriété*, 307-1<sup>o</sup>, et *Dispos. entre vifs*, 1948.

22. L'autorisation, donnée verbalement par le propriétaire, de prendre possession d'un terrain et de le cultiver, forme, en faveur du cultivateur, un titre suffisant pour donner à sa possession le caractère de possession de bonne foi, et le dispense de la restitution des fruits perçus avant toute demande en délaissé. — Bordeaux, 19 avr. 1826, J.G. *Propriété*, 312-3<sup>o</sup>.

23. De ce qu'un individu, qui s'est rendu adjudicataire d'un domaine par expropriation forcée, s'est emparé de plusieurs parcelles dépendantes du domaine qui n'avaient pas été spécialement désignées, il ne s'ensuit pas qu'il doive, quant à ces parcelles, être réputé possesseur de mauvaise foi. — Req. 8 fév. 1837, *Propriété*, 312-1<sup>o</sup>, et *Prescript. civ.*, 923.

24. L'adjudicataire de domaines nationaux, qui s'est mis en possession de la totalité des domaines, bien que des pièces de terre qui en dépendaient n'eussent pas été comprises dans les procès-verbaux d'estimation des experts, et par suite dans l'adjudication, doit être réputé possesseur avec titre et bonne foi jusqu'au jour de la demande en restitution des biens non vendus, formée en justice par l'émigré; ... en conséquence, il ne doit les fruits et les intérêts de ces fruits qu'à partir de cette demande. — Limoges, 15 juill. 1833, et sur pourvoi, Civ. r. 20 déc. 1836, J.G. *Propriété*, 312-2<sup>o</sup>, et *Compét. admin.* 287.

25. Mais l'adjudicataire condamné à délaissé des terrains dont il s'était mis en possession, quoiqu'ils ne fussent point compris dans le procès-verbal de saisie, peut être condamné à la restitution des fruits, s'il est déclaré que la connaissance qu'il avait du domaine adjugé ne permettait pas de supposer qu'il ignorait les omissions du procès-verbal de saisie. — Req. 4 août 1851, D.P. 54. 1. 335.

26. L'acquéreur qui, après avoir acheté à plusieurs héritiers les trois quarts d'une maison, a été mis en possession de cette maison et de trois autres avec lesquelles elle faisait corps et se confondait, peut être réputé posséder le tout de bonne foi, nonobstant l'absence de tout titre translatif de propriété pour ce qui concerne ces dernières: par suite, il n'est tenu de restituer les loyers qui ont été indûment perçus, qu'à partir de la demande en revendication intentée contre lui. — C. de la Guadeloupe, 22 mai 1822, et sur pourvoi, Civ. r. 6 janv. 1825, J.G. *Propriété*, 312-4<sup>o</sup>.

Mais, sur ces deux dernières décisions, V. observ., *ibid.*

27. — III. TITRE RESCINDABLE OU ANNULABLE. — Le possesseur qui a acquis la chose d'une personne incapable d'aliéner, peut être considéré comme étant de bonne foi si, en fait, il était établi qu'il eût ignoré l'incapacité de la personne avec laquelle il a contracté. — J.G. *Propriété*, 315.

28. Mais si le possesseur, en contractant avec l'incapable, avait connu le vice d'incapacité, il ne pourra, s'il est condamné à restituer la chose, être autorisé à en garder les fruits. — J.G. *Propriété*, 318.

29. Ainsi, dans le cas où des actes de vente avaient été annulés, comme ayant été faits avec un individu dont la démente était notoire, la cour d'appel a pu déclarer que l'acheteur devait être réputé de mauvaise foi. — Req. 5 août 1824, J.G. *Propriété*, 319, et *Interdict.*, 216-1<sup>o</sup>.

30. La bonne foi, qui donne droit aux fruits, doit être admise toutes les fois que le possesseur s'est considéré comme propriétaire, alors même que le titre a été annulé par suite d'un vice facile à découvrir ou toute autre cause que le possesseur eût pu aisément connaître. — Paris, 10 janv. 1863, D.P. 63. 2. 110.

31. L'acquéreur, contre qui le vendeur dirige une action en rescision pour cause de lésion, est présumé, depuis la vente, possesseur de bonne foi, et fait les fruits siens depuis cette époque; en conséquence, il y a lieu d'annuler l'arrêt qui, en prononçant cette rescision, condamne l'acquéreur, dans le cas où il paye le supplément de prix, à en payer les intérêts depuis le jour de la vente, et non à partir de la demande. — Civ. c. 15 déc. 1830, J.G. *Propriété*, 315, et *Vente*, 1645. — Observ. conf., J.G. *Propriété*, 315.

32. De même, le cohéritier possesseur de bonne foi, en vertu d'un partage rescindé pour cause de lésion, conserve la propriété des fruits par lui perçus jusqu'à la demande en rescision. — Orléans, 19 janv. 1839, J.G. *Propriété*, 316.

33. Il suffit, pour faire réputer le cohéritier de bonne foi, qu'à l'époque du partage et avant la demande en rescision, il ait ignoré la lésion de plus d'un quart, bien qu'il ait possédé une part supérieure à celle des autres cohéritiers. — Même arrêt.

34. Le cessionnaire de droits successifs à ses risques et périls, contre lequel la rescision de la cession a été prononcée, à raison de l'absence de tous risques, peut cependant être déclaré de bonne foi, et est, en pareil cas, dispensé de rapporter les fruits qu'il a perçus à partir de la cession. — Req. 7 août 1849, D.P. 51. 5. 287.

35. Quand le titre translatif de propriété est annulé pour cause d'erreur, dol ou violence, le possesseur peut être considéré comme étant de bonne foi, s'il a ignoré ces vices; il est, au contraire, de mauvaise foi, s'il les a connus. J.G. *Propriété*, 327.

36. — IV. ACQUISITION SANS LES FORMALITÉS REQUISES. — Celui qui achète, sans l'accomplissement des formalités prescrites, un immeuble qu'il sait appartenir à un mineur, ne peut être réputé possesseur de bonne foi, ni faire les fruits siens. — Metz, 1<sup>er</sup> juin 1821, J.G. *Obligat.*, 2896-4<sup>o</sup>. — Rennes, 28 janv. 1826, J.G. *Propriété*, 320. — Bourges, 11 mars 1837, *ibid.* — V. aussi Bruxelles, 14 déc. 1821, J.G. *Prescript. civ.*, 903. — Observ. conf., J.G. *Obligat.*, 2975; *Propriété*, 320.

37. ... Alors même que le tuteur se serait porté fort de faire ratifier en majorité. — J.G. *Propriété*, 320.

38. En sens contraire, celui qui a acheté les biens propres d'une femme mineure aliénés par le mari, avec promesse de la part de ce dernier de faire ratifier la vente par sa femme lorsqu'elle sera devenue majeure, peut, nonobstant la minorité de la femme, lors de la vente, être considéré comme possesseur de bonne foi de l'immeuble acquis. — Amiens, 18 juin 1813, J.G. *Propriété* 324.

et *Contr. de mar.*, 2493. — Mais V. observ., J.G. *Propriété*, 321.

**39.** Néanmoins, l'acquéreur évincé pourrait être dispensé de restituer les fruits, si, par exemple, il était établi que le prix de la vente avait tourné au profit de l'incapable. — J.G. *Propriété*, 322.

**40.** Ainsi, dans le cas d'une vente de biens de mineur faite sans les formalités requises, il suffit, pour que l'acquéreur de ces biens doive être réputé de bonne foi et ait fait les fruits siens jusqu'au jour de la demande en nullité, que la vente, lors du contrat, ait paru utile au mineur, et qu'elle ait eu, par exemple, pour objet de le soustraire aux poursuites d'un créancier. — Req. 3 déc. 1826, J.G. *Propriété*, 322, et *Obligat.*, 2973, 2982 et 2979-1<sup>o</sup>. — Rennes, 17 nov. 1836, J.G. *Propriété*, 322.

**41.** Bien plus, quoique l'acquéreur d'un domaine pupillaire ne puisse refuser d'en restituer les fruits après l'annulation de la vente, alors qu'il est constant qu'il était de mauvaise foi, cependant les juges peuvent, par voie d'équité et pour tarir la source des contestations, ordonner que les fruits seront compensés avec les intérêts du prix du domaine payé par l'acquéreur. — Req. 11 nov. 1806, J.G. *Propriété*, 323.

**42.** Si l'incapable n'était même pas propriétaire de la chose transmise au possesseur, le titre de ce dernier se trouverait atteint d'un double vice, et il suffirait qu'il eût connu l'incapacité de son vendeur pour que, quand bien même d'ailleurs il eût cru ce vendeur propriétaire de la chose vendue, il ne pût faire les fruits siens pendant la durée de la possession. — J.G. *Propriété*, 324.

**43.** Toutefois, le fait que, lors de la revendication, la vente aurait été ratifiée par l'incapable devenu capable, est de nature à faire naître chez le possesseur l'opinion qu'il est devenu propriétaire incommutable de la chose à lui vendue; par suite, en supposant qu'il ait ignoré qu'il a acquis à non domino, sa possession pourrait être réputée possession de bonne foi, à l'effet de lui faire gagner au moins les fruits perçus depuis la ratification. — J.G. *Propriété*, 324.

**44.** Une congrégation religieuse qui, sans en avoir obtenu l'autorisation préalable du Gouvernement, s'est mise en possession des biens qui lui ont été donnés sous forme de contrat à titre onéreux ou légués par personnes interposées, ne peut être réputée de bonne foi, et dès lors, en cas d'annulation de la donation ou du legs, elle doit être condamnée à la restitution intégrale des fruits. — Civ. c. 19 déc. 1864, D.P. 65. 1. 116-117. et sur renvoi, Rouen, 24 mai 1865, D.P. 65. 2. 146-147.

**45.** — V. ACQUISITION D'UNE CHOSE INALIÉNABLE OU ALIÉNABLE SOUS CERTAINES CONDITIONS NON REMPLIES. — Dans le cas où la chose acquise n'était pas susceptible d'aliénation, le possesseur est de bonne ou de mauvaise foi, suivant qu'il ignorait, ou non, que le bien à lui transmis fût inaliénable. — J.G. *Propriété*, 325.

**46.** Sur l'application de cette règle à l'acquéreur d'un immeuble dotal, inaliénable ou aliénable à charge de emploi, condamné au délaissement de cet immeuble, V. art. 1560.

**47.** — VI. TITRE NUL POUR VICE DE FORME OU IRRÉGULIER. — Il n'y a pas, quant aux restitutions de fruits, de distinction à faire entre les vices de forme et les vices de fond, entre les vices qui entraînent des nullités absolues et ceux qui ne rendent le titre qu'annulable; en conséquence, le possesseur, malgré le vice du titre en vertu duquel il possède, peut être considéré comme possesseur de bonne foi. — J.G. *Propriété*, 328.

**48.** Quoiqu'un titre irrégulier ne suffise pas pour prescrire, cependant il peut être regardé comme suffisant pour que l'acquéreur, s'il est de bonne foi, ait fait les fruits siens jusqu'à la demande, c'est-à-dire tant

qu'il en a ignoré les vices. — Angers, 9 mars 1825, J.G. *Propriété*, 329, et *Prescript. civ.*, 900-2<sup>o</sup>.

**49.** Les donataires d'une rente viagère qui, en vertu d'un contrat de mariage signé par toutes les parties, et exécuté pendant plusieurs années, mais dont le donateur a demandé la nullité par le motif que sa signature n'était pas formellement mentionnée, ont perçu les arrérages de la rente, sont censés en avoir joui de bonne foi, et, par conséquent, dispensés de les restituer jusqu'au jour de la demande. — Douai, 7 mai 1819, J.G. *Propriété*, 329; *Responsab.*, 421.

**50.** Celui qui, en vertu d'un testament nul pour vice de forme, possède de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance de cette nullité, les biens d'une succession, fait les fruits siens jusqu'au jour de la demande en nullité. — Toulouse, 6 juill. 1821, J.G. *Propriété*, 329-2<sup>o</sup>. — Lyon, 29 nov. 1828, *ibid.*, 329-4<sup>o</sup>, et *Dispos. entre vifs*, 3114. — Civ. r. 24 juill. 1839, J.G. *Propriété*, 329-5<sup>o</sup>; *Dispos. entre vifs*, 3216-2<sup>o</sup>.

**51.** — VII. ACQUISITION à non domino. — Si le possesseur a acquis à non domino, il a le droit de faire les fruits siens, en supposant qu'il ait ignoré le défaut du pouvoir d'aliéner, qui constitue ici le vice de son titre, chez celui dont il est l'avant cause. — J.G. *Propriété*, 313; *Vente*, 515.

**52.** Ainsi, le tiers qui achète du mari seul des biens qu'il sait appartenir à la femme, n'est pas de bonne foi, et doit restituer tous les fruits qu'il a perçus. — Rennes, 14 juin 1841, J.G. *Contr. de mar.*; 1317, et *Prescript. civ.*, 731.

**53.** Mais il en est autrement s'il a ignoré que le bien était propre à la femme. — Nîmes, 25 vent. an 11, J.G. *Contr. de mar.*, 1317 et 4269-1<sup>o</sup>.

**54.** La circonstance que le possesseur aurait acheté à non domino la chose d'autrui, avec stipulation de non-garantie, ou même à ses risques et périls, ne constitue pas nécessairement le possesseur en mauvaise foi. — Caen, 28 août 1835, J.G. *Propriété*, 330. — Mais V. observ., *ibid.*

**55.** Dans le cas où une personne ayant acheté un immeuble qu'elle croyait appartenir à un tiers, pour lequel le vendeur s'était porté fort avec promesse de ratification, un second tiers survient et, en qualité de véritable propriétaire, actionne l'acquéreur en revendication, celui-ci gagnerait les fruits si le premier tiers avait ratifié la vente avant l'action en revendication; mais il n'en serait plus de même si le second tiers avait revendiqué l'immeuble avant toute ratification de la part du premier tiers. — J.G. *Propriété*, 330.

**56.** — VIII. ERREUR DE DROIT. — La loi ne distingue pas entre les vices qui tiennent à une erreur de droit et les vices qui tiennent à une autre cause. Pour être de bonne foi, il suffit de posséder en vertu d'un titre translatif de propriété dont on ignore les vices, quels qu'ils soient. — J.G. *Propriété*, 331.

**57.** Le possesseur ne peut donc être réputé, en vertu de la seule maxime *Nul n'est censé ignorer la loi*, avoir connu de plano les vices de son titre. — J.G. *Propriété*, 331: D.P. 54. 1. 402, note 3.

**58.** Suivant la jurisprudence, au contraire, la possession qu'on ne conserve qu'à l'aide d'une opposition ou action contraire à une loi formelle que l'on est toujours censé connaître, ne saurait être réputée de bonne foi et faire gagner les fruits. — Civ. c. 4 févr. 1845, D.P. 45. 1. 151.

**59.** Ainsi, le maire qui, contrairement à la disposition expresse de l'art. 1596, se rend adjudicataire d'un bien de la commune qu'il administre, ne peut être réputé de bonne foi, et doit, dès lors, restituer les fruits du jour de son indue possession. — Civ. c. 10 janv. 1843, J.G. *Propriété*, 334, et *Vente*, 459. — V. toutefois observ., J.G. *Propriété*, 334.

**60.** De même, la nullité d'une disposition testamentaire prohibée comme contraire à

l'ordre public, et, par exemple, comme entachée de substitution prohibée, donne à la possession prise ou obtenue en vertu de cette disposition, un caractère de mauvaise foi qui astreint le possesseur à la restitution des fruits perçus. — Req. 30 nov. 1853, D.P. 54. 1. 402.

*Contrà*: — Rennes, 19 mai 1849, D.P. 52. 5. 296.

**61.** Pareillement, le père qui, après la mort de son enfant, a continué de jouir de l'usufruit légal, ne peut être réputé possesseur de bonne foi, et, par suite, affranchi de la restitution des fruits. — Civ. r. 18 nov. 1806, J.G. *Puiss. patern.*, 148. — Req. 5 août 1812, *ibid.*

**62.** Et même il suffit qu'une loi prohibitive d'un acte ait été promulguée pour que l'une des parties ne puisse être réputée jouir en vertu d'un titre dont elle ignorait les vices, encore bien qu'il s'agisse d'une donation mutuelle entre époux, faite par un seul et même acte peu de temps après la publication de l'art. 1097 c. civ., qui a interdit ce mode de disposer. — Bourges, 28 août 1832, J.G. *Propriété*, 335.

**63.** Jugé, d'autre part, que le légataire particulier, qui possède de bonne foi, fait les fruits siens, quoiqu'il ait obtenu la délivrance, non de l'héritier du sang, mais du donataire de l'usufruit: il n'est pas tenu de la restitution de ces fruits envers l'héritier du sang. — Paris, 29 août 1834, J.G. *Propriété*, 332, et *Disposit. entre vifs*, 2400.

**64.** En tout cas, il suffit que les fruits d'un legs particulier aient dû être perçus par un donataire pour que, dans le cas où la délivrance du legs a été faite par ce donataire, au lieu de l'avoir été par l'héritier légitime, ce dernier soit sans intérêt et partant sans qualité pour se prévaloir de cette irrégularité. — Req. 5 avr. 1836, J.G. *Propriété*, 332, et *Disposit. entre vifs*, 2400.

**65.** Bien que le titre en vertu duquel un individu possède soit illégal comme le serait l'ordonnance qui a déclaré que des actions sur des canaux, appartenant aux bannis par la loi de 1816, avaient fait retour au domaine de l'Etat, ce possesseur a pu néanmoins être déclaré avoir joui de bonne foi, et, par suite, être dispensé de restituer les arrérages provenant des actions. — Cons. d'Et. 18 août 1832, J.G. *Propriété*, 333. — V. observ., *ibid.*

**66.** Quoiqu'il en soit, s'il s'agissait de la violation d'un texte de loi clair et formel, il y aurait lieu, quant à l'appréciation des preuves de la bonne foi alléguée par le possesseur, de se montrer plus sévère et plus exigeant que s'il s'agissait de la violation d'une loi douteuse et controversée. — J.G. *Propriété*, 331.

**67.** — IX. CONSTATATION DE LA MAUVAISE FOI. — Le possesseur ne peut être condamné à restituer les fruits perçus avant le trouble apporté à sa possession, qu'autant que la décision qui lui ordonne de délaisser constate qu'il possédait de mauvaise foi. — Civ. c. 3 mai 1869, D.P. 69. 1. 254. — Conf. Civ. c. 12 mai 1840, J.G. *Propriété*, 325, et *Contr. de mar.*, 3870.

**68.** Dire qu'il y a eu indue détention, ce n'est pas dire nécessairement que le détenteur est de mauvaise foi; c'est donc à tort qu'en l'absence de constatation de la mauvaise foi ou de la connaissance des vices de son titre, le détenteur est condamné à restituer les fruits à compter de son indue détention. — Civ. c. 24 févr. 1834, J.G. *Propriété*, 296-2<sup>o</sup> et 311-1<sup>o</sup>. — Civ. c. 25 mars 1835, *ibid.*, 296-1<sup>o</sup>. — Civ. c. 7 janv. 1861, D.P. 61. 1. 384.

**69.** — Cependant, le possesseur évincé peut être condamné à la restitution des fruits ou des intérêts de la chose dont il avait l'indue possession, et notamment d'une succession, sans constatation de sa mauvaise foi, si cette condamnation est prononcée, non en vertu des art. 549 et 550, mais à titre de

dommages-intérêts (art. 1382). — Req. 10 mai 1859, D.P. 59. 1. 422.

**70.** Le détenteur en vertu d'un testament nul en la forme, qui est condamné au délaissement des biens pour cause de nullité de son titre, ne peut l'être en même temps à la restitution des fruits, à partir d'une époque antérieure à la demande, qu'autant qu'il est expressément déclaré de mauvaise foi. — Civ. r. 24 juill. 1839, J.G. *Propriété*, 329, et *Disposit. entre vifs*, 3216-20.

**71.** Même décision, dans le cas où le testament a été annulé comme faux. — Civ. c. 24 févr. 1834, J.G. *Propriété*, 311.

**72.** Le cohéritier, possesseur en vertu d'un partage rescindé pour lésion, ne peut, de même que tout autre possesseur, être condamné à la restitution des fruits par lui perçus, qu'autant qu'il est déclaré qu'il les a perçus de mauvaise foi; en conséquence, il y a lieu d'annuler le jugement qui condamne cet héritier à cette restitution, non à partir de la demande, mais à compter du partage même, et cela sans déclarer qu'il était de mauvaise foi. — Civ. c. 8 févr. 1830, J.G. *Propriété*, 297.

**73.** Il suffit qu'un individu ait possédé en vertu d'un titre qu'il pouvait croire translatif de propriété, et spécialement en vertu d'un acte de substitution, pour qu'il ne puisse, encore bien que ce titre ait été annulé, être condamné à la restitution des fruits perçus, alors qu'il n'est nullement constaté qu'il fut de mauvaise foi. — Civ. c. 11 févr. 1835, J.G. *Propriété*, 345.

**74.** Toutefois, l'arrêt qui déclare qu'une personne s'est emparée d'une propriété par abus, sans droit et sans qualité, constate suffisamment sa mauvaise foi, et, par suite, cette personne a pu être condamnée à la restitution des fruits depuis sa jouissance. — Civ. r. 20 janv. 1835, J.G. *Propriété*, 294-1<sup>o</sup> et 528.

**75.** La déclaration, en fait, d'une cour d'appel, que le possesseur d'un terrain, qui a été évincé, ne pouvait ignorer, à la simple lecture de son titre, qu'il n'avait aucun droit sur ce terrain, suffit pour le constituer de mauvaise foi; par suite, les juges ont pu n'avoir aucun égard à la demande de ce possesseur, tendant au remboursement des améliorations par lui faites, sur le motif qu'ils ne le condamnaient pas à la restitution des fruits par lui perçus pendant plus de vingt ans. — Req. 6 nov. 1838, J.G. *Propriété*, 298, et *Compét. admin.*, 259.

**76.** ... Et cela, sans qu'on puisse voir dans cette dernière disposition l'application des règles de la compensation, et une violation de ces règles, en ce qu'il se serait agi de deux dettes non également liquides. — Même arrêt.

**77.** ... Alors même que le possesseur évincé aurait obtenu un jugement au possessoire qui le maintenait dans sa possession. — Même arrêt.

**78.** De même, l'arrêt qui, en accueillant une demande en revendication des terres vaines et vagues, formée en vertu de la loi du 28 août 1792, déclare que les héritiers de l'ancien seigneur ont agi au mépris des droits des anciens vassaux, et qualifie de voies de fait les actes de jouissance exercée par ces héritiers, constate suffisamment qu'ils n'étaient pas possesseurs de bonne foi. — Civ. r. 30 avr. 1851, D.P. 51. 1. 149.

**79.** — X. POUVOIR D'APPRECIATION DU JUGE. — Les faits constitutifs de la bonne ou de la mauvaise foi sont dans l'appréciation souveraine des tribunaux. — Req. 13 déc. 1830, J.G. *Propriété*, 337. — *Observ. conf.*, *ibid.*, 336.

**80.** Ainsi, les juges peuvent, suivant les circonstances, se dispenser, en condamnant un tiers détenteur à restituer un immeuble qu'il a acquis pour le compte d'un émigré, de soumettre ce tiers à la restitution des fruits, même du jour de la demande. — Caen, 10 août 1825, J.G. *Propriété*, 338.

**81.** D'autre part, le cohéritier qui s'est seul emparé de la succession, sur le fonde-

ment d'une renonciation faite par son cohéritier, alors qu'il savait que le renonçant avait déjà accepté sous bénéfice d'inventaire, ce qui rendait la renonciation sans effet, peut être déclaré, sur ce motif, avoir possédé de mauvaise foi, sans qu'une telle décision soit sujette à censure. — Req. 23 mars 1840, J.G. *Propriété*, 339; *Cassation*, 1718-18<sup>o</sup>, et *SucceSSION*, 681.

**82.** Bien que la location des halles, marchés et chantiers fasse essentiellement partie des revenus communaux, une commune qui s'est perpétuée dans la jouissance des halles appartenant à un particulier, malgré les réclamations du propriétaire et les ordres de l'autorité, peut être condamnée à rendre compte de la totalité des produits de cette jouissance, et l'arrêt qui, dans ces circonstances, déclare en fait l'illégalité de la jouissance de la commune ne peut être cassé. — Civ. r. 20 mai 1829, J.G. *Propriété*, 335.

**83.** Lorsque des juges, appréciant les caractères d'un acte qualifié vente, décident que ce n'est point une vente, mais un contrat d'antichrèse, ils peuvent condamner le prétendu acquéreur à restituer les fruits. — Req. 1<sup>er</sup> juin 1826, J.G. *Propriété*, 339.

**84.** Toutefois, ce pouvoir d'appréciation souveraine a ses limites. Ainsi, pourraient être cassées les décisions qui, contrairement au texte formel de la loi, admettraient que le possesseur a pu être de bonne foi, en l'absence de tout titre, même putatif. — J.G. *Propriété*, 340, et *Cassation*, 1714 s.

§ 2. — A quelle époque doit exister la bonne foi.

**85.** De ce que le possesseur ne fait les fruits siens qu'autant qu'il est de bonne foi à l'époque où il les perçoit (art. 349), il suit que dès qu'il cesse d'être de bonne foi, c'est de ce moment aussi qu'il cesse d'acquérir les fruits : à cet égard, il y a une différence notable entre l'acquisition des fruits et la prescription (art. 2265). — J.G. *Propriété*, 341. — V. *infra*, nos 93 et s.

**86.** L'héritier pur et simple du possesseur de mauvaise foi acquiert les fruits, s'il est lui-même de bonne foi. — Douai, 1<sup>er</sup> juill. 1840, J.G. *Propriété*, 342. — Douai, 15 mai 1847, *ibid.* — Civ. c. 24 mai 1848, D.P. 48. 1. 200, et sur renvoi, Orléans, 11 janv. 1849, D.P. 49. 2. 172. — *Observ. conf.*, J.G. *Propriété*, 342.

**87.** En sens contraire, l'héritier ne peut être réputé avoir possédé de bonne foi ce que son auteur possédait de mauvaise foi; en conséquence, il est non recevable à opposer sa bonne foi personnelle contre une demande en restitution de fruits formée par le véritable propriétaire. — Caen, 25 juill. 1826, J.G. *Propriété*, 343 et 348-2<sup>o</sup>. — V. *autor.* en ce sens, *ibid.*

**88.** Si le possesseur, dès qu'il a connu les vices de son titre, avait fait donation à son fils de l'immeuble, afin que le donataire, à raison de sa bonne foi, gagnât, à l'encontre du véritable propriétaire, les fruits, qu'il ne pouvait plus gagner lui-même, il serait responsable de la valeur des fruits, bien que son indue possession eût cessé; et cette obligation, née en sa personne, devrait passer, comme toute autre, à sa mort, à la charge du fils donataire qui se porterait son héritier. — J.G. *Propriété*, 344.

§ 3. — Preuve de la bonne ou mauvaise foi.

**89.** Le possesseur est légalement présumé de bonne foi; il n'a donc rien à prouver : c'est à son adversaire à démontrer le fait de sa mauvaise foi (art. 1416 et 2262). — J.G. *Propriété*, 385.

**90.** La mauvaise foi du possesseur devant être prouvée, les intérêts d'une somme réservée par le donateur ne courent pas de plein droit du jour du décès de ce donateur au profit de ses héritiers; ils ne sont dus que du jour de la demande formée contre le do-

nataire, s'il n'est pas prouvé que celui-ci connaissait les vices de son titre. — Bordeaux, 19 janv. 1827, J.G. *Propriété*, 345, et *Disposit. entre vifs*, 711.

**91.** La mauvaise foi peut être prouvée par tous les modes de preuve, même par la preuve testimoniale ou par simples présomptions, alors même que l'intérêt du litige serait supérieur à 150 fr. — J.G. *Propriété*, 346.

**92.** Il en est de même, au cas où il s'agirait de prouver, non pas que le possesseur a commencé de posséder de mauvaise foi, mais qu'il a cessé de posséder de bonne foi (Quest. controuv.). — J.G. *Propriété*, 346.

§ 4. — Quand cesse la bonne foi.

**93.** De ce que le possesseur cesse d'être de bonne foi du moment où les vices de son titre lui sont connus, il suit qu'il n'est pas besoin pour cela qu'une demande ait été intentée contre lui. — J.G. *Propriété*, 347.

**94.** Ainsi, celui qui ne peut être légalement considéré comme ayant été possesseur de bonne foi, doit restituer les fruits à compter du jour de son entrée en jouissance, et non pas seulement à compter du jour de l'interpellation en justice. — Paris, 1<sup>er</sup> mars 1808, J.G. *Propriété*, 348-4<sup>o</sup>, et *Prescription civ.*, 932-3<sup>o</sup>.

**95.** Le possesseur qui a détenu des biens en vertu d'un testament déclaré faux, et dont il est reconnu l'auteur, doit être réputé, par la force même des choses, possesseur de mauvaise foi, et, à ce titre, il est obligé de restituer les fruits aux héritiers, à compter du jour du décès. — Aix, 14 août 1837, J.G. *Propriété*, 348-3<sup>o</sup>.

**96.** L'acquéreur contre lequel la vente a été résolue pour défaut de paiement du prix, est réputé de mauvaise foi, et, par conséquent, doit restituer tous les fruits qu'il a perçus, et non pas seulement ceux qu'il a perçus depuis la demande en résolution. — V. art. 1655 et 1656.

**97.** Le possesseur sera constitué en mauvaise foi, de quelque manière qu'il ait connu le vice de son titre, soit par l'effet d'une demande en justice ou d'une citation en conciliation, suivie, dans le délai d'un mois, d'une demande en justice (art. 2245 et c. proc. 57). — J.G. *Propriété*, 347, 350.

**98.** ... Soit par une sommation extrajudiciaire. — J.G. *Propriété*, 347.

**99.** Celui qui avait des raisons plausibles de se croire cohéritier n'est tenu à la restitution des fruits qu'à dater de la demande en justice. — Liège, 10 déc. 1810, J.G. *Propriété*, 350.

**100.** L'individu qui, se considérant comme habile à succéder, s'est emparé d'une succession, cesse d'être possesseur de bonne foi dès que d'autres héritiers ont réclamé leurs droits à la même succession; en conséquence, il doit les fruits du jour de cette demande, alors même que les cohéritiers, qui d'abord avaient succombé en première instance, sont restés pendant plusieurs années sans appeler. — Caen, 25 juill. 1826, J.G. *Propriété*.

**101.** Les fruits des biens qui, après avoir été l'objet d'un partage anticipé frappé de nullité, se trouvent réunis, par suite de cette annulation, à la succession de l'ascendant donateur, et sont ainsi soumis à un nouveau partage, doivent être restitués à partir seulement de la demande en nullité du partage anticipé, et non à compter de leur perception, alors que la mauvaise foi du copartageant obligé à cette restitution, c'est-à-dire sa connaissance des vices du partage annulé, n'est pas constatée; les copartageants ne sont tenus de restituer, à partir de la perception, les fruits des biens partagés, que lorsqu'il s'agit de fruits perçus durant l'indivision. — Civ. c. 11 juill. 1866, D.P. 66. 1. 325.

**102.** L'Etat ne possède de bonne foi une succession vacante que pendant que l'existence de l'héritier a été ignorée, et jusqu'au jour où celui-ci s'est fait connaître. — Paris,

1<sup>er</sup> juin 1837, J.G. *Succession*, 418 et 416. — Req. 7 juin 1837, *ibid.* — Paris, 2 févr. 1844, *ibid.* et 419. — Paris, 13 avr. 1848, D.P. 48. 2. 114. — Paris, 17 janv. 1851, D.P. 51. 2. 69.

**103.** Et il cesse d'avoir droit aux fruits, du jour où le mémoire exigé par l'art. 15 de la loi du 28 oct. 1790 a été déposé par l'héritier, et non pas seulement du jour où l'action en délaissement de l'hérédité a été portée devant les tribunaux. — Paris, 13 avr. 1848, D.P. 48. 2. 114. — Paris, 30 avr. 1859, D.P. 60. 2. 178.

**104.** Jugé, toutefois, à l'occasion d'une demande en revendication intentée par une commune, que, bien que le dépôt du mémoire ait pour effet d'interrompre la prescription, il n'a pas celui de faire considérer *ipso facto* l'Etat comme possesseur de mauvaise foi et de le rendre passible de la restitution des fruits, à l'égal d'une demande judiciaire. — Civ. r. 23 déc. 1840, J.G. *Domaine de l'Et.*, 362.

**105.** L'héritier apparent ne doit la restitution des fruits qu'à compter de la demande formée plus tard par un cohéritier en restitution de sa part dans la succession. — Paris, 29 avr. 1844, J.G. *Propriété*, 291-40, et *Patern. et fil.*, 627-30. — Colmar, 18 janv. 1850, D.P. 51. 2. 161. — Civ. c. 21 janv. 1852, D.P. 52. 1. 56.

**106.** La commune contre laquelle a été formée une action qui, d'abord, tendait à la faire déclarer déchue de tous ses droits d'usage dans une forêt domaniale, et qui, dans le cours de l'instance, a été restreinte à la réclamation d'un simple droit de tiers denier, a pu être déclarée de mauvaise foi, quant à la perception du droit de tiers denier ainsi revendiqué, et a pu, dès lors, être condamnée à en restituer le montant, à partir de la demande originaire, et non pas seulement à compter du jour où la demande a été limitée à ce droit de tiers denier. — Civ. r. 3 mai 1853, D.P. 53. 1. 156.

**107.** Le possesseur, contre lequel a été formée une demande en revendication, fondée sur les vices de son titre, cesse d'être de bonne foi et n'a plus, dès lors, droit aux fruits à partir de cette demande, et non pas seulement à partir de la signification de l'arrêt qui l'a définitivement accueillie. — Civ. c. 8 mars 1852, D.P. 52. 1. 186.

**108.** A partir de quel moment le donataire, en cas d'inexécution des charges de la donation, est-il réputé de mauvaise foi, et, par suite, tenu de la restitution des fruits? — V. art. 954.

**109.** Même question à l'égard des tiers détenteurs des biens donnés sous conditions non exécutées par le donataire. — V. *ibid.*

**110.** La bonne foi ne peut jamais durer après la demande en justice : on soutiendrait en vain que le revendiquant peut n'avoir pas communiqué ses titres et qu'il est dès lors possible que la demande au début ne paraisse pas sérieuse. — J.G. *Propriété*, 353.

**111.** En conséquence, le possesseur doit être réputé avoir connu, dès la demande, les vices de son titre, quand bien même il eût gagné au possessoire, ou, au pétitoire, en première instance, contradictoirement ou par défaut; ou si, après avoir gagné en appel, il avait succombé, après cassation de cet arrêt, devant la cour de renvoi. — J.G. *Propriété*, 354.

**112.** Si, le possesseur ayant obtenu gain de cause, la décision était ensuite rétractée par la voie de la requête civile fondée sur son dol personnel, il devrait être condamné à la restitution des fruits à partir du jour de la demande primitive intentée contre lui. — J.G. *Propriété*, 355.

**113.** Toutefois, le possesseur pourrait être réputé, au contraire, de bonne foi, en vertu de la décision judiciaire qui aurait repoussé la demande en revendication formée contre lui, si cette décision n'était plus tard rétractée sur requête civile que par un moyen tout à fait étranger à ce possesseur, par

exemple, si elle était rétractée pour avoir été rendue sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis. — J.G. *Propriété*, 355.

**114.** Ce que l'on vient de dire de la requête civile s'applique aussi à la tierce-opposition, par suite de laquelle la décision judiciaire, qui aurait maintenu antérieurement le possesseur, serait ensuite rétractée. — J.G. *Propriété*, 355.

**115.** La question de savoir à quel moment la bonne foi a cessé est une question de fait laissée à l'appréciation discrétionnaire des magistrats. — J.G. *Propriété*, 352, 356.

#### Table sommaire.

Acquisition <i>a non domino</i> 42 s., 51 s.	Dot 46.	Prescription 1, 48, 85; (interruption) 104.
Action possessoire 13, 111.	Droits successifs (cession) 34.	Présomption 91.
Actions des canaux 65.	Emigré 24, 80.	Preuve (charge) 89.
Adjudicataire 8 s., 23 s.	Enfant naturel 17.	Preuve testimoniale 91.
Antichrèse 83.	Envoi en possession 19 s.	Propre de la femme 52 s.
Autorisation verbale 22.	Epoux survivant 19 s.	Profit personnel 39.
Banni 65.	Erreur 35; (de droit) 56 s.; (excusable) 15.	Qualité 5.
Biens communaux 59, 82.	Etablissement public (legs, autorisation) 18.	Ratification 37 s., 43, 55.
Biens nationaux (adjudication) 24.	Femme mariée (biens, acquisition) 52 s.	Remploi 46.
Bonne foi (caractères) 1 s.; (cessation) 93 s.; (cessation, jour <i>a quo</i> ) 85 s.; (preuve) 3, 89 s.	Fermier 11.	Renonciation (succession) 81.
Cassation (appréciation, mauvaise foi) 75, 79 s.	Fruits (restitution, jour <i>a quo</i> ) 67 s.	Rente viagère 49.
Cantonement 10.	Garantie 54.	Requête civile 112 s.
Cession (droits successifs) 34.	Halle 82.	Rescision 31 s., 72.
Chose d'autrui 51 s.	Héritier 12, 16 s., 86 s.	Responsabilité 88.
Chose jugée 14.	Ignorance 27 s., 45, 50 s.	Saisie immobilière 23, 25.
Communauté religieuse 44.	Inaliénabilité 45 s.	Sommation 9, 98.
Commune 104, 106.	Incapacité 27 s.	Substitution prohibée 60.
Compensation 41, 76.	Intérêt nul 64.	Succession 100 s.; (acceptation bénéficiaire, renonciation) 81.
Conciliation 97.	Intérêts 8 s., 24, 31, 41; (plein droit) 90.	Succession endéshérence 102 s.
Connaissance 25, 28, 36 s.; (jour <i>a quo</i> ) 93 s.; (présomption) 57.	Jugement 14.	Succession irrégulière (conjoint, survivant) 19.
Contrat 5.	Legs 18, 20; (communauté religieuse) 44.	Surenchère 8.
Conventions matrimoniales 49.	Legs particulier 63 s.	Terres vaines et vagues 78.
Créancier hypothécaire 9.	Locataire 11.	Testament 5, 7, 50, 60, 70 s., 95.
Délaissement hypothécaire 9.	Loi (connaissance) 57 s.	Tierce-opposition 114.
Démence notoire 29.	Loyers 26.	Tiers détenteur 109.
Dépositaire 11 s.	Maire 59.	Titre annulable ou rescindable 27 s.
Détention indue 68 s.; (cessation) 88.	Mandat 12.	Titre nul ou irrégulier 47 s.
Dol 35.	Mandataire 11 s.	Titre précaire 11.
Domaine de l'Etat 65, 102 s.	Marché 82.	Titre putatif 15 s.
Dommages-intérêts 69.	Mauvaise foi (constatation) 67 s.; (preuve) 91 s.	Titre translatif 2 s.
Donation 5, 24, 88, 90; (charges) 108.	Mineur 36 s.	Trouble 67.
Donation mutuelle (époux) 62.	Motifs des jugements 68 s.	Tuteur 37.
	Nullité 47 s.	Usage forestier 106.
	Partage 6, 32 s., 72.	Usufruit légal 61.
	Partage d'ascendant 101.	Vente 83; (résolution) 96.
	Personne interposée 44.	Vente de biens de mineur 36 s.
	Porté fort 37 s., 55.	Vice de forme 47 s.
	Possession 13 s.	Violence 35.
	Pouvoir discrétionnaire 15, 115.	

## CHAPITRE II.

### Du Droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.

#### Art. 551.

Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, sui-

vant les règles qui seront ci-après établies. — C. civ. 546, 712, 1018 s., 1615, 2118, 2133, 2204.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 185 et s., nos 15, 38.

#### SECT. 1. — DU DROIT D'ACCESSION RELATIVEMENT AUX CHOSES IMMOBILIÈRES.

#### Art. 552.

La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre des *Servitudes ou Services fonciers*.

Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police. — C. civ., 590, 594, 637 s., 641, 671, 672, 674, 678, 1403, 2118, 2133. — L. 21 avr. 1810,

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 185 et s., nos 16, 38, 62.

**1.** Le propriétaire du sol est propriétaire de tout ce qui doit être considéré comme partie intégrante de ce sol lui-même, à savoir du *dessus*, que l'on qualifiait autrefois de *caelum*, du *dessous*, dont l'ancienne désignation était *infera*, et dont les synonymes sont encore les mots « fonds et tréfonds. » — *Propriété*, 382.

**2.** L'art. 552 n'est que déclaratif du droit commun, relativement à la nature et aux effets de la propriété, mais ne prohibe pas les modifications qu'on voudrait y apporter. — Req. 13 févr. 1834, J.G. *Propriété*, 67.

**3.** Ces trois éléments : 1<sup>o</sup> le sol ; 2<sup>o</sup> la superficie ; 3<sup>o</sup> la partie souterraine, peuvent donc appartenir à autant de propriétaires distincts. — J.G. *Propriété*, 383.

**4.** Comme exemples de cette séparation, on peut citer le domaine congéable, l'emphytéose et le droit de superficie ; et, dans ces cas, comme c'est de la superficie que dépend toute l'utilité du fonds, le droit du domanier, de l'emphytéote, ou du superficiaire, a été qualifié de domaine *utile*, tandis que le droit du maître du sol a reçu le nom de domaine *direct*. — J.G. *Propriété*, 384.

**5.** Les différents étages d'une maison peuvent appartenir à plusieurs propriétaires différents. — V. art. 664.

**6.** La règle écrite dans l'art. 552, que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, établit une simple présomption qui peut être détruite par d'autres présomptions résultant des titres ou de la possession. — Civ. c. 30 nov. 1853, D.P. 54. 1. 17. — Req. 24 nov. 1869, D.P. 70. 1. 274.

**7.** Ainsi, d'une part, lorsque, de deux maisons contiguës, adjudgées en même temps à deux acquéreurs différents, l'une a été désignée dans le cahier des charges comme ne se composant que d'un rez-de-chaussée et d'un premier étage, et que les étages supérieurs, sans communication avec la partie inférieure de cette maison, communiquent, par des ouvertures, avec les étages correspondants de la maison voisine, cet état des lieux

prouve, contrairement à la présomption tirée de la propriété du sol, que c'est bien de cette dernière maison que dépendent les bâtiments objet de la contestation. — Même arrêt, du 30 nov. 1853. — V. observ. J.G. *Propriété*, 382. — V. encore art. 553, nos 9 et 6.

8. Et, d'autre part, des caves peuvent être considérées comme dépendant du terrain voisin de celui sous lequel elles se trouvent, lorsque l'unique entrée en a été établie sur ce terrain voisin, et qu'en outre elles ont été constamment mentionnées comme en faisant partie, dans les actes de vente dont le même terrain a été l'objet, à la différence des actes de vente concernant l'autre propriété : il y a là une interprétation des titres respectifs des parties et de l'état de la possession, qui fait fléchir la présomption de l'art. 552, et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Arrêt précité du 24 nov. 1869. — V. art. 553, no 18.

9. La propriété du dessous n'emporte pas la propriété de la surface; dès lors, de ce que l'une des parties est déclarée propriétaire du dessous, il ne s'ensuit pas que l'autre ne puisse être reconnue propriétaire de la surface. — Req. 7 mai 1838, J.G. *Propriété*, 385. — V. aussi *Mines*, 752.

10. La règle d'après laquelle la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, ne met pas obstacle à ce que le dessous puisse être détaché du sol par fractions susceptibles de devenir, avec ou sans le consentement du maître du sol, la propriété d'un tiers, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, par exemple. — Civ. c. 1<sup>er</sup> août 1866, D.P. 66. 1. 305.

11. La propriété du dessous, qui résulte du droit de propriété du sol, reçoit une limite en ce qui concerne les mines; car elles peuvent, même contre la volonté du concessionnaire de la surface, être concédées à un tiers (L. 21 avril 1810). — J.G. *Mines*, 52 et s.

12. Mais, en dehors de cette restriction, les mines n'en doivent pas moins être considérées, conformément à l'art. 552, comme des dépendances de la surface; par suite, tant que la mine n'est pas concédée, le propriétaire du sol est réputé propriétaire de la mine. — Req. 1<sup>er</sup> févr. 1841, J.G. *Privilège et hypoth.*, 829 et 55.

13. Et, après la concession, le droit du propriétaire est encore consacré par la redevance que le concessionnaire est tenu de lui payer, conformément à la loi du 21 avr. 1810. — J.G. *Mines*, 52 et s., 138.

14. L'art. 552 s'applique également aux carrières; elles appartiennent au propriétaire de la surface. — J.G. *Mines*, 752.

15. De ce que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, il suit que le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge convenables. Mais son droit à cet égard est restreint par l'effet des servitudes, soit légales, soit conventionnelles, dont son fonds est grevé. — J.G. *Propriété*, 387. — V. *suprà*, art. 544, nos 53 et s.

16. Le propriétaire peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il juge à propos, encore que le fonds du voisin dût en éprouver une dépréciation plus ou moins importante: il peut, par exemple, creuser des puits artésiens à toute profondeur, et tirer librement de son fonds tous les matériaux quelconques, sables, marnes, pierres à chaux et à ciment, etc., dont l'extraction se fait, en général, à ciel ouvert. — J.G. *Propriété*, 390.

17. Ainsi, le propriétaire peut fouiller son fonds dans lequel se trouve une source, sans que le voisin, qui jouissait de cette source, puisse s'en plaindre. — Req. 15 janv. 1835, J.G. *Propriété*, 390, et *Prescript. civ.*, 157.

18. Jusqu'au décret du 8 mars 1848 (D.P. 48. 4. 45), confirmé avec des modifications par la loi du 14 juill. 1856 (D.P. 56. 4. 85), on reconnaissait aussi que le propriétaire d'un fonds avait le droit, en y pratiquant des

fouilles, de couper les veines alimentaires d'une source, même d'eaux thermales, qui jaillissait sur le fonds du voisin, lors même que ces eaux servaient aux besoins des habitants de la commune. — Civ. c. 4 déc. 1849, D.P. 49. 1. 305.

19. Mais, aujourd'hui, des fouilles ne peuvent plus être faites sans autorisation par les propriétaires voisins d'une source d'eaux thermales, dans le périmètre fixé par l'administration. — L. 14 juill. 1856, art. 2 et s., D.P. 56. 4. 85.

20. La faculté, appartenant à chaque propriétaire, de couper les veines d'eau qui passent sous son fonds, peut être modifiée par des conventions privées. — Req. 19 juill. 1837, J.G. *Propriété*, 68.

21. Spécialement, le preneur de biens à cens qui s'est engagé à curer un canal traversant l'une des terres données à cens, et alimenté par une fontaine supérieure, a pu être déclaré avoir pris l'engagement de ne rien faire pour diminuer ou supprimer le filet d'eau qui alimente la fontaine, et cette décision, fondée sur l'appréciation des titres, ne peut donner ouverture à cassation. — Même arrêt.

22. Toutefois, ce droit de faire des fouilles dans sa propriété est soumis, entre autres restrictions, à celle de ne point porter atteinte à des droits acquis par des tiers. — J.G. *Propriété*, 391.

23. Tel est le cas où les fouilles auraient pour résultat d'intercepter le cours d'une source que le propriétaire inférieur a le droit de recevoir à titre de servitude. — Req. 22 août 1859, D.P. 60. 1. 221. — V. art. 641.

24. Ainsi encore, le tiers acquéreur d'un fonds, sous lequel passent les veines d'une source thermale précédemment aliénée au profit d'une autre personne par le même propriétaire, auteur commun, ne peut faire dans ledit fonds des fouilles capables de couper la source, l'enfoncer ou la déterrer. — Aix, 7 mai 1835, J.G. *Propriété*, 391, et *Eaux min. et therm.*, 12.

25. Le propriétaire qui, par des tranchées ou autres travaux, a empêché les eaux souterraines se trouvant dans son fonds de continuer à jaillir sur le fonds inférieur, dans le but, par exemple, de les faire déverser dans un cours d'eau servant au mouvement de son usine, a seul droit, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, à l'indemnité allouée par le jury pour le prix de la source. — Req. 4 déc. 1860, D.P. 61. 1. 149.

26. Et le propriétaire du fonds inférieur n'a pas qualité pour se prévaloir de ce que les travaux de détournement de la source sont postérieurs au décret qui a déclaré d'utilité publique l'expropriation de cette source, un tel droit ne pouvant être exercé que par l'administration, lorsqu'il s'agit de la fixation de l'indemnité (L. 3 mai 1841, art. 1, 52). — Même arrêt.

27. On ne peut pas pousser des fouilles souterraines jusque sous le sol d'autrui sans le consentement du maître, à moins qu'il ne s'agisse de l'exploitation d'une mine régulièrement concédée. — J.G. *Propriété*, 391.

28. Ainsi, le sol des rues faisant partie du domaine public, les particuliers ne peuvent établir des caves sous ce sol autrement que par simple tolérance. — J.G. *Voirie par terre*, 1356, 1856 et s.

29. L'art. 552, *in fine*, soumet formellement le droit de propriété du sol « aux modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines »; ajoutons : et relatifs aux minières, ainsi qu'aux carrières et tourbières. — J.G. *Propriété*, 392, et *Mines*, 53 et s.

### Art. 553.

Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le pro-

priétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment. — C. civ. 664, 1350, 1352, 2219 s., 2228 s., 2262, 2265 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 185 et s., nos 17, 39, 62.

1. L'accession produit un double effet : d'une part, elle imprime le caractère d'immeuble à des constructions, des plantations, dont les éléments, tant qu'ils ne sont pas unis au sol, sont meubles de leur nature, sans qu'il y ait à rechercher par qui et aux frais de qui le bâtiment ou la plantation a été fait (V. art. 518, nos 4 et s.); d'autre part, elle fait naître, relativement à ces objets, une présomption de propriété au profit du maître du sol. — J.G. *Propriété*, 394.

2. Ainsi, des constructions faites sur un terrain ne sont que l'accessoire du fonds, et conservent la même nature; dès lors, est considérée comme ayant une origine nationale, la maison bâtie sur un terrain vendu par la nation. — Civ. c. 11 mess. an 9, J.G. *Propriété*, 395, et *Domaines nat.*, 48.

3. L'Etat, propriétaire du sol d'un chemin de halage, est censé propriétaire des arbres plantés sur ce chemin, à moins que le propriétaire riverain ne justifie qu'il les a acquis à titre onéreux ou qu'il les a plantés lui-même. — Req. 2 mai 1833, J.G. *Propriété*, 395.

4. De même, les arbres qui bordent les routes appartiennent à l'Etat ou aux propriétaires riverains, suivant qu'ils sont plantés sur le sol de la route ou sur les terres riveraines. — J.G. *Voirie par terre*, 165.

5. ... Sauf la preuve contraire. — J.G. *Voirie par terre*, 168 et s.

6. Les plantations faites sur les chemins vicinaux ou le long de ces chemins appartiennent également à la commune ou aux propriétaires riverains, suivant les mêmes distinctions. — J.G. *Propriété*, 397, et *Voirie par terre*, 626, 639.

7. Cette présomption de propriété existe au profit du maître du sol, quelles que soient d'ailleurs la valeur et l'importance des constructions : on dirait vainement qu'à raison de leur importance, le sol ne doit en être considéré que comme l'accessoire. — J.G. *Propriété*, 398.

8. Ainsi, quelle que soit la valeur des constructions faites sur un terrain (un théâtre) et quelque accroissement de prix qu'il en reçoive, les constructeurs, ou bailleurs de fonds (actionnaires ou autres), ne peuvent pas plus prétendre à un droit de copropriété sur l'immeuble construit qu'ils n'ont droit à un privilège, s'ils n'ont pas rempli les conditions prescrites par la loi; ils n'ont, contre le propriétaire ou son représentant, qu'une simple action en paiement de leurs travaux ou créances; et s'il a été consenti des hypothèques par le propriétaire, ils sont primés par ces hypothèques. — Req. 6 janv. 1829, J.G. *Propriété*, 398.

9. Toutefois, la présomption de propriété que la loi établit au profit du maître du sol n'est point absolue et peut être combattue par la preuve contraire. — J.G. *Propriété*, 398. — V. *suprà*, art. 552, nos 6 et s.

10. Ainsi, des plantations d'arbres ont pu être déclarées faites par le possesseur du terrain où elles ont eu lieu, et non par le propriétaire, d'après l'âge de ces arbres, au moment de l'éviction, et eu égard au nombre d'années que, pour faire une bonne plantation, ils devaient déjà avoir lorsqu'ils ont été plantés : il n'est pas nécessaire de recourir à

des enquêtes. — Civ. r. 16 févr. 1857, D.P. 57. 1. 120.

**11.** De même, des plantations d'arbres ou de vignes étant susceptibles d'être acquises séparément du sol sur lequel elles sont établies, celui qui prouve avoir joui *animo domini*, depuis plus de trente ans, de ceps de vigne adossés à sa maison, mais plantés dans le fonds du voisin, est en droit de réclamer des dommages-intérêts à celui-ci pour le fait de les avoir abusivement supprimés. — Tr. de Montbéliard, 20 nov. 1867, D.P. 69. 3. 47.

**12.** Des plantations d'arbres étant susceptibles d'être acquises par prescription séparément du sol, ces plantations peuvent être l'objet d'une action possessoire de la part de celui qui reconnaît n'être pas propriétaire du sol. — Civ. c. 18 mai 1858, D.P. 58. 1. 218. — V., dans le même sens, Req. 23 déc. 1861, D.P. 62. 1. 129. 130.

**13.** Mais, pour qu'un autre que le maître du sol soit propriétaire des constructions et plantations, il ne suffirait pas à un tiers de prouver que ces constructions, plantations et ouvrages quelconques ont été faits par lui et à ses frais; il faudrait encore que ce tiers prouvât qu'il a acquis la propriété desdits ouvrages, superficiels ou souterrains, soit par titre, soit par prescription. — J.G. *Propriété*, 399.

**14.** On ne peut, par des faits simples de jouissance, acquérir la possession d'arbres plantés sur un terrain limitrophe qu'on reconnaît appartenir à autrui. — Civ. r. 9 mai 1836, J.G. *Propriété*, 400.

**15.** La simple possession des arbres ne peut faire attribuer à celui qui les a plantés sur le sol d'autrui, aucun droit sur leur propriété contre le propriétaire du sol qui les revendique. — Civ. c. 11 juin 1839, J.G. *Propriété*, 419.

**16.** Spécialement, lorsque celui qui a planté des arbres se borne à opposer à la partie qui en réclame la propriété, comme étant propriétaire du sol en vertu d'une possession qu'elle offre de prouver, qu'il a possédé exclusivement ces arbres depuis la plantation, sans exciper en même temps de son côté d'une possession à titre de propriétaire du sol, cette possession des arbres doit être déclarée inefficace contre la possession du sol *animo domini*; dès lors, l'offre de prouver cette dernière possession ne peut être rejetée comme non pertinente, ni admissible, sous le prétexte que la possession du sol n'était pas incompatible avec la possession des arbres, et que ces deux possessions étaient concurrentes et simultanées. — Même arrêt.

**17.** La règle suivant laquelle les constructions élevées sur le terrain d'autrui sont réputées appartenir au propriétaire de ce terrain, même quand elles ont été faites par un tiers et à ses frais, cesse de recevoir son application au cas de renonciation du propriétaire du sol au bénéfice de son droit d'accession, et notamment à l'égard du locataire qui, en vertu du bail, bâtit sur le terrain loué, avec faculté d'enlèvement, à l'expiration de ce bail : les constructions sont alors la propriété du locataire qui les a élevées. — Civ. r. 7 avr. 1862, D.P. 62. 1. 282. — V. art. 2118, 2204.

**18.** Le maître du sol peut également, indépendamment du cas où il s'agit d'une mine, n'être pas propriétaire du dessous; par exemple, lorsqu'un tiers a acquis, par prescription ou autrement, la propriété d'un souterrain sous le sol d'autrui, ou de toute autre partie du sol ou du bâtiment. — J.G. *Propriété*, 385, 1402. — V. art. 552, n° 8.

**19.** A la présomption de propriété des constructions, plantations, etc., en faveur du propriétaire du sol, l'art. 553 en ajoute une seconde, savoir, que les bâtiments, plantations et ouvrages ont été faits par lui et à ses frais. — J.G. *Propriété*, 404.

**20.** Mais cette seconde présomption n'est pas plus absolue que la première, et peut

être également combattue par la preuve contraire. — J.G. *Propriété*, 404.

**21.** Cette preuve doit établir deux faits : 1° Que c'est un autre que le propriétaire du sol qui a fait exécuter les travaux; 2° Qu'il les a fait exécuter à ses frais. Il ne suffirait pas d'établir le premier de ces deux faits, puisqu'il serait possible que cette personne n'eût agi en cela que comme mandataire de ce propriétaire. — J.G. *Propriété*, 404.

**22.** Toutefois, si c'est un tiers, possesseur, ayant agi *animo domini*, qui réclame, il lui suffira de prouver que les travaux ont été ordonnés par lui, cette première preuve devant emporter naturellement la preuve du fait que c'est lui qui les a payés. — J.G. *Propriété*, 404.

**23.** Mais, s'il s'agissait d'un usufruitier, d'un fermier, ou de tout autre détenteur à titre précaire, la preuve devra se référer cumulativement à l'un et à l'autre des faits spécifiés. — J.G. *Propriété*, 404.

**24.** La preuve pourra être faite par les traités avec l'architecte, les devis, les mémoires et quittances des ouvriers, les états de lieux qui auraient été précédemment dressés, etc. — J.G. *Propriété*, 405.

**25.** Elle pourra également être faite par témoins, même quand l'indemnité réclamée dépasserait 150 fr. (1348-19). — J.G. *Propriété*, 405. — Conf. civ. r. 23 mai 1860, D.P. 60. 1. 384.

**26.** ... Alors même que le possesseur serait de mauvaise foi. — J.G. *Propriété*, 405.

**27.** Quant au fermier, au locataire ou à l'usufruitier, la question de savoir s'ils peuvent, ou non, invoquer la preuve testimoniale, sans adminicule, dépend des circonstances. — J.G. *Propriété*, 405.

#### Art. 554.

**Le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartaient pas, doit en payer la valeur; il peut aussi être condamné à des dommages-intérêts, s'il y a lieu : mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever. — C. civ. 1149. — C. pr. civ. 128, 523.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 185 et suiv., n° 19, 40.

**1.** Le propriétaire du sol devient propriétaire des constructions, constructions et ouvrages qui ont été faits avec les matériaux d'autrui, sans qu'il y ait à distinguer entre la bonne ou la mauvaise foi dans l'emploi de ces matériaux. — J.G. *Propriété*, 407.

**2.** Quand même les arbres plantés sans le consentement de leur propriétaire n'auraient pas pris racine dans le terrain d'autrui, ils n'en appartiendraient pas moins, la question d'indemnité toujours réservée, au maître de ce terrain. — J.G. *Propriété*, 412.

**3.** Et il n'y aurait pas lieu d'excepter de l'application de la règle le cas où il s'agirait de plantes exotiques, que leur nouveauté et leur rareté rendraient précieuses (Quest. contr.). — J.G. *Propriété*, 412.

**4.** Le mot *ouvrages* de l'art. 554 est employé dans un sens très-large, et ne désigne pas seulement les édifices qui sont déjà indiqués par le mot *constructions*, mais, d'une manière tout à fait générale, les travaux quelconques qui peuvent être exécutés soit à la surface, soit dans l'intérieur même du sol, tels que les égouts, les canaux, le pavage, etc. — J.G. *Propriété*, 414.

**5.** L'art. 554, ne s'occupant du droit d'accession que relativement aux choses immobilières, est inapplicable aux constructions faites avec les matériaux d'autrui qui n'auraient pas le caractère d'immeubles, telles qu'un

moulin ou une usine ne faisant pas partie du bâtiment ou ne reposant pas sur des piliers (Quest. contr.). — J.G. *Propriété*, 415.

**6.** Par leur incorporation au sol, les matériaux sont devenus définitivement la propriété du maître du sol, de telle sorte que, s'ils venaient à être détachés, le propriétaire des matériaux qui n'en aurait pas encore reçu la valeur, ne serait pas admis à les revendiquer. — J.G. *Propriété*, 408.

**7.** Les matériaux dont parle l'art. 554 ne doivent s'entendre que de matériaux proprement dits, tels que pierre, sable, etc.; mais si le propriétaire du sol avait placé dans l'édifice en construction, soit une statue, soit une colonne de marbre précieux appartenant à autrui, ce ne serait pas le cas de l'en déclarer propriétaire en vertu de l'art. 554; le propriétaire de l'objet employé pourrait le revendiquer. — J.G. *Propriété*, 414.

**8.** Dans le cas où le propriétaire d'un bâtiment ou d'un bois, après avoir vendu les matériaux à provenir de la démolition ou les bois à provenir de la coupe, se ravise ensuite et s'oppose à ce que l'acheteur fasse démolir la maison ou couper le bois, il ne peut invoquer l'art. 554 pour se refuser à exécuter son engagement en offrant de payer tous dommages-intérêts convenables, et il peut être contraint à l'exécution réelle de son engagement en vertu de l'art. 1134 (Quest. contr.). — J.G. *Propriété*, 416.

**9.** A plus forte raison, si le propriétaire du sol avait vendu des fruits pour être récoltés, il ne pourrait invoquer l'art. 554 à l'effet d'être autorisé à garder les fruits dont il s'agit, sous la seule obligation de payer une indemnité à l'acquéreur. — J.G. *Propriété*, 417.

**10.** C'est une indemnité en argent que le maître du sol est tenu de payer au propriétaire des matériaux; celui-ci ne pourrait offrir, pas plus que celui-ci ne pourrait exiger, contre la volonté de l'autre partie, la restitution des matériaux en nature. — J.G. *Propriété*, 409.

**11.** Le propriétaire du sol ne doit que des matériaux, sans qu'il y ait à distinguer si c'est par erreur, ou, au contraire, sciemment et de mauvaise foi, qu'il a employé ces matériaux d'autrui. — J.G. *Propriété*, 410.

**12.** L'obligation de payer, s'il y a lieu, des dommages-intérêts, n'est qu'une application du principe de l'art. 1382. C'est au propriétaire des matériaux qui réclame des dommages-intérêts, à établir qu'il a éprouvé quelquel dommage. — J.G. *Propriété*, 410.

**13.** L'art. 554 prévoit seulement le cas où le propriétaire du sol a employé les matériaux d'autrui, et non le cas où le propriétaire aurait acquis la propriété des matériaux par le fait seul de la possession, et par application de l'art. 2279. — J.G. *Propriété*, 413.

**14.** Indépendamment des actions civiles précitées, l'action pénale de vol ou d'abus de confiance pourrait aussi, suivant les circonstances, être intentée contre le propriétaire du sol qui aurait fait emploi des matériaux d'autrui (art. 577). — J.G. *Propriété*, 411.

#### Art. 555.

**Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les enlever.**

Si le propriétaire du fonds demande la suppression des plantations et constructions, elle est aux frais de celui qui les a faites, sans aucune indemnité pour lui; il peut même être condamné à des dommages-intérêts, s'il y a lieu,

pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds.

Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. Néanmoins, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions; mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. — C. civ. 599, 867, 1149, 1673, 1948. — C. pr. civ. 128, 523 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 185 et s., nos 18, 41, 62.

**1.** — I. DISTINCTION ENTRE LE POSSESEUR DE BONNE FOI ET LE POSSESEUR DE MAUVAISE FOI. — La position du possesseur de bonne foi diffère de celle du possesseur de mauvaise foi, en ce que, à l'égard de celui-ci, le propriétaire a le choix, ou bien d'exiger la suppression des constructions ou des plantations, ou bien de payer les matériaux et la main-d'œuvre ou la plus-value, tandis qu'à l'égard du possesseur de bonne foi, il est tenu seulement de cette dernière obligation. — J.G. *Propriété*, 422.

**2.** Mais que décider à l'égard du possesseur de mauvaise foi, si les travaux ne peuvent être enlevés? — V. *infra*, n° 37 et s.

**3.** Le propriétaire a encore une autre faculté : si cela lui est plus avantageux, il peut traiter le possesseur de mauvaise foi comme un possesseur de bonne foi; et dans ce cas, le possesseur ne pourrait exciper de sa mauvaise foi pour échapper à la condition qui lui serait faite; seulement, le propriétaire renoncerait par là même à lui demander compte des fruits. — J.G. *Propriété*, 425.

**4.** Toutefois, cette faculté ne pourrait exister pour le propriétaire, si la mauvaise foi résultait manifestement de la nature même de la possession du constructeur; comme si, par exemple, étant fermier du propriétaire, il savait nécessairement qu'il bâtissait pour autrui. — J.G. *Propriété*, 425.

**5.** Pour apprécier si le constructeur est de bonne ou de mauvaise foi, il faut se référer à l'époque où les travaux ont été faits, sans avoir égard au temps antérieur ou postérieur. — J.G. *Propriété*, 426.

**6.** L'art. 555 est applicable, avec la distinction qu'il comporte, quant à la possession de bonne ou de mauvaise foi, au cas où le tiers aurait fait les constructions, non pas avec ses propres matériaux, mais avec des matériaux appartenant à autrui. — J.G. *Propriété*, 427.

**7.** Il l'est également, au cas où le tiers qui a exécuté les travaux n'était pas en possession du fonds, soit que le fonds fût possédé par le propriétaire, soit qu'il fût possédé par un autre tiers. — J.G. *Propriété*, 427.

**8.** Dans cette dernière hypothèse, la position du constructeur serait déterminée, vis-à-vis du propriétaire, d'après sa bonne ou sa mauvaise foi personnelle, à l'époque des travaux, et non d'après celle du tiers qui possède le fonds. — J.G. *Propriété*, 427.

**9.** Le droit accordé à celui qui a élevé des constructions sur le terrain d'autrui, de récla-

mer le remboursement de ses matériaux et de la main-d'œuvre, ne peut être exercé que contre celui à qui le terrain appartenait lors des constructions, et non contre le tiers à qui il a été adjudgé depuis. — Cologne, 14 mars 1853, D.P. 53. 5. 381. — V. toutefois Civ. r. 23 mai 1860, D.P. 60. 1. 384.

**10.** Le propriétaire sur le terrain duquel des arbres ont été plantés par un tiers ne peut plus, lorsqu'ils ont été vendus, abattus et enlevés par ce tiers, sans opposition et sans fraude, les revendiquer ni en réclamer la valeur; il a seulement droit à des dommages-intérêts pour la privation de jouissance du sol sur lequel existaient les plantations. — Douai, 18 mars 1842, J.G. *Propriété*, 419.

**11.** — II. POSSESEUR DE MAUVAISE FOI. — Le règlement des droits respectifs entre le tiers qui a construit de mauvaise foi sur le terrain d'autrui et le propriétaire qui opte pour la conservation de ces constructions, doit être tel qu'en aucun cas les réclamations du tiers constructeur ne puissent entamer soit le montant de la restitution des fruits dont il est tenu envers le propriétaire, soit la valeur même qu'avait cet immeuble avant les constructions qui y ont été ajoutées; par suite, dans le compte à régler entre les parties, un arrêt ne peut pas admettre le tiers constructeur à présenter en déduction le montant des intérêts des sommes employées aux constructions à dater de leur emploi, ni à compenser ces intérêts avec les fruits à restituer. — Civ. c. 9 déc. 1839, J.G. *Propriété*, 428.

**12.** Le tiers constructeur de mauvaise foi ne peut être assimilé à un mandataire du propriétaire et être admis à réclamer à ce titre les intérêts de ses impenses utiles, en vertu de l'art. 2001 (sol. implic.), alors même qu'il serait propriétaire de la moitié de l'immeuble, comme étant aux droits de celui qui le lui avait vendu en totalité, mais qui ne pouvait en disposer que pour moitié, au su de l'acquéreur. — Même arrêt.

**13.** En ce qui concerne la compensation de la valeur des fruits à restituer par le possesseur de mauvaise foi et de l'indemnité qui lui est due pour les constructions et plantations que le propriétaire préfère conserver, il faut distinguer entre les fruits produits par l'immeuble, eu égard à son état primitif, et ceux qui sont spécialement imputables à l'addition des constructions : ceux-ci peuvent bien être compensés avec les intérêts des impenses du tiers constructeur; mais les premiers ne peuvent subir aucun retranchement par le résultat final du compte, et, dès lors, l'arrêt qui ordonne la compensation des intérêts avec les fruits, sans distinction, est entaché de nullité. — Même arrêt, J.G. *Propriété*, 429. — V. toutefois observ., *ibid.*

**14.** Il a été jugé aussi que le possesseur de mauvaise foi a droit à la plus-value qu'il a donnée à l'immeuble qu'il est tenu de délaisser. — Grenoble, 10 juill. 1860, D.P. 62. 2. 40-41. — Mais V. observ. contr., *ibid.*, note.

**15.** — III. POSSESEUR DE BONNE FOI. — Le propriétaire du fonds sur lequel des constructions ont été faites par un tiers de bonne foi ne peut pas en exiger la démolition, ni réclamer une indemnité pour la valeur du terrain occupé; il n'a que l'option ou de rembourser le prix des matériaux et de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. — Bordeaux, 12 déc. 1835, J.G. *Propriété*, 418.

**16.** Mais, d'un autre côté, le possesseur de bonne foi peut détruire les constructions par lui élevées et les plantations par lui faites, sa seule obligation étant de restituer le fonds, tel qu'il l'a reçu, au propriétaire évincé. — Civ. r. 16 févr. 1857, D.P. 57. 1. 120.

**17.** Ainsi, ce dernier n'est pas admis à réclamer la valeur des plantations abattues, avec offre de rembourser au possesseur le montant des dépenses qu'il a faites. — Même arrêt.

**18.** Il suffit que des possesseurs appelés en abandon de terrains sur lesquels ils ont fait des constructions aient articulé leur bonne foi et le fait de plantations et constructions comme fondement de leur droit, pour que le juge qui ordonne leur dépossession, et, en reconnaissant leur bonne foi, les dispense de la restitution des fruits, doive ordonner en même temps qu'ils seront indemnisés pour leurs constructions. — Civ. c. 1<sup>er</sup> déc. 1817, J.G. *Propriété*, 421. — Mais V. observ., *ibid.*

**19.** Les seules impenses dont le remboursement puisse être exigé sont celles qui ont amélioré l'immeuble suivant sa destination (art. 861). — Rennes, 8 fév. 1841, J.G. *Propriété*, 433, et *Concession admin.*, 58.

**20.** Le possesseur de bonne foi a droit à la valeur des améliorations ou plantations qu'il a faites sur l'immeuble pendant la durée de sa possession, sans qu'on puisse compenser ces améliorations ou plantations avec les fruits qu'il a perçus. — Pau, 29 juill. 1868, D.P. 68. 2. 239. — Observ. conf., *ibid.*, note 2, et J.G. *Propriété*, 430. — V. art. 549, n° 24.

**21.** Peu importe d'ailleurs que ce soient les fruits perçus par le possesseur qui aient été employés en améliorations : le possesseur de bonne foi n'en a pas moins le droit de réclamer la valeur de ces dernières. — Même arrêt.

**22.** Les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la plus-value que le propriétaire du sol est tenu de rembourser au possesseur de bonne foi. — J.G. *Propriété*, 431, 445.

**23.** Cependant, en principe, on doit tenir compte non-seulement de l'augmentation de la valeur vénale, mais encore de la valeur intrinsèque et utile ajoutée à la propriété. — J.G. *Propriété*, 431. — Conf. Req. 26 juill. 1838, *ibid.*

**24.** Dans un autre système, la plus-value doit consister uniquement dans l'augmentation de la valeur vénale. — J.G. *Propriété*, 431.

**25.** L'augmentation de la valeur du fonds se calcule d'après des baux authentiques, s'il y en a, sinon en la faisant évaluer par experts. — Paris, 1<sup>er</sup> mars 1808, J.G. *Propriété*, 432, et *Prescript. civ.*, 932-30.

**26.** Lorsque le propriétaire paye au possesseur de bonne foi la plus-value qui est résultée pour l'immeuble des nouveaux ouvrages, l'on considère cette plus-value à l'époque où ce propriétaire reprend l'immeuble, c'est-à-dire à l'époque du délaissement de l'immeuble. — J.G. *Propriété*, 434. — Conf. Civ. c. 13 fév. 1844, J.G. *Vente*, 1659.

**27.** On doit apprécier cette plus-value, non-seulement en comparant les revenus de l'époque antérieure avec ceux de l'époque postérieure aux améliorations, alors d'ailleurs qu'il s'agit d'un bâtiment industriel dont le revenu est soumis à des variations considérables, mais en combinant cet élément du revenu avec la valeur des ouvrages. — Pau, 29 juill. 1868, D.P. 68. 2. 239.

**28.** Dans cette appréciation de la plus-value, il ne doit être tenu aucun compte des ouvrages qui, étant de simple entretien, incombaient au possesseur jouissant des fruits. — Même arrêt.

**29.** Le possesseur de bonne foi évincé n'a pas le droit de réclamer du propriétaire la valeur actuelle, au moment de l'éviction, des plantations qu'il a faites pendant sa possession; le propriétaire peut ne lui tenir compte que des frais d'achat et de plantation des arbres. — Paris, 22 déc. 1851, D.P. 54. 5. 574. — Pau, 29 juill. 1868, D.P. 68. 2. 239.

**30.** — IV. A QUELS TRAVAUX S'APPLIQUE L'ART. 555. — Cet article n'a en vue que des ouvrages nouveaux qui constituent un changement ou une modification de l'immeuble. — J.G. *Propriété*, 442, 443.

**31.** En conséquence, il ne doit pas être appliqué aux réparations nécessaires faites à des ouvrages préexistants, et sans lesquelles

l'immeuble eût péri ou se fût détérioré: il faut appliquer ici les principes du quasi-contrat de gestion d'affaires, d'après lesquels indemnité est due au possesseur, sans qu'il y ait à distinguer entre la bonne ou la mauvaise foi (art. 1381). — J.G. *Propriété*, 442. — V. art. 549, n° 51.

**32.** Dans ce cas, le possesseur, même de mauvaise foi, ne pourrait être forcé d'enlever ses matériaux. — J.G. *Propriété*, 442.

**33.** L'indemnité devrait être payée au possesseur, alors même que l'ouvrage réparé aurait péri au moment où le propriétaire reprend son immeuble (Quest. controv.). — J.G. *Propriété*, 442.

**34.** L'art. 555 ne s'applique pas non plus dans le cas où le possesseur a remplacé dans une avenue les arbres qui y manquaient, ou a complété des constructions préexistantes: le tiers possesseur a droit à une indemnité, bien qu'il ne s'agisse plus, à vrai dire, de réparations nécessaires proprement dites (art. 1381). — J.G. *Propriété*, 443.

**35.** Le possesseur de bonne foi qui n'aurait pas fait les réparations ou dépenses d'entretien ne serait tenu à aucune responsabilité: mais il en serait autrement du possesseur de mauvaise foi. — J.G. *Propriété*, 285.

**36.** Pour les *impenses voluptuaires* qui n'auraient pas augmenté la valeur du fonds, le propriétaire pourrait n'être condamné à aucune espèce d'indemnité envers le possesseur de bonne foi, sauf à celui-ci à enlever les ornements qui pourraient être détachés, en rétablissant les lieux dans leur état primitif (Arg. art. 599). — J.G. *Propriété*, 445.

**37.** S'il s'agit de travaux qui ne sont pas susceptibles d'être enlevés, par exemple, si le tiers, possesseur de mauvaise foi, a desséché un marais, défriché des landes ou tapissé la maison d'autrui, le propriétaire ne pourrait l'obliger à détruire ces travaux; il y aurait lieu dans ce cas, par analogie, et bien que le possesseur n'ait pas agi dans l'intérêt du propriétaire, d'appliquer les principes de la gestion d'affaires. — J.G. *Propriété*, 444.

**38.** En ce sens, le droit accordé au propriétaire d'un immeuble d'exiger la suppression des constructions, plantations ou autres ouvrages faits sur sa propriété par un possesseur de mauvaise foi, ne s'applique pas aux améliorations qui se sont identifiées avec le sol et n'en peuvent être séparées: ces améliorations ne donnent lieu qu'à une indemnité de plus-value. — Civ. r. 22 août 1865, D.P. 65. 1. 358-359.

**39.** Toutefois, le propriétaire ne sera obligé envers le tiers possesseur qu'autant que les travaux lui auront été utiles: et, d'autre part, pour résoudre la question d'indemnité, les juges devront prendre en considération, soit la position personnelle du possesseur, soit celle du propriétaire du sol, soit enfin la nature des travaux faits. — J.G. *Propriété*, 444.

**40.** Si les juges décidaient qu'il n'y a pas lieu à indemnité, comme le tiers possesseur doit s'imputer d'avoir fait les travaux sur un fonds qu'il savait être à autrui, il ne pourrait les détruire. — J.G. *Propriété*, 444.

**41.** Ces diverses solutions, quant aux travaux qui ne peuvent être enlevés, ne sont pas applicables au possesseur de bonne foi: quelle que soit la nature des travaux, il devra toujours recevoir, soit la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, soit la plus-value, au choix des propriétaires. — J.G. *Propriété*, 445.

**42.** En ce qui concerne la preuve que les travaux ont été faits par un tiers et non par le propriétaire, V. art. 553, n° 21 et s.

**43.** — V. A QUELS POSSESSEURS S'APPLIQUE L'ART. 555. — L'art. 555 n'a en vue que le tiers qui, agissant pour son propre compte, a fait des constructions, plantations et ouvrages sur le fonds d'autrui dont il était en possession, avec ou sans bonne foi. Cet article n'est donc pas applicable: ... à celui qui,

agissant au nom d'autrui, exécute des travaux sur un fonds qui ne lui appartient pas: c'est là le cas de la gestion d'affaires ou du mandat (art. 1372 et s., 1984 et s.). — J.G. *Propriété*, 446.

**44.** ... Au propriétaire sous condition résolutoire qui, avant l'événement de la condition, a fait des impenses sur l'immeuble qu'il est ensuite obligé de restituer (V. art. 1178, 1183, 862, 1673). — J.G. *Propriété*, 446.

**45.** ... Au tiers détenteur, relativement aux impenses qui ont eu pour objet l'immeuble hypothéqué. — J.G. *Propriété*, 447. — V. art. 2175.

**46.** ... A l'associé, pour le recouvrement des impenses faites par lui sur un immeuble social. — J.G. *Propriété*, 447. — V. art. 1832.

**47.** ... A l'un des copropriétaires, pour le règlement des impenses qu'il a faites sur l'immeuble indivis. — J.G. *Propriété*, 447.

**48.** Celui qui possède par indivis une propriété avec un tiers ne peut, sans le consentement de son copropriétaire, élever des constructions sur la propriété commune; dans ce cas, l'auteur des constructions a pu être condamné à la démolition des travaux de construction, s'il n'aimait mieux en abandonner la copropriété, sans répétition de la moitié des frais de réédification. — Req. 7 août 1832, J.G. *Propriété*, 449.

**49.** Dans les différents cas qui précèdent, l'art. 555 ne peut être invoqué, surtout dans la disposition qui confère au propriétaire le droit de demander l'enlèvement des ouvrages; ce ne sera du moins qu'en regard aux circonstances, et à titre de dommages-intérêts, que cet enlèvement pourra être ordonné par les tribunaux. — J.G. *Propriété*, 447.

**50.** L'art. 555 ne s'applique pas non plus: ... au cohéritier qui, pendant l'indivision, a fait des travaux sur les immeubles héréditaires; en ce cas, il a le droit de réclamer contre ses cohéritiers une indemnité pour ces impenses, mais en vertu des dispositions qui fixent les rapports entre cohéritiers, et non par application de l'art. 555. — J.G. *Propriété*, 448. — Conf. Bastia, 14 avril 1834, J.G. *Succession*, 624. — Req. 14 janv. 1836, *ibid.*, 1273. — V. art. 828.

**51.** ... A l'époux qui doit récompense à la communauté pour les sommes qu'il en a tirées afin d'améliorer ses biens personnels (art. 1437): l'indemnité est alors réglée par les règles spéciales de la communauté ou du régime dotal, et non par application de l'art. 555. — J.G. *Propriété*, 449. — V. art. 1437.

**52.** Mais l'art. 555 est applicable: ... au donataire, dans le cas où la donation, excédant la quotité disponible, est soumise au retranchement total. — J.G. *Dispos. entre vifs*, 1124.

**53.** ... A l'acquéreur qui a fait prononcer la résolution de la vente à raison de vices cachés. — Civ. c. 29 mars 1852, D.P. 52. 1. 65.

**54.** Pour le cas où une vente est résolue pour défaut de paiement du prix, V. art. 1183, 1654 et s.

**55.** Dans le cas où un propriétaire, élevant une construction sur son propre terrain, a empiété sur le fonds d'autrui, et a fait porter une partie de sa construction sur ce fonds, le voisin sur le terrain duquel s'avance cette portion de la construction en est devenu propriétaire (art. 552, 553). — J.G. *Propriété*, 450.

**56.** Mais il n'a acquis cette propriété que sous l'obligation alternative, si le constructeur a été de bonne foi, de payer à ce dernier, soit le prix de la main-d'œuvre et la valeur des matériaux, soit la plus-value qui en est résultée pour son terrain. — J.G. *Propriété*, 450.

**57.** ... Et, si le constructeur a été de mauvaise foi, d'exiger, à son gré, que ce dernier enlève les matériaux et rende libre son terrain. — Civ. c. 22 avr. 1823, J.G. *Propriété*, 450, 167-3°.

**58.** Alors, comme la maison construite appartient à la fois et au constructeur et au voisin, non pas par indivis, mais divisément,

il n'y a pas entre eux de licitation possible. — J.G. *Propriété*, 451.

**59.** Mais comme le constructeur, propriétaire de la plus grande partie de la maison, ne peut exiger du voisin le sacrifice, moyennant indemnité, de la portion, quelque minime qu'elle soit, qui appartient à ce dernier, il y a lieu de faire procéder à la vente simultanée des deux parties de cette construction, pour le prix en être distribué proportionnellement entre le constructeur et le voisin. — J.G. *Propriété*, 451.

**60.** Lorsque l'usufruitier d'une maison, après avoir acheté un immeuble voisin, a fait faire des constructions qui réunissent les deux bâtiments, et que le nu-propriétaire de la maison grevée d'usufruit n'a pas formé opposition aux constructions, et a même, depuis, approuvé la réunion, les tribunaux peuvent, en cas de poursuites des créanciers de la succession de l'usufruitier sur l'immeuble qui lui était propre, ordonner la vente simultanée des deux immeubles, s'il n'est pas possible de les séparer sans nuire aux intérêts des propriétaires; par suite, ils peuvent ordonner la visite des lieux par des experts, à l'effet de constater si les immeubles peuvent être vendus séparément. — Civ. r. 23 mars 1825, J.G. *Propriété*, 451.

**61.** Si le constructeur a bâti au vu et su de son voisin, on ne peut dire, à proprement parler, qu'il est de bonne ou de mauvaise foi: il faut alors vérifier, d'après les faits, s'il y a eu consentement tacite de la part du voisin dont la construction occupe le terrain. — J.G. *Propriété*, 452.

**62.** Il en serait ainsi, par exemple, si une construction avait été faite par un mari en partie sur son immeuble, en partie sur l'immeuble propre de sa femme. — J.G. *Propriété*, 452.

**63.** Celui qui, à titre de tolérance et de bon voisinage, a été autorisé à construire un mur sur le fonds du voisin, a droit de conserver ce mur jusqu'à sa destruction, nonobstant la demande en démolition formée par ce dernier. — Rouen, 28 févr. 1838, sous Civ. c. 26 juill. 1841, J.G. *Servitude*, 1004.

**64.** Mais, à défaut de cette preuve de consentement tacite, il y a lieu d'ordonner la suppression de la construction, quelque légère que soit l'anticipation. — Civ. c. 26 juill. 1841, J.G. *Propriété*, 442. — Conf. Caen, 18 janv. 1841, *ibid.*

**65.** Spécialement, lorsque, après une première construction faite par un propriétaire sur quelques centimètres du fonds de son voisin qui y a consenti, le même propriétaire pratique une autre construction sur le même alignement, mais sans qu'il soit justifié d'un consentement nouveau, ce voisin est fondé à demander la destruction de cette construction nouvelle. — Civ. c. 26 juill. 1841, J.G. *Propriété*, 452. — Mais V. observ., *ibid.*

**66.** La disposition de l'art. 555 concernant les constructions et plantations faites par un tiers, s'étend-elle au possesseur à titre précaire, et, par exemple, au locataire ou fermier, aussi bien qu'aux possesseurs *animo domini*? — V. art. 1730.

**67.** A l'égard ... de l'usufruitier, V. art. 599, nos 43 et s.

**68.** ... De l'antichrésiste, V. art. 2086, 2088.

**69.** Dans le cas où la cession des revenus à venir d'un immeuble, consentie par le propriétaire de cet immeuble au profit d'un tiers, a été annulée, après la saisie de l'immeuble, comme préjudiciable aux droits des créanciers inscrits, les constructions élevées sur ledit immeuble par ce tiers sont la propriété de l'adjudicataire; ... sauf à ce même tiers le droit de se faire payer par prélèvement, sur le prix d'adjudication, le montant de la plus-value qui en est résultée. — Bourges, 3 févr. 1851, D.P. 55. 2. 15.

**70.** L'emphytéote peut-il réclamer une indemnité à raison des constructions ou des plantations qu'il aurait faites sur le fonds, sans y être obligé par le bail? — V. Appen-

dice au titre du Louage, § Louage emphytéotique.

71. — VI. DROIT DE RÉTENTION. — Le tiers possesseur, à qui il est dû une indemnité pour les travaux exécutés sur le fonds d'autrui, a le droit de retenir la possession et le fonds jusqu'à ce qu'il ait été remboursé (Ord. de 1539, art. 97; de 1566; de 1667, tit. 27, art. 9). — J.G. *Propriété*, 435, et *Rétention*, 36.

72. Seulement, suivant une opinion, le droit de rétention n'appartient qu'au possesseur de bonne foi, à l'exclusion du possesseur de mauvaise foi. — J.G. *Propriété*, 435, et D.P. 52. 1. 280, note 3.

73. Ainsi, d'une part, le possesseur de bonne foi qui a fait des améliorations à la chose d'autrui a le droit de retenir cette chose jusqu'à ce qu'il lui ait été tenu compte du montant de la plus-value qui est résultée de ces améliorations. — Rennes, 8 févr. 1841, J.G. *Concess. admin.*, 58. — Montpellier, 25 nov. 1852, D.P. 56. 2. 20. — Bastia, 9 juill. 1856, D.P. 56. 2. 262. — Rouen, 18 déc. 1856, D.P. 57. 2. 109.

74. Et, d'autre part, le possesseur de mauvaise foi ne jouit pas du droit de rétention, ce droit étant un privilège réservé au possesseur de bonne foi. — Pau, 9 août 1837, J.G. *Propriété*, 435, et *Minor.-tut.*, 509-30. — Req. 25 mai 1852, D.P. 52. 1. 279. — Bastia, 9 juill. 1856, D.P. 56. 2. 262. — Grenoble, 10 juill. 1860, D.P. 62. 2. 40-41.

75. D'après une autre opinion, tout tiers possesseur qui a exécuté des travaux jouit du droit de rétention, indépendamment de sa bonne ou de sa mauvaise foi. — Observ. conf., J.G. *Propriété*, 436.

76. Toutefois, il appartient aux juges de décider, d'après les circonstances du fait, et en prenant en considération la bonne ou mauvaise foi du possesseur, les sûretés qu'offre le propriétaire et l'impossibilité où il est d'acquiescer sur-le-champ, et à la fois, toute l'indemnité, s'il y a lieu de le remettre en possession de son immeuble, nonobstant le droit de rétention, et de lui accorder des délais pour payer (art. 1244). — J.G. *Propriété*, 437.

77. Le droit de rétention ne peut s'exercer que dans le cas d'une demande au pétitoire. — J.G. *Propriété*, 439.

78. A la différence du privilège et de l'hypothèque, le droit de rétention ne donne pas un droit de préférence sur le prix de la chose, mais seulement le droit de la posséder et de ne s'en dessaisir qu'après paiement: il ne donne pas non plus le droit de suite. — J.G. *Propriété*, 440.

79. En conséquence, si, antérieurement à la décision du procès sur le droit de rétention, le concessionnaire d'un domaine national, dont la concession a été révoquée, a quitté les lieux dont un nouvel établissement public a pris possession, il n'y a pas lieu d'ordonner la réintégration du concessionnaire, jusqu'au paiement de l'indemnité, alors surtout que cette réintégration ne présente d'utilité pour aucune des parties. — Rennes, 8 févr. 1841, J.G. *Propriété*, 438, et *Concess. admin.*, 58.

80. Le droit de rétention n'a pas besoin d'être inscrit: le fait même de la possession sur laquelle il se fonde avertit suffisamment les tiers. — J.G. *Propriété*, 440.

81. Ce droit se rapproche beaucoup du gage, mais il a moins d'étendue: car le créancier gagiste, outre le droit de retenir la chose, a celui de faire ordonner qu'elle lui demeurera en paiement (art. 2078), droit qui n'appartient pas au tiers possesseur. — J.G. *Propriété*, 440.

82. Enfin, le créancier qui exerce le droit de rétention est assujéti, pour la conservation de la chose, aux mêmes obligations que le créancier gagiste. — J.G. *Propriété*, 440.

83. Les constructions élevées par un tiers sur le terrain d'autrui peuvent-elles être saisies immobilièrement? — V. art. 2204.

Table sommaire.

Action pétitoire 77.	Eviction 16, 29.	(époque) 26.
Antichrèse 68.	Expertise 25, 60.	Possesseur de bonne foi 1 s., 15 s.
Arbres 10.	Femme mariée (propre) 62.	Possesseur de mauvaise foi 1 s., 11 s.
Bail authentique 25.	Fermier 4, 66.	Possession (tiers) 7 s.
Biens nationaux 79.	Fruits (restitution) 11 s., 18.	Pouvoir discrétionnaire 22.
Bonne foi (époque) 5.	Gage 81 s.	Preuve 42.
Cession anticipée 69.	Gestion d'affaires 31, 37, 43.	Propriétaire 3 s.
Communauté 51.	Héritier 50.	Récompense (communauté) 51.
Compensation 11, 13, 20.	Hypothèque 45.	Réparation nécessaire 31, 34.
Condition résolutoire 44.	Impense 19 s., 45 s.; (nécessaire) 31 s.; (utile) 12; (voluptuaire) 36.	Responsabilité 35.
Connaissance 4.	Indivision 12, 47 s.	Rétention 71 s.
Consentement tacite 61 s.	Intérêt 11 s.	Saisie immobilière 69, 83.
Copropriétaire 12, 47 s.	Licitations 58.	Société 46.
Destruction 16 s.	Locataire 66.	Succession 50.
Domages - intérêts 10, 49 s.	Mandataire 12, 43.	Travaux (enlèvement) 36 s.
Donation (réduction) 52.	Matériaux d'autrui 6.	Travaux non séparables 37 s.
Dot 51.	Obligation alternative 56.	Titre précaire 66.
Emphytéose 70.	Obligation personnelle 9.	Usufruit 60, 67.
Empiètement 55 s., 64.	Option 1 s., 15 s.	Vente (résolution) 53 s.
Enlèvement (travaux) 36 s., 49.	Perte de la chose 33.	Vice rédhibitoire 53.
	Plus-value 14 s., 38 s., 73; (appréciation) 22 s.;	

Art. 556.

Les atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, s'appellent *alluvion*.

L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non; à la charge, dans le premier cas, de laisser le marchepied ou chemin de halage, conformément aux règlements. — C. CIV. 596, 650.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 185 s., nos 20, 42, 45, 63.

DIVISION.

- § 1. — Caractères de l'alluvion (n° 1).
- § 2. — Condition essentielle de l'alluvion; contiguïté (n° 22).
- § 3. — Alluvion résultant du fait de l'homme (n° 42).
- § 4. — Alluvions naissantes (n° 62).
- § 5. — Partage des alluvions et atterrissements (n° 74).
- § 6. — Obligations des propriétaires; Compétence; Preuve (n° 80).
- § 7. — Condition légale du terrain d'alluvion (n° 88).

§ 1. — Caractères de l'alluvion.

1. L'art. 556 n'établit aucune différence dans la signification des mots *alluvion* et *atterrissement*. Toutefois, dans la pratique, on nomme plus particulièrement *atterrissements* des accroissements rapides et considérables faciles à apprécier. — J.G. *Propriété*, 463. — V. art. 559.

2. Le mot *atterrissement* est générique et s'applique à tout amas de terre qui peut se former dans un cours d'eau: l'*alluvion* est l'espèce d'atterrissement qui s'est formé successivement et imperceptiblement le long de la rive: c'est ce dernier cas que prévoient spécialement les art. 556 et 557. — J.G. *Propriété*, 463, 468.

3. Cependant ces articles devraient encore s'appliquer, bien que le Code ne se soit pas expliqué sur cette hypothèse, au cas où des terrains resteraient à découvert *subitement*, soit parce que le fleuve, tout d'un coup, ou restreindrait son lit, ou se porterait sur l'autre rive, soit parce qu'il déposerait à l'improviste sur l'un de ses bords un amas de terres, de sables ou de gravier qui, en s'amoncelant, viendrait à s'élever au-dessus des eaux: cet atterrissement devrait être attribué aux riverains (Quest. controuv.). — J.G. *Propriété*.

4. En sens contraire, les art. 556 et 557 ne sont pas applicables aux cours d'eau qui se déplacent subitement et violemment de manière à envahir ou à délaisser des portions notables de terre. — Paris, 1<sup>er</sup> déc. 1855, D.P. 55. 5. 365. — Conf. Req. 8 déc. 1863, D.P. 64. 1. 114.

5. En tout cas, le droit des propriétaires riverains ne peut être douteux, bien que l'atterrissement ait paru *subitement*, s'il est prouvé que les dépôts qui le constituent se sont faits sous les eaux et dans le fond du lit, successivement et imperceptiblement, de telle sorte que la retraite subite des eaux n'ait fait que mettre à découvert une alluvion qui s'était formée dans un temps antérieur à son apparition: on rentre alors dans le cas prévu par l'art. 556. — Civ. c. 25 juin 1827, J.G. *Propriété*, 513 et 469.

6. Il en serait ainsi alors même que les eaux, en se portant sur la rive opposée, auraient ruiné en tout ou en partie les héritages riverains de ce côté: les propriétaires de ces héritages sont non recevables à réclamer tout ou partie de l'atterrissement dont il s'agit, à titre d'indemnité et de remplacement du terrain perdu par suite des invasions du fleuve, si d'ailleurs dans cet atterrissement ne se trouve aucune partie reconnaissable et considérable de leur propriété qui aurait été enlevée par l'irruption des eaux. — Même arrêt.

7. Les art. 556 et 557 ne s'appliquent qu'aux atterrissements ou alluvions qui se forment sur le bord des fleuves et rivières avec adhérence aux fonds riverains; quant aux atterrissements formés dans le lit même des cours d'eau: ils sont régis par les art. 560, 561. — J.G. *Propriété*, 486. — Conf., sous l'ancien droit, Civ. c. 16 févr. 1836, *ibid.*

8. Dans une contestation agitée avec le Domaine, sur le point de savoir si un terrain, formé par les eaux d'un fleuve, constituait une alluvion appartenant au propriétaire riverain (art. 556), ou s'il constituait un atterrissement formé dans le lit d'un fleuve et appartenant par conséquent à l'Etat (art. 560), il a pu, d'après les documents contenus dans un rapport d'experts, être déclaré que ces terrains constituaient un atterrissement formé dans le sens de l'art. 556, sans que cet arrêt tombât sous la censure de la Cour de cassation. — Req. 6 mars 1832, J.G. *Propriété*, 486.

9. Les *atterrissements*, quelque considérables qu'ils soient, qui se forment sur les rives d'un fleuve, par l'effet du flux de la mer, appartiennent aux riverains, et non à l'Etat, comme lais et relais de la mer. — Req. 22 juill. 1841, J.G. *Propriété*, 106.

10. L'art. 556 n'a eu en vue que les atterrissements ou alluvions actuellement formés, c'est-à-dire parvenus au niveau de la sommité des rives, de telle sorte que les eaux ne puissent plus les couvrir sans déborder. Tant qu'ils peuvent être submergés par les eaux, sans qu'elles sortent de leur lit, ils sont réputés faire partie du lit du fleuve. — J.G. *Propriété*, 563. — Conf. Bourges, 27 mai 1839, sous Req. 8 avr. 1840, *ibid.*, 564. — Sur les alluvions naissantes, V. *infra*, n° 62 et s.

11. Pour que les atterrissements soient réputés ne plus faire partie intégrante du lit d'un fleuve, il faut qu'ils soient en dehors de la ligne baignée par les plus hautes eaux sans débordement. — Orléans, 28 fév. 1850, D.P. 50. 2. 63. — V. art. 538, n° 56.

12. La question de savoir si le fait de l'alluvion est accompli, c'est-à-dire si un atterrissement a été abandonné par les eaux et s'est incorporé au fonds riverain, est une question de fait qui ne peut être résolue que d'après les circonstances de chaque espèce et l'état des lieux. — J.G. *Propriété*, 563.

13. Les atterrissements que forment les fleuves ou rivières navigables et flottables ne sont susceptibles de propriété privée (art. 560) qu'autant qu'il est prouvé qu'ils ne font plus partie du lit du fleuve; dans le cas contraire, ils continuent d'être affectés du caractère de domanialité qui s'attache aux accessoires ou dépendances du fleuve ou de la rivière. — Orléans, 28 fév. 1850, D.P. 50. 2. 65.

14. Un banc de sable, recouvert par les eaux de la rivière pendant la plus grande partie de l'année, n'est point une alluvion véritable, mais il continue de faire partie du lit de la rivière, et ne peut, en conséquence, être réclamé par le propriétaire riverain, en vertu du droit d'accession. — Paris, 2 juill. 1831, J.G. *Propriété*, 566.

15. Le terrain que les eaux d'un fleuve navigable laissent à découvert vers son embouchure, en se portant alternativement d'une rive sur l'autre, selon l'amoncellement plus ou moins grand des vases ou sables causé par la mer, n'est pas un terrain d'alluvion dans le sens de l'art. 536, mais doit être considéré comme une plus grande extension du lit du fleuve; en conséquence, les propriétaires riverains ne peuvent prétendre, par droit d'accession, ni à la propriété de la rive découverte ni aux végétations marines qui y croissent. — Caen, 26 fév. 1840, J.G. *Propriété*, 566.

16. De même, on ne peut considérer comme alluvion appartenant au riverain un banc de sable formé par une suite de débordements, dans une rivière non navigable, lorsqu'il gêne le cours de la rivière et la fait refluer dans une ville. — Cons. d'Et. 18 août 1807, J.G. *Propriété*, 479.

17. Il n'y a pas à distinguer, pour l'application des art. 536 et 537, entre les cours d'eau navigables et les cours d'eau non navigables; en conséquence, les règles posées par ces articles sont applicables aux atterrissements ou alluvions qui se forment dans les simples ruisseaux. — J.G. *Propriété*, 558.

18. Mais l'alluvion n'a pas lieu à l'égard des torrents. — J.G. *Propriété*, 510.

19. Pour apprécier si un cours d'eau forme un torrent ou un ruisseau, on doit s'attacher à l'état habituel de ce cours d'eau, et ne pas s'arrêter aux événements extraordinaires. Ainsi, un ruisseau peut, dans des années d'excessive sécheresse, cesser de couler, un torrent peut ne pas discontinuer de couler dans les années pluvieuses, sans perdre pour cela son caractère propre. — J.G. *Propriété*, 511.

20. L'alluvion peut être légalement caractérisée par des expressions équipollentes à celles employées dans l'art. 536, ces expressions n'étant pas sacramentelles. — Req. 8 mars 1843, J.G. *Propriété*, 470.

21. Spécialement, un atterrissement déclaré produit par le dépôt successif de graviers et de limons, formé au fur et à mesure que le fleuve corrodait davantage la rive opposée, doit être considéré comme réunissant les conditions légales de l'alluvion, bien qu'il ne soit pas expressément constaté qu'il s'est insensiblement ou imperceptiblement formé, cette circonstance résultant suffisamment de la mention de celles qui précèdent, lesquelles excluent l'idée de l'action d'une force subite des eaux. — Même arrêt. — V. observ., *ibid.*

§ 2. — Condition essentielle de l'alluvion: Contiguïté.

22. — I. CONTIGUÏTÉ. — Pour qu'il y ait acquisition de l'alluvion par un riverain, il faut que cet atterrissement soit contigu à son

fonds, la simple *proximité* ne suffisant que lorsqu'il s'agit des îles (V. art. 561). — J.G. *Propriété*, 471.

23. Ainsi, on ne peut regarder comme un atterrissement acquis au propriétaire riverain, le terrain formé dans un fleuve et séparé des rives par un bras d'eau de 62 mètres de large et susceptible de recevoir des bateaux même dans les eaux moyennes. — Sol. impl. Req. 2 mai 1826, J.G. *Propriété*, 471 et 484.

24. Mais il suffit... qu'un atterrissement formé insensiblement dans le lit d'un fleuve soit adhérent sous les eaux aux propriétés riveraines, encore bien qu'à la surface il en soit séparé par un ruisseau, canal ou losne, pour qu'il doive être considéré comme une alluvion profitant à ces propriétés. — Req. 1<sup>er</sup> mars 1832, J.G. *Propriété*, 473-1<sup>o</sup>.

25. ... Ou que les atterrissements joignent le plus habituellement et le plus constamment le propriétaire riverain, pour que la propriété lui en soit acquise. En cas pareil, une rigole ou filet d'eau qui n'existe qu'en certain temps de l'année n'est point un obstacle à la contiguïté. — Req. 31 janv. 1838, J.G. *Propriété*, 473-2<sup>o</sup>. — V. observ., *ibid.*

26. Un atterrissement entouré d'eau à marée haute, mais tenant à la rive à marée basse, devrait également être attribué aux riverains. — Cons. d'Et. 25 fév. 1808, J.G. *Propriété*, 474.

27. Lorsqu'un atterrissement dévolu à des propriétaires riverains vient à s'accroître et à dépasser le front des héritages de ces propriétaires pour longer d'autres fonds, mais sans toucher à ces derniers dont il reste séparé par une partie des eaux de la rivière, et formant ainsi presque, il ne tombe point dans le domaine des propriétaires de ces nouveaux fonds, mais il continue, même quant à son prolongement, d'appartenir aux riverains sur l'héritage desquels est appuyée sa base. — J.G. *Propriété*, 552.

28. L'alluvion profite au propriétaire riverain, même lorsque ses propriétés sont closes de murs du côté de la rivière. — Nancy, 31 mai 1842, J.G. *Propriété*, 475. — V. observ., *ibid.*

29. Si, le long d'un fleuve, il existait des roches ou falaises, le propriétaire de l'héritage situé au-dessus de la falaise profiterait également de l'alluvion. — J.G. *Propriété*, 476.

30. Si le fonds riverain n'était séparé de l'alluvion ou atterrissement que par un chemin privé appartenant au propriétaire du fonds, il y aurait contiguïté dans le sens de la loi, et, par suite, acquisition de l'alluvion par le propriétaire de l'héritage. — J.G. *Propriété*, 478.

31. L'alluvion, soit superposée, soit adjacente à une digue qui s'appuie et s'enfonce dans le fonds d'un tiers, profite au maître du sol, et non au propriétaire de la digue. — Civ. r. 8 nov. 1843, J.G. *Propriété*, 480. — Observ. conf., *ibid.*

32. ... Sauf à ce dernier à s'opposer à toute entreprise sur cette alluvion, qui serait de nature à compromettre la solidité de sa digue. — Même arrêt.

33. Dans le cas où une digue a été construite par une association de propriétaires, à l'effet de se garantir de l'invasion des eaux d'une rivière non navigable, les alluvions et atterrissements formés à la suite de cette digue appartiennent à l'association des propriétaires, et non à chacun des riverains, dans les limites des art. 536 et 561. — Req. 10 août 1825, J.G. *Propriété*, 504.

34. Mais le propriétaire dont l'héritage est séparé d'un fleuve par des ouvrages publics (une digue) n'est point un riverain dans le sens de l'art. 536, et, par suite, n'a point droit aux alluvions formées contre ces ouvrages. — Req. 17 juill. 1874, J.G. *Propriété*, 472.

35. L'arrêt qui reconnaît, par appréciation des faits, qu'un terrain désigné dans des actes authentiques anciens sous le nom de sables d'une rivière, et séparant un héritage voisin de cette rivière, constituait une propriété par-

ticulière en qualité de terrain vain et vague, et qui déclare, par suite, que les alluvions formées sur ce terrain ne peuvent profiter au propriétaire de l'héritage situé au delà, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Req. 26 fév. 1840, J.G. *Propriété*, 485 et 600-1<sup>o</sup>.

36. — II. ALLUVIONS SÉPARÉES PAR DES ROUTES OU CHEMINS PUBLICS. — Les atterrissements qui se forment progressivement sur les bords des fleuves et rivières navigables, et qui se trouvent séparés des héritages privés par de grandes routes ou chemins publics, appartiennent, non pas aux propriétaires de ces héritages, mais... à l'Etat, s'il s'agit d'une grande route. — Civ. c. 16 fév. 1836, J.G. *Propriété*, 488 et 486. — Observ. conf., *ibid.*, 487.

37. ... Au département, s'il s'agit d'une route départementale. — J.G. *Propriété*, 487.

38. ... A la commune, s'il s'agit d'un chemin vicinal. — Civ. c. 12 déc. 1832, J.G. *Propriété*, 488. — Observ. conf., *ibid.*, 487 et 488.

Contrà : — Toulouse, 9 janv. 1829, et 2 mai 1836, *ibid.*, 488; mais l'arrêt de 1829 a été cassé par celui du 12 déc. 1832 précité.

39. ... Ou d'un chemin rural. — J.G. *Voirie par terre*, 570, 1352.

40. La commune qui ne justifie pas que la propriété d'un chemin bordant une rivière lui appartient, ne peut réclamer des alluvions, îles ou atterrissements au préjudice de la propriété qui borde ce chemin, bien qu'elle justifie d'une transaction signée de son ci-devant seigneur, vendeur de la propriété qui borde le chemin, par laquelle il lui accordait les alluvions, îles et îlots formés dans cette rivière. — Req. 8 nov. 1814, J.G. *Propriété*, 489.

41. Les atterrissements qui se sont formés le long d'un chemin de halage appartiennent aux riverains. — Montpellier, 5 juill. 1833, J.G. *Propriété*, 490. — Observ. conf., *ibid.*, 113 et 490.

§ 3. — Alluvions résultant du fait de l'homme.

42. — I. CANAUX DE NAVIGATION. — Les atterrissements qui se forment le long des *francs-bords* des canaux de navigation sont une dépendance de ces francs-bords, et, par suite, des canaux eux-mêmes (V. art. 546, nos 31 et s.); les propriétaires des héritages adjacents ne sauraient y rien prétendre. — J.G. *Propriété*, 491.

43. Il en est de même à l'égard des atterrissements formés le long des *biefs* supérieurs et inférieurs des moulins et autres usines, qui ne sont que des cours d'eau artificiels. — J.G. *Propriété*, 492.

44. Mais les riverains des canaux de navigation ont le droit d'exiger que le propriétaire de ces canaux empêche, par des travaux appropriés, les eaux de venir, en dépassant leurs limites, leur causer du dommage. Et en cas de dommage, ils ont une action en indemnité contre le propriétaire du canal. — J.G. *Propriété*, 493.

45. Les riverains ne seraient pas moins fondés à exiger le curage de ce canal, dans lequel l'eau, retenue par des écluses, déposerait les limons et les sables qui exposeraient les fonds environnants à des inondations. — J.G. *Propriété*, 493.

46. Lorsque, par suite d'un mauvais entretien, les eaux du canal sortent de leurs limites et finissent par se creuser définitivement un nouveau lit, le propriétaire du canal conserve sans doute le droit à l'usage exclusif des eaux du canal, mais les bords et alluvions de ce nouveau canal appartiennent ici, par exception, aux propriétaires riverains. — J.G. *Propriété*, 494.

47. Les atterrissements dans les rivières canalisées appartiennent aux riverains, s'ils se sont formés le long des bords, dans la partie où la rivière coule entre ses rives naturelles; mais il n'en est plus de même s'ils se sont formés dans la partie où la rivière

ne coule que dans un canal artificiel. — J.G. *Propriété*, 491.

**48.** — II. ALLUVIONS RÉSULTANT DES TRAVAUX D'ART. — Les atterrissements formés dans les rivières navigables et flottables par suite des travaux d'art exécutés par l'Etat dans l'intérêt de l'industrie ou du commerce, appartiennent, comme ceux qui sont produits par l'action naturelle des eaux, aux riverains, l'art. 556 ne distinguant pas entre les causes qui ont donné lieu à la formation des atterrissements. — Agen, 11 nov. 1840, J.G. *Propriété*, 497. — Req. 6 août 1849, D.P. 49. 1. 200. — Observ. conf., J.G. *Propriété*, 495.

**49.** Spécialement, lorsque, par suite des travaux exécutés par l'Etat dans le lit d'une rivière dépendant du domaine public, les eaux se sont retirées de manière à laisser à peu près découverte une partie du lit voisine de la rive, ces terrains doivent être considérés comme des alluvions, et profiter à la propriété riveraine contiguë, comme s'ils provenaient du retrait naturel des eaux : il n'y a pas lieu à appliquer au profit de l'Etat les dispositions de l'art. 560. — Paris, 7 juin 1839, J.G. *Propriété*, 498.

**50.** Toutefois, l'administration élève des prétentions contraires : se regardant comme propriétaire des atterrissements qui sont le résultat des travaux d'art, elle en a quelquefois consenti la concession, à dire d'experts, au profit des riverains devant l'héritage desquels ces atterrissements se forment. — V. notamment Ordon. 24 mars 1825, J.G. *Propriété*, 495.

**51.** L'Etat, du reste, pourrait mettre obstacle au droit des riverains, en recourant aux mesures permises par les art. 30 et 32 de la loi du 16 sept. 1807. — J.G. *Propriété*, 495.

**52.** Ainsi, lorsque l'Etat, avant d'entreprendre des travaux de canalisation ou d'amélioration d'une rivière navigable, a fait opérer la délimitation du lit de cette rivière et a déclaré qu'il entendait réclamer des propriétés riveraines, conformément à l'art. 30 de la loi du 16 sept 1807, une portion de la plus-value qu'acquerraient ces propriétés, les atterrissements qui se forment ultérieurement le long desdites propriétés par l'effet des travaux ne constituent pas des alluvions dont la propriété puisse être revendiquée par les riverains en vertu de l'art. 556 c. civ. Ces atterrissements demeurent la propriété de l'Etat, qui, par suite, a le droit exclusif de percevoir les produits qu'ils peuvent donner, et ils n'appartiendront aux riverains que lorsque l'Etat leur en aura fait l'abandon dans les formes et conditions établies par l'art. 30 précité de la loi du 16 sept 1807. — Civ. c. 7 avr. 1868, D.P. 68. 1. 195. — V. observ., *ibid.*, note.

**53.** L'Etat aurait droit à l'atterrissement, si une digue étant construite parallèlement à la rive du fleuve et formant en quelque sorte une rive nouvelle, l'atterrissement a surgi le long de la digue et y est adjacent, lors même qu'il se serait formé dans la portion du fleuve que la digue a eu pour effet de séparer du cours principal, et à plus forte raison s'il s'est formé de l'autre côté de la digue, c'est-à-dire du côté du cours principal. — J.G. *Propriété*, 499. — V. en ce sens le rapport de M. Mesnard lors de l'arrêt du 6 août 1849. Req. D.P. 49. 1. 200. — V. *suprà*, n° 34.

**54.** Les atterrissements qui sont la suite de travaux exécutés par l'Etat dans les rivières navigables appartiennent encore à l'Etat s'ils sont formés par le retrait *subit* des eaux : les riverains n'ont droit qu'aux accroissements qui, sous le nom d'alluvion, se forment successivement et insensiblement dans les conditions déterminées par l'art. 556. — Req. 8 déc. 1863, D.P. 64. 1. 114. — V. observ. *ibid.*, et *suprà*, nos 2 et s.

**55.** De même, lorsque, par suite de l'établissement d'une digue ou d'un quai, construit par l'administration sur le bord d'une rivière navigable, la ligne des courants se

trouvant changée et reportée vers le milieu, il se forme, au-dessous de la digue ou du quai, des atterrissements qui prolongent un fonds riverain dans le lieu occupé autrefois par les eaux et qui sont le résultat *apparent* et *rapide* des travaux, ces atterrissements ne sont pas des alluvions dans le sens de l'art. 556 ; ce nouveau terrain appartient à l'Etat, et non au propriétaire riverain. — Bordeaux, 16 juill. 1827, J.G. *Propriété*, 496.

**56.** Si des alluvions se sont formées sur le bord d'un lit nouveau, exécuté aux frais de l'Etat pour rapprocher une rivière d'un canal auquel elle doit fournir une partie de ses eaux, ces alluvions ainsi produites indirectement par des travaux d'art doivent être dévolues aux riverains. — J.G. *Propriété*, 500.

**57.** La règle qui attribue aux riverains le bénéfice des alluvions indirectement produites par les travaux d'art exécutés sur une rivière, souffre quelques restrictions. — J.G. *Propriété*, 501.

**58.** Ainsi, l'Etat aurait le droit de faire supprimer l'atterrissement : ... 1° s'il causait à l'un des héritages riverains un préjudice appréciable, l'Etat étant responsable des dommages causés par les travaux dont il a ordonné l'exécution. Et le propriétaire lésé aurait le droit de demander non-seulement cette suppression, mais aussi la confection des travaux nécessaires pour prévenir le renouvellement du dommage. — J.G. *Propriété*, 501, 561.

**59.** En pareil cas, les particuliers qui ont à se plaindre de l'atterrissement doivent prouver non-seulement qu'ils en éprouvent du dommage, mais encore que cet atterrissement n'a pour cause que les travaux de l'Etat. — J.G. *Propriété*, 501.

**60.** ... 2° Lorsque les alluvions sont de nature à entraver la navigation. — J.G. *Propriété*, 502. — V. *infra*, nos 82 et s.

**61.** ... 3° Si, enfin, un atterrissement se formait près des ponts, et faisait obstacle en cet endroit à l'entrée ou à la sortie des eaux de la rivière. — J.G. *Propriété*, 503, 561.

§ 4. — Alluvions naissantes.

**62.** Tant que l'alluvion n'est qu'en expectative, le propriétaire ne peut, au moyen de plantations ou de dépôts de sable, de graviers ou de vase, consolider cette alluvion naissante, et en élever le niveau au-dessus des eaux. — J.G. *Propriété*, 568.

**63.** Spécialement, lorsqu'il s'agit d'un atterrissement encore submergé par les eaux, il continue, en tant que portion du lit, d'être affecté du caractère de domanialité; l'Etat (ou le cessionnaire) a bien le droit de l'utiliser même en vue de sa jouissance privative et y faisant des plantations, mais il est interdit au propriétaire riverain, quelle que soit son expectative d'une accession alluvionnaire, de devancer par aucun travail, plantation ou occupation, le résultat qui peut lui profiter. — Bourges, 27 mai 1839, sous Req. 8 avr. 1840, J.G. *Propriété*, 572 et 541.

**64.** S'il s'agit d'alluvions naissantes dans les cours d'eau navigables ou flottables, toute tentative ou entreprise peut être réprimée dans l'intérêt de la police du fleuve et de la navigation. — J.G. *Propriété*, 568; Voirie *par eau*, 201 et s.

**65.** Toutefois, le riverain peut entreprendre sur les alluvions naissantes pour les amener à leur point de développement, pourvu qu'il ne nuise pas à la navigation du cours d'eau, si c'est un cours d'eau navigable ou flottable, qu'il ne porte pas atteinte à d'autres droits privés acquis sur le cours d'eau, et qu'il ne détourne pas les eaux sur la rive opposée (Quest. contro.). — J.G. *Propriété*, 569.

**66.** Ainsi, il suffit que des accroissements et atterrissements se soient formés insensiblement et imperceptiblement aux fonds riverains d'une rivière navigable ou flottable,

pour qu'ils soient réputés appartenir aux propriétaires riverains, bien que ces alluvions aient pu provenir de travaux faits par ces propriétaires. — Req. 8 juill. 1829, J.G. *Propriété*, 570.

**67.** Pour que les travaux entrepris sur les alluvions naissantes soient permis, il faut encore qu'ils ne causent aucun dommage aux autres propriétés riveraines : le riverain lésé pourrait, dans ce cas, demander la destruction des travaux et une indemnité pécuniaire (art. 1382). — J.G. *Propriété*, 568.

**68.** Le propriétaire riverain d'une rivière, même non navigable ni flottable, ne peut construire dans le lit habituel de la rivière, pour préserver sa propriété, des travaux qui deviendraient nuisibles au propriétaire de la rive opposée ; mais ces constructions ne peuvent être supprimées que dans leur partie préjudiciable. — Nîmes, 27 juill. 1829, J.G. *Propriété*, 578.

**69.** L'action est ouverte contre l'auteur d'une nouvelle œuvre, spécialement d'une digue, toutes les fois que l'ouvrage qui a été pratiqué peut nuire à la propriété d'autrui, quoique le dommage ne soit pas encore arrivé. — Riom, 10 févr. 1830, J.G. *Propriété*, 576.

**70.** Si le dommage était déjà effectué, indépendamment de l'action qui pourrait être portée devant les tribunaux correctionnels, les riverains auraient encore l'action civile en réparation de ce dommage (art. 1382). — J.G. *Propriété*, 577.

**71.** En tout cas, lorsqu'une alluvion naissante est apparue dans un cours d'eau, le riverain peut profiter des herbes et des arbrisseaux qui y croitraient naturellement, et il peut même s'opposer à la destruction de cette alluvion. — J.G. *Propriété*, 571.

**72.** Le riverain d'une eau courante a aussi le droit d'empêcher, en fortifiant ou en réparant son bord, les effets des irrptions qui le menacent et qui finiraient par le séparer du cours d'eau. — *Propriété*, 578.

**73.** Un riverain a le droit de provoquer le curage, nonobstant l'atterrissement en train de se former devant l'héritage d'un autre riverain. — J.G. *Propriété*, 573.

§ 5. — Partage des alluvions et atterrissements.

**74.** Lorsqu'un terrain d'alluvion, formé le long de la rive d'un fleuve, joint plusieurs propriétés riveraines, comment doit se faire le partage entre les riverains ? — Il y a à cet égard plusieurs systèmes :

**75.** — *Premier système.* — On vérifie comment les héritages qui bordent le cours d'eau s'y projettent, puis on prolonge les lignes qui les séparent, en leur conservant sur l'accroissement la même direction qu'elles ont sur les bords ; peu importe, du reste, que ces lignes soient, à l'égard du courant ou de la rive, perpendiculaires, ou obliques, ou circulaires. — J.G. *Propriété*, 593.

**76.** Si, par suite de leur prolongement, des lignes ayant des directions différentes viennent à se croiser, le droit du riverain, dont l'héritage est ainsi renfermé, s'amortit et ne peut pas aller plus loin ; les deux héritages, que ce premier séparait, deviennent contigus, et leurs lignes de division se confondent. Une nouvelle ligne détermine la portion de chacun d'eux dans la partie ultérieure de l'atterrissement ; et cette ligne est la moyenne des deux premières, mesurée par l'angle qu'elles ont formé. — J.G. *Propriété*, 593, 594.

**77.** — *Second système.* — Les droits respectifs des riverains à l'alluvion doivent être déterminés d'après l'étendue du front que chacune des propriétés riveraines présente au lit de la rivière, sans avoir égard à la direction des lignes latérales séparatives de ces propriétés. Ce système consiste donc à tirer vers le nouveau lit du fleuve, à partir de la limite de chaque fonds riverain, une ligne abaissée perpendiculairement sur celle qui formait l'ancien lit, et à attribuer à chaque

propriétaire la portion d'alluvion comprise ainsi entre les deux lignes parties de chaque extrémité de son héritage. — D.P. 54. 2. 229, note.

**78.** — *Troisième système.* — Il est fondé sur le même principe que le précédent, et n'en diffère qu'en ce qu'il n'a égard ni à la direction des lignes séparatives des propriétés, ni aux sinuosités de l'ancienne rive, et que les lignes partant de l'extrémité de chaque héritage riverain sont abaissées perpendiculairement, non point sur la ligne formant l'ancien lit du fleuve, mais sur celle qui forme l'axe du lit nouveau. — Agen, 25 janv. 1854, D.P. 54. 2. 229.

**79.** — *Quatrième système.* — Il consiste à attribuer à tous les riverains des parts d'alluvion qui seraient déterminées par la largeur de leur terrain au point qui aboutit sur l'ancienne rive comparée à l'étendue de la nouvelle, et cela, en divisant l'étendue de la nouvelle rive en autant de parties proportionnelles qu'il y a de propriétés aboutissant à l'ancienne rive, et en joignant ces points de division par des lignes droites aux divisions correspondantes marquées sur l'ancienne rive. — Observ. conf., D.P. 54. 2. 229, note.

§ 6. — *Obligations du propriétaire; Compétence; Preuve.*

**80.** — I. OBLIGATIONS DU PROPRIÉTAIRE. — Lorsqu'il s'agit d'un fleuve ou d'une rivière navigable ou flottable, le riverain est tenu de laisser le marchepied ou chemin de halage, conformément au règlement. — V. art. 650.

**81.** D'où il suit qu'il ne peut faire aucune plantation entre ce chemin et la ligne navigable. — Cons. d'Et. 1<sup>er</sup> août 1834, J.G. *Propriété*, 560.

**82.** Les alluvions ne sont attribuées aux riverains qu'à la condition de ne porter aucun obstacle à la navigation, ni au flottage. — J.G. *Propriété*, 559.

**83.** Par suite, l'administration peut faire disparaître tout atterrissement pouvant gêner soit le passage des bateaux ou radeaux dans le courant, soit la commodité et la sûreté de leur refuge dans les gares, les rades et les ports. — J.G. *Propriété*, 559.

**84.** ... Ou encore, quand il s'agit de prévenir les inondations, ou d'en atténuer les ravages. — J.G. *Propriété*, 559. — V. encore *suprà*, nos 58 et 59.

**85.** — II. COMPÉTENCE. — C'est aux tribunaux ordinaires qu'il appartient de juger les contestations relatives à la propriété des atterrissements. — J.G. *Propriété*, 481 et 482.

**86.** — III. PREUVE. — Le riverain qui réclame, à titre d'alluvion, un terrain contigu à sa propriété, justifie suffisamment sa prétention à l'encontre d'un tiers qui a obtenu la maintenue possessoire de ce terrain, en prouvant que son fonds, d'après ses titres, était borné par le lit de la rivière, et que le terrain qui sert actuellement d'intermédiaire entre ces limites primitives s'est formé successivement et insensiblement. — Req. 16 juin 1840, J.G. *Propriété*, 483.

**87.** C'est à celui qui demande à être déclaré propriétaire d'un atterrissement formé le long de sa propriété, à prouver les caractères de l'atterrissement, tels qu'ils sont exigés par la loi. — Req. 2 mai 1826, J.G. *Propriété*, 484.

§ 7. — *Condition légale du terrain d'alluvion.*

**88.** De ce que les alluvions sont dévolues aux propriétaires riverains à titre d'accession, il semble résulter que les propriétés contiguës au fleuve sont réputées s'étendre sous l'eau jusqu'au milieu de la rivière. — J.G. *Propriété*, 579. — Mais V. la controverse qui s'est élevée à cet égard, art. 538, nos 80 et 81.

**89.** Il suffit qu'une propriété soit riveraine d'un fleuve, pour que les terrains contigus que le fleuve abandonne lui soient incorporés par droit d'alluvion, sans que la récente

possession de ces terrains par un tiers, propriétaire voisin, puisse prévaloir. — Rouen, 26 avr. 1839, J.G. *Propriété*, 582. — V. aussi *suprà*, n° 86.

**90.** De ce que les alluvions doivent appartenir au propriétaire riverain, il suit que les propriétaires des champs d'où la rivière a détaché les terres d'alluvion pour les unir au champ riverain ne peuvent les revendiquer. — J.G. *Propriété*, 465 et 468.

**91.** Le propriétaire d'un fonds qui était séparé, à une certaine époque, d'une rivière par un chemin public, acquiert, lorsque la rivière, après avoir envahi successivement et imperceptiblement le chemin, vient ensuite à s'en retirer pour rentrer dans son ancien lit, la propriété du sol de ce chemin, à titre de riverain. — J.G. *Propriété*, 556 et 557.

**92.** Du moment que l'alluvion devenue parfaite a été dévolue en toute propriété aux riverains, ceux-ci ne peuvent plus en être expropriés que pour cause d'intérêt public et à la condition de recevoir une indemnité. — J.G. *Propriété*, 562.

**93.** Le terrain d'alluvion devient une propriété tellement intégrante du fonds riverain, qu'il forme avec lui un tout indivisible; dès lors il n'y a pas à distinguer entre le fonds primitif et le terrain d'alluvion relativement à la condition légale de l'un et de l'autre. Il y a présomption que le propriétaire riverain a toujours possédé, dès le principe, l'atterrissement au même titre et aux mêmes charges que le fonds primitif. — J.G. *Propriété*, 580.

**94.** Ainsi le terrain d'alluvion est grevé des mêmes droits d'antichrèse et de servitude que le fonds auquel il s'est joint. — J.G. *Propriété*, 580.

**95.** Il en est de même en ce qui concerne ... le droit d'usufruit. — J.G. *Propriété*, 580. — V. art. 596.

**96.** ... Le droit d'hypothèque. — V. art. 2133.

**97.** Si, au moment où s'est formée l'alluvion, le riverain était en train de prescrire la propriété du fonds principal, l'époque à laquelle il aura acquis la propriété de ce fonds par la prescription, sera aussi celle à laquelle il sera également censé avoir acquis, par le même moyen, le terrain d'alluvion lui-même. — J.G. *Propriété*, 583.

**98.** L'alluvion ajoutée au propre de l'un des époux depuis la célébration du mariage, n'est pas un acquêt de communauté, mais doit rester à l'époux propriétaire du fonds. — V. art. 1404.

**99.** Lorsque des alluvions viennent augmenter les immeubles dotaux, le mari jouit de ces alluvions comme du surplus, et l'inaliénabilité frappe sur le tout. — J.G. *Propriété*, 584. — V. art. 1543.

**100.** Dans le cas où la donation d'un héritage se trouve légalement révoquée, le bénéfice de l'alluvion doit retourner au donateur. — J.G. *Propriété*, 584.

**101.** Le terrain d'alluvion se trouve compris dans le legs qui aurait été fait du fonds riverain. — J.G. *Propriété*, 584.

**102.** ... Ou dans la substitution dont le fonds serait grevé. — J.G. *Propriété*, 584.

**103.** L'alluvion produite depuis la promesse de vente est-elle comprise dans la vente? — V. art. 1589.

**104.** La vente pure et simple d'un fonds comprend-elle l'alluvion? — V. art. 1615.

**105.** L'accroissement qui résulte de l'alluvion est-il un obstacle à ce que l'acheteur qui ne trouve pas la contenance nécessaire dans l'acte réclame un supplément? — V. art. 1617.

**106.** L'alluvion survenue depuis une vente faite sous condition de réméré, profite-t-elle au vendeur lorsqu'il exerce le réméré, ou reste-t-elle à l'acquéreur? — V. art. 1673.

**107.** Dans le cas de rescision d'un contrat de vente pour lésion ou autre cause, l'alluvion survenue pendant la détention de l'acquéreur doit appartenir au vendeur. — J.G. *Propriété*, 587.

**108.** Toute action réelle sur l'immeuble s'étend également à l'alluvion qui s'y serait unie. — J.G. *Propriété*, 581.

**109.** Ainsi, toute action en revendication ou en rapport à succession du fonds primitif embrasse l'augmentation provenant de l'alluvion. — J.G. *Propriété*, 586.

**110.** Si un fonds a été légué, et qu'après la confection du testament il se trouve augmenté par alluvion, le légataire doit profiter de cette augmentation. — J.G. *Propriété*, 581, 586.

**111.** De même, le legs d'usufruit d'un fonds emporte le droit de jouissance de l'alluvion qui y survient durant l'usufruit. — J.G. *Propriété*, 586.

**112.** Lorsqu'un immeuble affermé reçoit, par l'effet d'alluvions, une augmentation importante, le propriétaire peut-il demander une augmentation proportionnelle dans le prix du fermage? — V. art. 1719.

**113.** Si un fonds grevé d'une redevance reçoit un accroissement par alluvion, il faut consulter les termes de l'acte et l'intention des parties pour savoir si la redevance doit être augmentée ou non. Par exemple, il y aurait lieu à augmentation si la redevance avait été stipulée pour le fonds en bloc. — J.G. *Propriété*, 590.

**114.** Si des terrains d'alluvion aliénés par l'Etat recevaient des accroissements par l'effet de nouveaux atterrissements, ce seraient les acquéreurs, et non l'Etat, qui profiteraient de ces accroissements, encore que l'acte d'aliénation contint l'expression de la nature du terrain aliéné. — J.G. *Propriété*, 591.

Table sommaire.

Accession 14 s.	vigables et flottables 17.	Inondation 84.
Action réelle 108.	Curage 73.; (canal) 45.	Marée 26.
Alluvion (caractère) 1 s.; (condition légale) 88 s.; (naissante) 62 s.; (partage, riverains) 75 s.	Département 37.	Navigation (entraves) 60 s., 82 s.
Antichrèse 94.	Digue 31 s., 53 s., 69.	Prescription 97.
Atterrissement (caractère) 1 s.	Disposition entre vifs et testamentaire 100 s.	Presqu'île 27.
Bail à ferme 112.	Domaine de l'Etat 8, 49 s., 114.	Preuve 86 s.
Banc de sable 14, 16.	Domaine public 49 s.	Promesse de vente 103.
Bief 43.	Domanialité 13.	Propre 98.
Canal de navigation 42 s.; (curage) 45.	Domage 67 s.; (travaux publics) 44, 58 s.	Rescision 107.
Cassation (appréciation) 8, 35.	Dommages - intérêts 44, 67 s.	Revendication 109.
Chemin de halage 41.	Dot 99.	Rivière 17 s.
Chemin privé 30.	Droit acquis 65.	Rivière canalisée 47.
Chemin public 36 s., 91.	Etat. V. Domaine de l'Etat.	Ruisseau 17 s.
Commune 38 s.	Expropriation publique 92.	Servitude 94.
Compétence civile 85.	Falaise 29.	Substitution 102.
Contiguïté 22 s., 30.	Franc-bord (canal) 42.	Succession (rapport) 109.
Cours d'eau na-	Hypothèque 96.	Testament 110 s.
	Inaliénabilité 99.	Torren 18 s.
		Transaction 40.
		Travaux publics 48 s.
		Usufruit 95.
		Vente 103 s.
		Vente à réméré 106.

Art. 537.

Il en est de même des relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ses rives en se portant sur l'autre: le propriétaire de la rive découverte profite de l'alluvion, sans que le riverain du côté opposé y puisse réclamer le terrain qu'il a perdu.

Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer. — C. civ. 538, 563.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété* p. 186 et s., nos 21, 43 et s.

**1.** Les *relais* sont les atterrissements qui se forment par la retraite insensible des eaux d'un fleuve d'une rive sur l'autre, tandis que les *lais* sont les atterrissements qui s'opè-

rent au moyen des terres que les fleuves et rivières amoncellent successivement et imperceptiblement le long de leurs rives. — J.G. *Propriété*, 505.

2. La formation des relais peut aussi avoir lieu d'une autre manière que celle prévue par l'art. 557. Par exemple, lorsque la rive d'un fleuve se découvre sans qu'il y ait transport des eaux sur la rive opposée, parce que le lit du fleuve s'est resserré des deux côtés, ou s'est creusé. — J.G. *Propriété*, 505.

3. Le relais appartient au riverain du côté où il s'est formé, sans que le riverain du côté opposé puisse y prétendre aucun droit, quelque considérable que puisse devenir, par l'action successive des eaux, l'invasion de son héritage. — J.G. *Propriété*, 505.

4. L'hypothèse prévue par l'art. 557 étant régie par les principes de l'art. 556, il y a lieu de se reporter aux développements donnés sous ce dernier article.

5. Les lais et relais de la mer ne sont pas soumis au même régime que les relais des fleuves et rivières; ils appartiennent à l'État et peuvent être l'objet de concessions. — J.G. *Domaine de l'Etat*, 563<sup>o</sup>, 107 et s., 160 et s.

### Art. 558.

**L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des laes et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer.**

**Réciproquement le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans des crues extraordinaires.** — C. civ. 556. — C. pr. 457.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 186 et 188, nos 23 et 46.

1. Les étangs appartiennent au propriétaire du fonds dans lequel ils se trouvent. — V. art. 644.

2. Le propriétaire d'un étang est-il propriétaire de la chaussée qui le borde? — V. art. 546, n<sup>o</sup> 33.

3. La présomption de propriété, établie par l'art. 558 en faveur du propriétaire d'un étang, est une présomption *juris et de jure*. — J.G. *Eaux*, 257.

4. En conséquence, alors même que, pendant un grand nombre d'années, les eaux d'un étang viendraient à diminuer, le propriétaire de l'étang n'en serait pas moins propriétaire de tout le terrain que l'eau doit couvrir quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang. — J.G. *Eaux*, 257.

5. Et ce terrain ne peut être *prescrit* contre le propriétaire de l'étang. — Civ. r. 11 mai 1835, J.G. *Eaux*, 258-1<sup>o</sup>. — Civ. r. 9 nov. 1841, *ibid.*, 259-1<sup>o</sup>.

6. Par suite, l'action possessoire d'un propriétaire voisin n'est pas recevable, relativement au terrain compris dans ces limites. — Civ. r. 23 avril 1811, J.G. *Action poss.*, 356.

7. Les terrains couverts périodiquement par les eaux d'un étang dans les crues ordinaires sont réputés faire partie intégrante du lit et des rives de l'étang; en conséquence, il n'y a lieu d'admettre la preuve offerte par les riverains de l'étang qu'ils jouissent depuis un temps immémorial, à titre de propriétaires, de terrains compris dans ces limites. — Limoges, 21 mai 1838, et sur pourvoi, Civ. r. 9 nov. 1841, J.G. *Eaux*, 259-1<sup>o</sup>.

8. Si le déversoir n'a pas la hauteur voulue, eu égard au volume des eaux, ce ne sont pas seulement les terrains couverts par les eaux, quand elles sont à la hauteur de la décharge, qui doivent être déclarés im-

prescriptibles, mais encore ceux qui sont couverts en temps ordinaires, bien qu'alors les eaux dépassent la hauteur de la décharge ou du déversoir. — Mêmes arrêts. — Conf. Civ. r. 13 mars 1867, D.P. 67. 1. 270.

9. Des crues périodiques et annuelles des eaux d'un étang, durant la saison de l'hiver, ont pu, bien que qualifiées extraordinaires à raison de leur étendue, être déclarées suffisantes pour conserver au propriétaire de l'étang la propriété du terrain qu'elles recouvrent, et mettre obstacle à la prescription des riverains par possession trentenaire. — Mêmes arrêts des 21 mai 1838 et 9 nov. 1841.

10. Mais il en serait autrement si les crues n'étaient qu'accidentelles. — Mêmes arrêts.

11. Le droit de propriété qui appartient au propriétaire d'un étang sur le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge, s'applique, en cas de déplacement naturel des eaux de cet étang, aux parcelles de terrain que celles-ci viennent à recouvrir, et il n'est pas nécessaire que le temps de la prescription se soit accompli depuis le déplacement. — Pau, 31 janv. 1858, D.P. 58. 2. 204.

12. Par suite, les anciens propriétaires de ces parcelles, qui ont à s'imputer de n'avoir pas élevé d'ouvrages défensifs, croiraient à tort avoir conservé le droit de faire acte de propriété sur celles-ci, dans les intervalles de temps pendant lesquels elles sont laissées à découvert par les eaux, et ils ne pourraient, par exemple, en extraire du minerai. — Même arrêt.

13. Si la hauteur du déversoir n'a pas varié pendant trente ans, le propriétaire de l'étang a acquis par prescription les terres riveraines couvertes par les eaux, lorsqu'elles sont à la hauteur de cette décharge, alors surtout que les envahissements ont eu lieu, non par le fait du propriétaire, mais par la fluctuation naturelle des eaux, et que les riverains n'ont pas fait les travaux de défense nécessaires: on dirait à tort que l'arrêt qui l'a décidé ainsi a admis une manière d'acquérir qui n'existe pas dans le Code. — Req. 17 déc. 1838, J.G. *Propriété*, 509, et *Eaux*, 253.

14. Lorsqu'il est question de déterminer quelle est l'étendue ou la contenance d'un étang, on doit prendre pour règle la hauteur du déversoir plutôt que de s'arrêter à la mesure indiquée par les titres. — Nancy, 20 mars 1826, J.G. *Eaux*, 258-2<sup>o</sup>.

15. Mais cette règle n'est pas applicable au cas où le déversoir a été clandestinement changé: en un tel cas, la hauteur a pu être fixée d'après les titres. — Req. 9 août 1831, J.G. *Eaux*, 260; *Obligation*, 1512-1<sup>o</sup>.

16. Pour fixer le niveau des eaux et l'étendue d'un étang, on doit prendre pour point de départ le seuil de la décharge, et non la hauteur des barreaux prise sous le chapeau. — Paris, 1<sup>er</sup> juin 1812, J.G. *Propriété*, 507. — Mais V. *suprà*, n<sup>o</sup> 8.

17. L'art. 558 c. civ. suppose l'existence d'un déversoir fixe, marquant d'une manière invariable la hauteur normale des eaux, et opérant par lui-même sans l'intervention de la main de l'homme. — Req. 10 mars 1868, D.P. 68. 1. 309. — Req. 25 mai 1868, D.P. 68. 1. 488. — V. observ., *ibid.*, notes.

18. En conséquence, cette disposition est à tort invoquée par le propriétaire d'un étang qui n'a point de déversoir fixe, opérant par lui-même et marquant d'une manière invariable la hauteur de la décharge, mais un système de clapets mobiles, permettant au propriétaire d'élever ou d'abaisser les eaux à volonté. — Même arrêt du 10 mars 1868.

19. Par suite encore, la présomption de propriété établie par l'art. 558 ne peut être invoquée par le propriétaire d'un étang soumis à des travaux de dessèchement ayant pour but et pour résultat d'en diminuer successivement la superficie; par suite, la ligne divisoire de cet étang et des propriétés riveraines est valablement fixée, en l'absence

de titres, suivant la possession respective des parties, sans que les juges aient à rechercher la hauteur des eaux à l'état normal, le régime exceptionnel d'un tel étang ne permettant pas de la déterminer. — Arrêt précité du 25 mai 1868.

20. Pour qu'un terrain en nature d'étang résiste à la possession des tiers, dans les limites que l'eau montée à la hauteur du déversoir pourrait atteindre, il faut que la destination de l'étang soit, sinon permanente et continue, du moins effective et sincère; la simple conservation du déversoir, des digues et des autres lignes extérieures ne suffirait pas sans l'usage réel du terrain comme étang. — Nancy, 4 déc. 1838, J.G. *Eaux*, 265-1<sup>o</sup>.

21. La preuve du changement de destination du terrain d'un étang résulte de circonstances dont l'appréciation est abandonnée à la prudence des juges; elle résulte, notamment, de l'abandon de l'usage du terrain comme étang, lorsqu'il est continué pendant trente ans. — Même arrêt.

22. Ce n'est que lorsque le changement de destination est opéré par un abandon de trente années que les actes possessoires exercés par des tiers deviennent efficaces pour fonder la prescription, et celle-ci n'est acquise que lorsque trente autres années se sont écoulées depuis que le changement de destination est accompli. — Même arrêt.

23. Le droit de maintenir les eaux à une certaine hauteur d'où elles débordent sur les propriétés riveraines a pu valablement être déclaré ne pas avoir été prescrit par la conservation de la même élévation des eaux pendant plus de trente ans, alors que divers arrêts administratifs ayant ordonné dans l'intervalle l'abaissement des eaux, des sursis successifs prononcés par l'autorité supérieure ont suspendu l'exécution de ces arrêts. — Req. 10 déc. 1838, J.G. *Eaux*, 259-5<sup>o</sup>.

24. Les propriétaires des étangs ont le droit, en les curant, de détruire les atterrissements qui se forment sur leurs bords. — J.G. *Propriété*, 508.

25. Si, dans une crue extraordinaire, leurs eaux inondent les héritages voisins et y causent du dommage, ils doivent indemniser les propriétaires de ces héritages. — J.G. *Propriété*, 508. — Conf. Civ. r. 11 déc. 1860, D.P. 61. 1. 14.

26. Les inondations causées par les travaux de dessèchement d'un étang entrepris dans un intérêt particulier par les propriétaires organisés en syndicats, peuvent servir de base à une action possessoire. — Même arrêt.

27. Sur l'application aux étangs des art. 640, 644, 645, V. ces articles.

### Art. 559.

**Si un fleuve ou une rivière, navigable ou non, enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété; mais il est tenu de former sa demande dans l'année: après ce délai, il n'y sera plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie, n'eût pas encore pris possession de celle-ci.** — C. civ. 538, 2227, 2264. — C. pr. civ. 59, 61, 69.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 186, 188, n<sup>o</sup> 22, 45.

1. Le cas prévu par l'art. 559 constitue ce que l'on a appelé atterrissement par *appulsion*, ou par *avulsion*. — J.G. *Propriété*, 514.

**2. — I. ÉTENDUE DU DROIT DU PROPRIÉTAIRE.** — L'art. 559 doit être entendu en ce sens que le propriétaire n'est point autorisé à venir se remettre en possession de cette portion de son champ là où elle se trouve, mais uniquement à la reprendre, comme chose mobilière, pour la reporter là où elle était primitivement. — J.G. *Propriété*, 516.

**3.** Le texte de cet article suppose non-seulement que les parties enlevées sont reconnaissables, mais encore qu'elles sont *considérables*; de sorte que s'il ne s'agissait que de quelques mottes de gazon, ou de quelques touffes d'oseraie qui auraient été détachées d'un héritage, le propriétaire n'aurait pas le droit de les reprendre. — J.G. *Propriété*, 517.

**4.** ... Lors même que les parties isolées qui ont été enlevées contiendraient en mélange quelques éléments précieux, tels que de l'or et de l'argent. — J.G. *Propriété*, 517.

**5.** Toutefois, si les choses mobilières apportées sur un fonds riverain avaient quelque valeur et qu'il y eût des marques qui en fissent connaître le véritable propriétaire, elles devraient être considérées comme perdues, et leur propriétaire pourrait les revendiquer contre le maître de l'héritage riverain, conformément au § 2 de l'art. 2279. — J.G. *Propriété*, 518.

**6.** L'art. 559 doit recevoir son application aussi bien dans le cas où les débris auraient été superposés sur le champ riverain inférieur que dans celui où ils y ont été simplement juxtaposés. — J.G. *Propriété*, 519.

**7.** L'usufruitier a-t-il le droit de jouir des terrains ou portions de terrains que la force des eaux entraîne vers le fonds soumis à l'usufruit? — V. art. 596, nos 2 et s.

**8. — II. DÉLAI DE L'ACTION.** — Le propriétaire de la partie du champ enlevée qui la réclame dans les délais utiles, est tenu de réparer le dommage que l'avulsion a pu causer au propriétaire du fonds riverain, et d'enlever tout ce qui a été déposé sur le champ de ce dernier, sans pouvoir se borner à n'emporter que ce qui a quelque valeur. — J.G. *Propriété*, 521.

**9.** Le propriétaire du champ auquel serait venue s'adjoindre une portion d'un autre champ n'est pas tenu d'attendre l'expiration de l'année pour voir procéder à l'enlèvement de cette portion, dont la juxtaposition peut lui être incommode ou même préjudiciable. Il peut mettre en demeure celui à qui elle appartient d'avoir à l'enlever dans un délai qui, s'il est suffisant, devra être observé pour l'exercice de l'action en revendication. — J.G. *Propriété*, 522.

**10. — III. EXTINCTION DE L'ACTION.** — La prise de possession de la portion du champ enlevée résulte du fait de la culture du terrain ainsi importé, ou du fait de plantations, ou de travaux quelconques bien apparents, entrepris pour consolider l'atterrissement à la rive. — J.G. *Propriété*, 523.

**11.** Suivant une opinion, une prise de possession suffisante pourrait, indépendamment de tout fait de l'homme, résulter de l'ouvrage de la nature, par exemple, si les arbres de la partie enlevée avaient poussé leurs racines dans le fonds riverain. — J.G. *Propriété*, 523. — Mais V. observ., *ibid.*

**12.** Après l'expiration des délais fixés par la loi, le propriétaire de la partie enlevée est réputé avoir fait l'abandon complet de son droit; il est déchu du droit de réclamer non-seulement la propriété, mais même une indemnité. — J.G. *Propriété*, 524.

**13. — IV. CAS NON SPÉCIALEMENT PRÉVUS PAR L'ART. 559.** — L'art. 559 ne comprend pas le cas où la partie considérable et reconnaissable d'un champ qui a été enlevée aurait été transportée et se serait arrêtée dans l'intérieur même du lit de la rivière, de manière à y former une île ou une presqu'île; cependant ses dispositions doivent être appliquées même à cette hypothèse. — J.G. *Propriété*, 525.

**14.** Toutefois, le propriétaire de la partie

enlevée ne pourrait continuer à en jouir en la laissant là où elle est, car ce serait empiéter sur le lit de la rivière: il n'a donc que le droit de retirer les débris ou de les abandonner: dans ce dernier cas, ces débris appartiendraient soit à l'Etat, soit aux riverains, suivant que la rivière serait, ou non, navigable ou flottable. — J.G. *Propriété*, 525.

**15.** Le fonds riverain d'un fleuve couvert par une inondation complète ne peut être retenu à titre d'alluvion ou de relais par un tiers dont le fonds était devenu riverain du cours d'eau par suite de l'inondation prolongée, mais continue d'appartenir à son ancien propriétaire, lors même qu'il n'y serait pas resté *motte ferme*, c'est-à-dire une partie de terrain non couverte par les eaux. — J.G. *Propriété*, 526, 527. — V. art. 563, nos 5 et s.

**16.** En cas d'inondation, le terrain inondé ne change pas de nature, et reste toujours la propriété de son ancien maître; bien qu'il soit resté pendant un assez grand nombre d'années sous les eaux, et que celles-ci ne se soient retirées qu'insensiblement et imperceptiblement, ce dernier peut le revendiquer contre le propriétaire du terrain voisin non envahi par les eaux, lequel s'en est emparé à mesure que les eaux se sont retirées: ici ne s'appliquent pas les art. 556, 557 et 563. — Req. 20 janv. 1835, J.G. *Propriété*, 528. — V. dans le même sens Toulouse, 25 févr. 1818, *ibid.*, 608.

**17.** Si de deux propriétés contiguës, l'une est restée totalement couverte, pendant un assez long temps, par le bras d'une rivière qui l'a entièrement dépouillée de la terre végétale, le propriétaire du terrain non envahi ne peut, après la retraite des eaux, réclamer la propriété du terrain que les eaux couvraient, sous prétexte qu'il ne pouvait plus être assimilé qu'au lit d'une rivière, lequel doit lui être acquis par droit d'alluvion. — Req. 26 juin 1833, J.G. *Propriété*, 528.

**18.** Si la superficie du fonds inondé avait été détruite et emportée par l'effort des eaux, et qu'il se fût formé de profonds dépôts de sable, cette circonstance ne doit pas faire obstacle à l'action en revendication. — J.G. *Propriété*, 529.

**19.** Quand même il se serait écoulé plus de trente ans depuis la submersion entière du fonds, l'action en revendication n'en appartiendrait pas moins, lors de la retraite des eaux, à l'ancien propriétaire. — J.G. *Propriété*, 530.

**20.** Si c'étaient des travaux de digue ou de dessèchement pratiqués par quelques riverains ou par l'Etat qui eussent mis à sec un terrain anciennement submergé, l'ancien propriétaire n'en aurait pas moins le droit de reprendre possession de son héritage, mais à la charge de payer une indemnité proportionnelle pour les travaux exécutés. — J.G. *Propriété*, 531.

### Art. 560.

**Les îles, îlots, atterrissements, qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, appartiennent — à la nation [édition de 1804] — à l'Etat [édit. de 1807 et 1816], s'il n'y a titre ou prescription contraire. — C. civ. 538, 713, 2227.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 186 et s., nos 24, 47, 64.

**1.** L'île formée dans un fleuve navigable, successivement et après un grand nombre d'années, des débris d'une propriété riveraine, appartient à l'Etat: ici ne s'appliquent pas les art. 562 et 563. — Lyon, 22 juin 1839, J.G. *Propriété*, 532.

**2.** Si, dans une rivière navigable ou flottable, il s'est formé une île en même temps

qu'une alluvion latérale à laquelle elle se rattache, il faut distinguer: si l'île a été formée la première, elle appartient à l'Etat; si l'île et l'alluvion ont une formation tellement simultanée qu'on doive considérer l'une et l'autre comme n'étant que les deux extrémités du même atterrissement, le riverain peut en réclamer la propriété. — J.G. *Propriété*, 534.

**3.** Lorsqu'une portion d'île située sur un fleuve a été enlevée par la violence des eaux à une profondeur telle que l'espace qu'elle occupait est devenu navigable pour les bateaux et même pour des navires de grande dimension, si plus tard ce même espace vient à se remplir de sables et de vase, de manière à former comme une île nouvelle au-dessus des eaux, séparée d'abord de ce qui est resté de l'ancienne, et réunie ensuite à celle-ci par un nouveau comblement, l'ancien propriétaire ne peut réclamer cet atterrissement en vertu de son droit primitif de propriété, qu'il prétendrait en vain avoir conservé sur le tréfonds, *solo animo*; mais cette île nouvelle doit être réputée propriété de l'Etat, comme étant de création récente et formant un sol distinct de celui dont elle a pris la place. — Req. 25 avr. 1842, J.G. *Propriété*, 535. — Observ. conf., *ibid.*

**4.** Mais il en serait autrement dans le cas où l'île dont il s'agit n'aurait été que submergée, inondée par les eaux, pour disparaître ensuite, après un temps plus ou moins long, au-dessus de leur niveau. — J.G. *Propriété*, 535. — V. art. 559, nos 15 et s.

**5.** Il faut distinguer les îles et îlots des alluvions naissantes qui dans les basses eaux en ont l'apparence. Tant que l'atterrissement n'a pas atteint le niveau de la sommité des rives, il ne constitue ni une île, ni une alluvion, il fait partie du lit. S'il est parvenu à la hauteur des rives et que les eaux dans leur cours ordinaire entourent l'atterrissement, l'île est formée et elle appartient à l'Etat. Si au contraire les eaux ne coulent plus entre l'atterrissement et la rive, il n'y a pas d'île, mais alluvion, propriété du riverain. — J.G. *Propriété*, 556. — V. art. 556, nos 10, 62 et s.

**6.** A l'égard des îles flottantes, c'est-à-dire n'ayant aucune adhérence avec le lit du fleuve, le Code ne contenant aucune disposition qui les concerne, on ne peut les attribuer à l'Etat qu'en vertu de l'art. 713. — J.G. *Propriété*, 539.

**7.** Les riverains ne peuvent faire aucune entreprise pour les joindre à leur propriété. — Cons. d'Et. 18 août 1807, J.G. *Propriété*, 539.

**8.** L'art. 560 n'attribuant à l'Etat que les atterrissements « qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, » condamne par là même toutes les prétentions du Domaine sur les autres atterrissements. — J.G. *Propriété*, 540.

**9.** Lorsque des terrains litigieux ne sont que des atterrissements formés d'une manière très-perceptible par suite d'un travail d'art, tel que la confection d'un pont sur un cours d'eau navigable ou flottable, et que ces atterrissements, couverts par les eaux à la hauteur moyenne que réclame la navigation, ne sont pas sortis du lit du fleuve; que, d'une autre part, ils ne sont pas adhérents aux rives, de pareils terrains doivent être considérés, non comme des alluvions régies par l'art. 556, mais comme affectés du caractère de domanialité qui en règle la dévolution au profit de l'Etat ou de ses concessionnaires. — Req. 8 avr. 1840, J.G. *Propriété*, 541.

**10.** En tout cas, un arrêt qui reconnaît à de pareils terrains le caractère de domanialité renferme une appréciation de fait qui ne saurait être soumise à la Cour de cassation. — Même arrêt, J.G. *Propriété*, 542.

**11.** D'un autre côté, lorsqu'à la suite de travaux sur une rivière navigable, une contestation s'élève entre le Domaine et un particulier sur la propriété d'un terrain, les tribunaux ont pu décider, sans encourir la

censure de la Cour de cassation, que ce terrain n'avait jamais été occupé par le lit du fleuve et ne formait pas un atterrissement que le Domaine pût revendiquer, mais qu'il était une dépendance d'anciennes propriétés de ce particulier. — Req. 20 janv. 1814, J.G. *Propriété*, 543.

12. Les îles et îlots formés dans les rivières navigables font partie du domaine aliénable de l'Etat, et par suite sont prescriptibles. — J.G. *Propriété*, 533. — V. aussi *Domaine de l'Et.*, 103 et s.; *Voirie par eau*, 57.

### Art. 561.

**Les îles et atterrissements qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables, appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée : si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 186 et s., n° 24, 47.

1. — I. DROIT AUX ÎLES OU ÎLOTS NOUVELLEMENT FORMÉS. — C'est à la situation de l'île qu'il faut s'attacher pour juger si elle doit appartenir aux propriétaires d'une seule rive ou à ceux des deux rives : ici, la *proximité* suffit, tandis que pour l'acquisition des alluvions, il faut la *contiguïté*. — J.G. *Propriété*, 545, 546.

2. Le droit à la propriété d'une île née dans un cours d'eau non navigable ni flottable ne se réalise que lorsqu'il s'est formé dans ce cours d'eau plus qu'un simple germe de ce qui doit être un jour l'île ou l'îlot ; le droit du riverain n'est qu'une simple expectative, tant qu'il s'agit d'un amas de matières que l'eau submerge sans sortir de ses bords. — J.G. *Propriété*, 530.

3. Si, par l'effet d'alluvions ultérieures, l'île venait à s'étendre, soit devant d'autres riverains qui n'y ont eu aucun droit lors de sa naissance, soit au delà du milieu du cours d'eau, devant les riverains de l'autre côté, de semblables accroissements appartiendraient exclusivement, comme l'île elle-même, aux propriétaires qui l'ont primitivement acquise. — J.G. *Propriété*, 549.

4. Si, postérieurement à la formation d'une île, une autre vient à naître entre le milieu du cours d'eau et l'autre rive, les propriétaires de la première ont, en raison de leur proximité, droit d'alluvion sur la seconde, et, par suite, ils viennent au partage de celle-ci en concurrence avec les propriétaires du bord opposé. — J.G. *Propriété*, 551.

5. Si, la seconde île se formait au-dessus ou au-dessous de la première et sur la même ligne en suivant le courant, le possesseur de la première y aurait droit en concurrence avec les autres riverains. — J.G. *Propriété*, 551.

6. Il en serait de même de l'île qui naîtrait au confluent de deux rivières : elle se trouverait en présence de trois rives, et leurs propriétaires y prendraient chacun la portion dont il serait le plus près. — J.G. *Propriété*, 551.

7. Si l'île nouvelle se forme entre deux autres ou entre une première et le point de jonction de deux cours d'eau, comme alors quatre rives l'entoureraient, elle serait partagée par les riverains, suivant les mêmes procédés. — J.G. *Propriété*, 551.

8. L'usufruitier a-t-il droit à la jouissance des îles qui, par accession, viendraient à être acquises au fonds soumis à l'usufruit? — V. art. 596, n° 7.

9. L'île étant un fonds distinct et séparé

de l'héritage latéral de la rivière, ne peut être grevée de l'hypothèque qui frappe cet héritage. — J.G. *Propriété*, 548.

10. — II. PARTAGE DES ÎLES ET ÎLOTS. — Le partage des îles et îlots entre les riverains donne lieu aux mêmes difficultés que le partage des alluvions, et doit, en tout cas, s'opérer de la même manière. — J.G. *Propriété*, 595. — V. art. 556, n° 375 et s.

11. En tout cas, si l'île occupe le milieu du cours d'eau, on doit commencer par faire le contingent de chaque lot, en traçant une ligne faisant le milieu du cours d'eau. — J.G. *Propriété*, 595.

12. Si, dans un cours d'eau non navigable ni flottable, une île étant venue accroître à un fonds riverain, le propriétaire vend la partie inférieure de ce fonds qui ne regarde point l'île et ne lui est pas opposée sur la rive, l'acquéreur n'a droit à aucune portion de l'île. — J.G. *Propriété*, 596.

13. Le partage de l'île doit se faire dans la saison où les eaux sont à leur moyenne hauteur. — J.G. *Propriété*, 597.

14. L'île qui se forme dans le milieu d'une rivière non navigable ne peut être considérée comme une propriété indivise entre les propriétaires des rives opposées. — J.G. *Propriété*, 598.

### Art. 562.

**Si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain, et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable ou flottable. — C. civ. 538.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 186 et s., n° 24, 47, 64.

1. Le champ ainsi entouré par le nouveau bras du fleuve n'appartient ni à l'Etat, comme dans le cas prévu par l'art. 560, ni aux autres riverains, comme les îles dont parle l'art. 561, mais continue d'appartenir à son ancien propriétaire, car c'est toujours le même champ. — J.G. *Propriété*, 537.

2. Toutefois, lorsque partie d'un champ a été incorporée à une île par le bras nouveau d'une rivière, le propriétaire doit, sous peine de n'y être plus recevable, revendiquer cette fraction de son champ dans l'année. Ici s'applique l'art. 559, et non l'art. 562. — Req. 13 déc. 1830, J.G. *Propriété*, 538.

### Art. 563.

**Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 186 et s., n° 25, 48, 64.

1. L'art. 563 est introductif d'un droit nouveau ; d'après les lois antérieures, l'ancien lit accroissait aux propriétés riveraines. — Req. 26 févr. 1840, J.G. *Propriété*, 600. — V. *ibid.*, 599. — V. les critiques dont l'art. 563 a été l'objet, *ibid.*, 601.

2. Ce n'est qu'autant qu'une rivière ou un fleuve s'est formé un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, qu'il y a lieu à l'application de l'art. 563. Toutes les fois que, sans

qu'il y ait de changement de lit, il se forme des relais, même subits, sur l'une des rives du fleuve, on se trouve en présence, non plus du cas prévu par cet article, mais d'accidents à régler par les règles relatives au droit d'alluvion. — J.G. *Propriété*, 603.

3. L'art. 563 est exclusivement applicable au cas de changement naturel et accidentel du lit de la rivière ; il ne s'applique pas au cas de déplacement artificiel d'une portion du lit d'une rivière, effectué par suite d'une convention qui accorde au propriétaire du fonds nouvellement occupé par le cours d'eau le prix du terrain du nouveau tracé. — Req. 6 nov. 1867, D.P. 71. 1. 245.

4. Il n'est point applicable non plus au cas où le changement de lit du fleuve ou de la rivière est le fait personnel d'un entrepreneur de travaux publics, agissant dans son propre intérêt. — Metz, 27 nov. 1866, D.P. 66. 2. 231.

5. Il ne faut pas confondre le cas où il y a changement de lit, le seul prévu par l'art. 563, avec celui où il y a simple inondation. — J.G. *Propriété*, 604. — V. art. 559, n° 15 et s.

6. Il y a changement de lit, lorsque l'invasion des eaux a une cause qui, de sa nature, est permanente, telle qu'un bouleversement des terres, ou le changement d'embouchure d'une rivière. — J.G. *Propriété*, 604.

7. Il y a simple inondation quand l'invasion des eaux a une cause temporaire de sa nature, comme une rupture de digues, un éboulement, des amas de sables, des orages et des pluies excessives. — J.G. *Propriété*, 604.

8. Les caractères, soit du changement du lit d'une rivière, soit de l'inondation, n'étant pas déterminés par la loi, sont abandonnés à l'appréciation des juges. — Req. 20 janv. 1835, J.G. *Propriété*, 605 et 628. — Mais V. observ., *ibid.*

9. Si les propriétaires du terrain nouvellement occupé avaient joui pendant trente ans du lit qui leur a été abandonné, les anciens détenteurs ne seraient plus recevables à en revendiquer la propriété, même en prétendant que le premier envahissement n'a été qu'une inondation, que le second est de la même nature, et que la possession a été précaire. — J.G. *Propriété*, 606.

10. Il y aurait lieu de distraire de l'ancien lit abandonné et resté à sec, pour les restituer aux anciens propriétaires, les portions d'héritage qui ne seraient venues s'y adjoindre que par suite d'une inondation. — J.G. *Propriété*, 607.

11. ... Et il en devrait être ainsi, encore que l'inondation eût duré plus de trente ans, et que les propriétaires n'eussent pas conservé *motte ferme* (V. art. 559, n° 15) : ce n'est qu'après ce prélèvement que les propriétaires des fonds nouvellement occupés entrent en partage de l'ancien lit abandonné. — J.G. *Propriété*, 607.

12. Lorsqu'un fleuve ou une rivière abandonnent leur lit, l'ancien propriétaire qui a conservé *motte ferme* peut revendiquer sa propriété, à l'exclusion des autres riverains. Ceux-ci ne sont pas recevables à lui opposer, comme prescription, que le terrain qu'il réclame aurait été couvert par les eaux pendant dix ans. — Toulouse, 23 févr. 1818, J.G. *Propriété*, 608. — V. observ., *ibid.*

13. ... Et cela, bien que le terrain soit resté longtemps inondé, et que les eaux ne se soient retirées qu'imperceptiblement. — Req. 20 janv. 1835, J.G. *Propriété*, 608 et 528.

14. Les propriétaires riverains d'un fleuve qui s'est créé un nouveau cours, n'ont aucun droit sur les atterrissements qui n'étaient qu'à l'état de formation et n'avaient pas acquis toute leur consistance au moment où ce fleuve a abandonné son lit ; ces terrains doivent, à titre d'indemnité, être attribués au propriétaire des fonds nouvellement occupés par le fleuve, comme l'ancien lit lui-même, dont ils n'étaient pas encore déta-

chés au moment de son irruption. — Toulouse, 22 juin 1860, D.P. 60. 2. 128.

15. Lorsqu'une rivière s'est ouvert dans la plaine un nouveau bras, et qu'après un temps plus ou moins long, ce bras est devenu de plus en plus considérable, la rivière peut être réputée avoir abandonné son ancien lit, encore que ce lit ne soit pas encore tout à fait à sec, si la quantité d'eau qui s'y est conservée est tellement faible qu'elle ne puisse plus le faire regarder comme un cours d'eau. — J.G. *Propriété*, 609.

16. Lorsqu'un cours d'eau tend à quitter son ancien lit, ou l'a déjà abandonné, et qu'il s'agit d'une rivière navigable ou flottable, l'administration peut, sauf indemnité aux particuliers, faire tous les travaux nécessaires pour maintenir et rétablir les choses dans l'état actuel. — J.G. *Propriété*, 610.

17. Il en serait de même, pour le cas où des particuliers voudraient conserver l'adhérence de leurs propriétés au cours d'eau par des ouvrages qui empêcheraient les eaux d'abandonner leur ancien lit, et de cesser de rendre les services qu'en tiraient les riverains. — J.G. *Propriété*, 610.

18. Ces termes de l'art. 563 : « chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé, » signifient que le lit abandonné étant divisé en parties égales, il sera attribué à chaque propriétaire un certain nombre de ces parties, au prorata de la surface de son héritage qu'a envahie le fleuve en se creusant un nouveau lit. — J.G. *Propriété*, 612.

19. Quand bien même le lit abandonné se trouverait excéder en étendue l'espace de terrain nouvellement envahi, il n'en devrait pas moins être compris tout entier dans le partage. — J.G. *Propriété*, 613.

20. L'ancien lit d'un fleuve abandonné aux propriétaires des fonds nouvellement occupés par le nouveau lit constitue une chose commune et indivise pour laquelle il peut y avoir lieu à licitation. — J.G. *Propriété*, 614.

21. L'ancien lit abandonné par suite d'un changement de cours d'une rivière, et que la loi attribue au propriétaire des fonds nouvellement occupés, advient à ce nouveau propriétaire, exempt de toute servitude de l'ancien propriétaire riverain. — Req. 11 févr. 1813, J.G. *Propriété*, 611, et *Servitude*, 209. — V. observ., *ibid.*

22. Les anciens riverains ne pourraient même demander efficacement le rétablissement d'une prise d'eau moyennant indemnité. — J.G. *Propriété*, 611. — Mais V. la loi du 11 juill. 1847, à l'Appendice au titre des Servitudes.

23. Si un fonds, grevé d'hypothèques, est envahi par une rivière, les hypothèques passent-elles sur l'ancien lit abandonné aux propriétaires du terrain envahi? — V. art. 2180.

24. L'usufruitier d'un fonds envahi par un cours d'eau a-t-il droit à la jouissance des fruits produits par l'ancien lit abandonné? — V. art. 596, n° 6.

### Art. 564.

Les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice. — C. civ. 524, 2268. — C. pén. 388, 452 et s., 457.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 486 et s., nos 26, 49.

1. — I. PIGEONS, LAPINS, POISSONS. — Les animaux dont parle l'art. 564 ne sont ni les animaux tout à fait sauvages, qui deviennent la propriété du premier occupant, ni les animaux tout à fait domestiques, qui sont l'objet direct d'un droit de propriété ordinaire, et ne cessent pas d'appartenir à leur maître lors-

qu'ils viennent à être égarés : ce sont des animaux d'une nature mixte, qui ne deviennent l'objet du droit de propriété qu'indirectement, c'est-à-dire en tant qu'accessoires du fonds. — J.G. *Propriété*, 615.

2. Le fait, par le propriétaire d'un bois entouré d'une clôture, d'établir dans cette clôture des trappes mobiles donnant accès au gibier et en empêchant le retour sur les terres contiguës qu'il a quittées, constitue, de la part de ce propriétaire, l'exercice légitime de son droit de propriété, et ne peut, en conséquence, ouvrir aux propriétaires voisins une action en dommages-intérêts ni pour fait de chasse, ni pour fait illicite, l'acte dont il s'agit n'ayant ni l'un ni l'autre de ces caractères. — Req. 22 juill. 1861, D.P. 61. 1. 475.

3. Le propriétaire qui, par fraude et artifice, attire les pigeons, lapins ou poissons du voisin, n'en devient pas propriétaire ; il doit les restituer. — J.G. *Propriété*, 616.

4. Suivant une autre opinion, il n'est soumis qu'à une simple action en dommages-intérêts, mais il n'en a pas moins acquis la propriété des animaux. — J.G. *Propriété*, 616.

5. Mais pour qu'il y ait lieu, soit à revendication, soit à l'exercice de l'action en dommages-intérêts, il faut nécessairement que les animaux déserteurs soient reconnaissables. — J.G. *Propriété*, 616.

6. Du moment que les pigeons, lapins, poissons, ont quitté, d'une manière définitive, les lieux qu'ils occupaient, ils ont cessé d'appartenir au propriétaire du fonds, alors même qu'ils n'auraient pas encore fait choix d'une nouvelle demeure : dans ce cas, ils appartiendraient au premier occupant. — J.G. *Propriété*, 617.

7. De ce que les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, les poissons des étangs ne sont pas un gibier, il n'est pas permis de les tuer. — *Propriété*, 618. — V. c. pén. art. 452 et s., 479-2° et 3°.

8. Sur le caractère mobilier ou immobilier des animaux dont on vient de parler, V. art. 524-525, nos 21 et s.

9. — II. ANIMAUX RENFERMÉS DANS DES PARCS ET ENCLOSES. — Ce qui vient d'être dit est applicable aux lièvres, cerfs et chevreuils et autres animaux renfermés dans des parcs et enclos : ces animaux peuvent être l'objet d'un droit de propriété qui s'acquiert, se conserve et se perd de la même manière que celle des animaux dont parle l'art. 564. — J.G. *Propriété*, 620.

10. Cependant, la propriété des lièvres, cerfs et chevreuils renfermés dans des parcs, repose plutôt sur un droit d'occupation que sur un droit d'accession. D'où il suit que si les animaux renfermés dans les parcs s'en échappaient, ils devraient appartenir au premier occupant, et non au propriétaire de tel ou tel fonds voisin, par accession du fonds. — J.G. *Propriété*, 620.

11. S'ils s'étaient échappés par fraude ou artifice, le propriétaire du parc ou de l'enclos n'aurait qu'une action en dommages-intérêts contre l'auteur du fait. — J.G. *Propriété*, 620.

12. Mais si les cerfs ou chevreuils, placés sur un domaine, étaient devenus tout à fait domestiques, et qu'ils fussent d'ailleurs reconnaissables, le propriétaire aurait le droit de revendication. — J.G. *Propriété*, 620.

13. — III. ABEILLES. — Les abeilles, quoique sauvages de leur nature, sont, comme dépendances de la ruche à laquelle elles se sont pour ainsi dire incorporées, au rang des propriétés privées. — J.G. *Propriété*, 621.

14. Et comme telles, elles doivent être régies par la disposition de l'art. 564 ; en conséquence, si les abeilles s'échappaient de la ruche où elles sont renfermées pour aller s'établir dans une ruche voisine, le propriétaire de cette ruche devient propriétaire de l'essaim par accession, en supposant qu'il n'ait employé ni fraude ni artifice pour attirer ces abeilles. — J.G. *Propriété*, 621.

15. Si un essaim d'abeilles, après s'être échappé d'une ruche, ne s'était pas encore

établi dans une autre ruche, le propriétaire a le droit de s'en ressaisir, tant qu'il n'a pas cessé de le suivre (L. 28 sept. 1791, tit. 1, sect. 3, art. 5). — J.G. *Propriété*, 621.

### SECT. 2. — DU DROIT D'ACCESSION RELATIVEMENT AUX CHOSES MOBILIÈRES.

### Art. 565.

Le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle.

Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour se déterminer, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières. — C. civ. 528 et s., 546, 551, 712, 1615, 2279.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 486 et s., nos 27, 30, 50, 65.

1. Ce n'est que dans les cas non prévus que le juge peut se déterminer d'après les principes de l'équité naturelle ; dans les cas prévus, il n'a pas une appréciation entièrement libre, et sa décision est exposée à la censure de la Cour suprême. — J.G. *Propriété*, 622.

2. Dans le cas où les propriétaires des meubles auraient consenti volontairement au fait d'accession, les conséquences de l'union ou du mélange, ou de la formation d'une espèce nouvelle par le travail de l'un avec la matière de l'autre, devraient être réglées d'après la volonté commune des parties. — J.G. *Propriété*, 624.

3. On distingue trois espèces d'accession mobilière, savoir : 1° L'adjonction, qui n'opère que le rapprochement et l'adhérence de deux meubles, par quelques côtés seulement de leur surface, mais qui ne les dénature pas et qui n'empêche pas qu'ils ne puissent être séparés l'un de l'autre. — J.G. *Propriété*, 625. — V. les art. 566, 569.

4. ... 2° La spécification, qui crée un objet de forme nouvelle par le travail de l'un sur la matière mobilière de l'autre. — J.G. *Propriété*, 625. — V. les art. 570, 572.

5. ... 3° Le mélange et la confusion, dans lesquels les choses sont tellement unies que la séparation est impossible. — J.G. *Propriété*, 625. — V. art. 575, 576, 577.

### Art. 566.

Lorsque deux choses appartenant à différents maîtres, qui ont été unies de manière à former un tout, sont néanmoins séparables, en sorte que l'une puisse subsister sans l'autre, le tout appartient au maître de la chose qui forme la partie principale, à la charge de payer à l'autre la valeur de la chose qui a été unie. — C. civ. 576.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 486 et s., nos 27, 50, 54.

1. Ces expressions de l'art. 566, « sont néanmoins séparables », ne sont pas tout à fait exactes ; il faudrait dire : *lors même qu'elles seraient séparables*. — J.G. *Propriété*, 629.

2. Comme exemples d'adjonction, l'on peut citer les cas où l'on se serait emparé d'un diamant pour l'attacher au pommeau d'une épée, d'une broderie pour l'attacher à un

manteau, d'un cadre pour y placer un tableau ; dans ces divers cas, le tout, bien que séparable, appartient au maître de la chose principale, sauf le cas où la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale (V. art. 568.)—J.G. *Propriété*, 626.

3. Le maître de la chose accessoire ne peut la revendiquer ; mais celui de la chose principale a le droit de revendication sur le corps composé, sauf le droit de rétention de la part de l'ouvrier possesseur qui a fourni la chose accessoirement unie. — J.G. *Propriété*, 630.

4. Sur les différences du droit français et du droit romain à cet égard, V. J.G. *Propriété*, 626, 627.

#### Art. 567.

Est réputée partie principale celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 186 et s., nos 27, 50.

1. Pour l'usage, par exemple, la poignée est l'accessoire de l'épée. — Pour l'ornement, le velours ou la broderie est l'accessoire du manteau. — Pour le complément, le cadre est l'accessoire du tableau. — J.G. *Propriété*, 631.

2. La toile ou le papier ne sont point la partie principale, comparés à la peinture ou à l'écriture ; ils n'en sont, au contraire, que les moyens accessoires. — J.G. *Propriété*, 634.

3. Dès lors, le papier cesserait d'appartenir à son propriétaire, non-seulement lorsqu'il aurait servi à un auteur pour y écrire son ouvrage, mais aussi lors même qu'il aurait été employé seulement comme objet de commerce par un imprimeur. — J.G. *Propriété*, 634.

4. Toutefois, pour la peinture, il y aurait exception à la règle qui en attribue la propriété au peintre, dans le cas où elle se trouverait sur une muraille, un plafond, etc. Alors le propriétaire de l'immeuble paye la peinture en raison de la plus-value que l'immeuble en a reçue. — J.G. *Propriété*, 635.

#### Art. 568.

Néanmoins, quand la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale, et quand elle a été employée à l'insu du propriétaire, celui-ci peut demander que la chose unie soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe. — C. civ. 815.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 186 et s., nos 27, 51.

Ainsi, dans une des espèces posées *suprà*, sous l'art. 566, n° 2, si le diamant était beaucoup plus précieux que l'épée à laquelle il a été uni, le propriétaire du diamant pourrait en demander la restitution. — J.G. *Propriété*, 626.

#### Art. 569.

Si de deux choses unies pour former un seul tout, l'une ne peut point être regardée comme l'accessoire de l'autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur, ou en

volume, si les valeurs sont à peu près égales. — C. civ. 573.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 186 et s., nos 27, 51.

Tout étant égal entre les deux choses, il y aurait simplement communauté entre les différents maîtres des matières réunies, si ces matières n'étaient pas séparables (art. 573). — J.G. *Propriété*, 633.

#### Art. 570.

Si un artisan ou une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que la matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-d'œuvre. — C. civ. 1787 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 186 et suiv., nos 28, 52.

1. Dans le cas de l'art. 570, qui s'occupe du mode d'acquisition particulièrement connu sous le nom de *spécification*, il n'y a pas deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, mais une chose unique à laquelle s'est joint le travail de l'ouvrier : on ne peut donc invoquer le principe de l'accession que si l'on considère ce travail comme un être abstrait, accessoire de la matière employée, considérée ici comme chose principale. — J.G. *Propriété*, 636.

2. A cet égard, la disposition de l'art. 570 a paru en désaccord avec les principes qui régissent le cas d'*adjonction*. — J.G. *Propriété*, 638.

3. Ces mots de l'art. 570, *nouvelle espèce*, signifient seulement un être nouveau. — J.G. *Propriété*, 642.

4. Pour qu'il y ait lieu d'appliquer les règles de la spécification, il n'est nullement nécessaire que la nouvelle espèce ait mérité à son auteur un brevet d'invention. — J.G. *Propriété*, 642.

5. En droit romain, la spécification avait donné lieu à différents systèmes. — J.G. *Propriété*, 637.

#### Art. 571.

Si cependant la main-d'œuvre était tellement importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie serait alors réputée la partie principale, et l'ouvrier aurait le droit de retenir la chose travaillée, en remboursant le prix de la matière au propriétaire.

Exposé des motifs et Rapports, J.G., *Propriété*, p. 186 et s., nos 28, 52.

1. Les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour constater l'excédant de valeur de l'industrie et de la main-d'œuvre sur la matière employée. — J.G. *Propriété*, 639.

2. Le droit de retenir la chose n'appartiendrait pas à l'ouvrier lui-même, mais à celui pour qui il travaillait, s'il avait loué son travail. — J.G. *Propriété*, 639.

3. Si, avec des matières volées, telles que de la laine, le voleur a confectionné un objet d'une autre nature, du drap, par exemple, la matière première étant supérieure à la

main-d'œuvre, la propriété de l'objet fabriqué continue à appartenir au maître de cette matière, sauf remboursement du prix de la main-d'œuvre. — Montpellier, 23 avr. 1844, D.P. 45. 2. 90-91.

4. Et si la chose volée n'est réclamée par personne, l'Etat se trouvant substitué au propriétaire, c'est à l'Etat qu'appartient la chose fabriquée, à la charge de même d'une indemnité pour prix de la main-d'œuvre..., indemnité que l'Etat pourra compenser avec les frais des poursuites criminelles motivées par le vol. — Même arrêt.

5. Pour l'application de l'art. 571, il n'est pas nécessaire que l'ouvrier soit possesseur actuel. — J.G. *Propriété*, 641.

6. Il pourrait revendiquer la chose dans les mains d'un tiers, ou même du propriétaire, s'il lui payait le prix de la matière. — J.G. *Propriété*, 641.

#### Art. 572.

Lorsqu'une personne a employé en partie la matière qui lui appartenait, et en partie celle qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une espèce nouvelle, sans que ni l'une ni l'autre des deux matières soit entièrement détruite, mais de manière qu'elles ne puissent pas se séparer sans inconvénient, la chose est commune aux deux propriétaires, en raison, quant à l'un, de la matière qui lui appartenait ; quant à l'autre, en raison à la fois et de la matière qui lui appartenait, et du prix de sa main-d'œuvre. — C. civ. 815, 1686 s.

Exposé des motifs et Rapport, J.G. *Propriété*, p. 186 et suiv., nos 29, 53.

1. Ces mots de l'art. 572, *espèce nouvelle*, signifient seulement un objet de forme nouvelle. — J.G. *Propriété*, 642. — V. art. 570, n° 3.

2. Il faut ici distinguer trois cas : 1° si la main-d'œuvre surpassait de beaucoup la valeur de la matière employée, l'objet confectionné devrait alors appartenir en entier à l'ouvrier ou spécificateur (art. 571). — J.G. *Propriété*, 643.

3. 2° Si la matière d'autrui était, en raison de sa quantité ou de sa qualité, de beaucoup supérieure à la fois à la matière fournie par l'ouvrier, et à la valeur de la main-d'œuvre, l'objet confectionné devrait être dévolu en entier au propriétaire de la matière qui présente cet excédant de valeur, et non au spécificateur (Arg. art. 574). — J.G. *Propriété*, 643.

4. 3° Enfin, si on ne peut considérer comme chose principale ni la main-d'œuvre, ni la matière d'autrui, ni celle de l'ouvrier, alors il y a ou il n'y a pas communauté, sous les conditions déterminées par l'art. 572, suivant que les matières sont ou non séparables sans inconvénient. — J.G. *Propriété*, 643.

5. La distinction établie en droit romain, entre la *commixtion* ou *mélange* proprement dit, c'est-à-dire la réunion des choses liquides, ou des choses solides rendues liquides par la fusion, et la *confusion*, ou réunion des choses sèches ou solides, comme, par exemple, la réunion de deux monceaux de blé appartenant à différents maîtres, n'ayant pas été reproduite, il n'y a plus lieu de s'y référer (Quest. controuv.). — J.G. *Propriété*, 644.

6. Le mélange ou la confusion diffère de l'adjonction en ce que l'adjonction opère seulement le rapprochement des deux choses par un ou plusieurs côtés de leur surface, mais n'empêche pas que ces choses ne restent des objets distincts et reconnaissables,

tandis que dans le mélange, l'individualité de chaque chose disparaît, et il ne reste plus qu'un corps composé d'éléments qui ne peuvent être distingués les uns des autres. — J.G. *Propriété*, 645.

7. Le mélange diffère de la spécification en ce que celle-ci ne crée un objet nouveau que par un fait industriel de l'homme, tandis que le mélange n'opère que sur des matières non ouvragées pour les confondre en une masse, sans qu'il y ait aucun fait industriel. — J.G. *Propriété*, 645.

### Art. 373.

Lorsqu'une chose a été formée par le mélange de plusieurs matières appartenant à différents propriétaires, mais dont aucune ne peut être regardée comme la matière principale, si les matières peuvent être séparées, celui à l'insu duquel les matières ont été mélangées, peut en demander la division.

Si les matières ne peuvent plus être séparées sans inconvénient, ils en acquièrent en commun la propriété dans la proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur des matières appartenant à chacun d'eux. — C. civ. 815, 1686 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 186, 189, n° 29, 54.

1. De ce que l'art. 573 porte qu'il faut qu'aucune (des matières mélangées) ne puisse être regardée comme la matière principale, il suit que l'accessoire, en matière de mélange ou de confusion, suit également le sort du principal. — J.G. *Propriété*, 646.

2. Ainsi, pour statuer sur le résultat du mélange, il faut voir, avant tout, s'il y a un élément principal qui doit attirer tous les autres. — J.G. *Propriété*, 646.

### Art. 374.

Si la matière appartenant à l'un des propriétaires était de beaucoup supérieure à l'autre par la quantité et le prix, en ce cas le propriétaire de la matière supérieure en valeur pourrait réclamer la chose provenue du mélange, en remboursant à l'autre la valeur de sa matière.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 186, 189, n° 29, 54.

1. Le caractère de chose principale proviendra le plus souvent ici de la supériorité de qualité, de quantité ou même de volume (Arg. art. 369) de l'une des matières. — J.G. *Propriété*, 647.

2. La main-d'œuvre pourrait être prise en considération et devenir elle-même l'élément principal, de manière que la chose formée par le mélange fût attribuée tout entière à celui qui l'aurait opérée : comme si, par exemple, ce mélange était le résultat d'une préparation chimique. — J.G. *Propriété*, 648.

3. L'art. 374 doit être appliqué au cas de mélange, alors même que ce mélange n'aurait pas précisément créé un objet d'espèce nouvelle. — J.G. *Propriété*, 648.

4. Si, dans le mélange, aucune des matières ne peut être considérée comme principale, alors, si elles sont séparables sans inconvénient, le propriétaire qui n'a pas con-

senti au mélange peut provoquer cette séparation et reprendre ce qui lui appartient. Mais si les deux choses ne peuvent pas être séparées sans inconvénient, il y aurait indivision, et le résultat du mélange serait commun. — J.G. *Propriété*, 649.

### Art. 375.

Lorsque la chose reste en commun entre les propriétaires des matières dont elle a été formée, elle doit être licitée au profit commun. — C. civ. 815 s., 1686 s. — C. pr. civ. 617 s., 966 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 186, 189, n° 29, 55.

Les parties majeures et capables pourraient convenir de faire vendre l'objet de gré à gré, au lieu de le liciter aux enchères publiques. — J.G. *Propriété*, 650.

### Art. 376.

Dans tous les cas où le propriétaire dont la matière a été employée, à son insu, à former une chose d'une autre espèce, peut réclamer la propriété de cette chose, il a le choix de demander la restitution de sa matière en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur. — C. civ. 570.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 186, 189, n° 30, 55.

1. Sur cette expression, d'une autre espèce, V. art. 570, n° 3; art. 572, n° 1.

2. A ces mots : « Dans tous les cas où le propriétaire dont la matière a été employée à son insu », il convient d'ajouter : « Ou malgré sa volonté manifeste, à former une chose d'une autre espèce ». — J.G. *Propriété*, 651.

3. La règle de l'art. 576, bien qu'il semble, d'après les termes de cet article, qu'elle ne doive s'appliquer qu'au cas de la spécification, doit être considérée comme commune aux trois cas d'accession mobilière. — J.G. *Propriété*, 651.

### Art. 377.

Ceux qui auront employé des matières appartenant à d'autres, et à leur insu, pourront aussi être condamnés à des dommages-intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice des poursuites par voie extraordinaire, si le cas y échet. — C. civ. 1149. — C. pr. civ. 126. — C. pén. 379 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Propriété*, p. 186, 189, n° 30, 55.

1. Si celui qui a employé une matière mobilière appartenant à autrui était de bonne foi, il acquiert la propriété de cette matière par l'effet même de sa possession de bonne foi (art. 2279, § 1<sup>er</sup>). — J.G. *Propriété*, 652.

2. Si la chose avait été perdue ou volée, et que son propriétaire la revendiquât dans le délai utile (art. 2279, § 2, celui qui a employé cette matière, fût-il personnellement de bonne foi, serait tenu de restituer la chose elle-même ou sa valeur; mais à cela se bornerait, en général, son obligation. — J.G. *Propriété*, 652.

3. Il n'en serait pas ainsi, s'il était de mauvaise foi : alors il serait, en outre, passible

de dommages-intérêts (art. 1382, 1149 et s.), sans préjudice des poursuites pénales s'il y avait crime ou délit (c. pén. art. 379 et s.). — J.G. *Propriété*, 652.

4. En parlant de poursuites par voie extraordinaire, s'il y échet, l'art. 577 se réfère à une distinction entre la procédure ordinaire et la procédure extraordinaire, distinction abrogée par le code d'instr. crim. — J.G. *Propriété*, 652.

## APPENDICE AU TITRE II

### DE LA PROPRIÉTÉ

- I. — PROPRIÉTÉ DES NOMS DE FAMILLE.
- II. — PROPRIÉTÉ DES LETTRES MISSIVES.
- III. — PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE; PROPRIÉTÉ DES BREVETS D'INVENTION, DES DESSINS ET DES MARQUES DE FABRIQUE, DES NOMS COMMERCIAUX, ETC.

#### I. — PROPRIÉTÉ DES NOMS DE FAMILLE.

**6 fruct. an 2 (23 août 1794).** — Décret portant qu'aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance.

**Art. 1.** Aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance; ceux qui les auraient quittés seront tenus de les reprendre.

**2.** Il est également défendu d'ajouter aucun surnom à son propre nom, à moins qu'il n'ait servi jusqu'ici à distinguer les membres d'une même famille, sans rappeler les qualifications féodales ou nobiliaires.

**3.** Ceux qui enfreindraient les dispositions des deux articles précédents seront condamnés à six mois d'emprisonnement et à une amende égale au quart de leur revenu. La récidive sera punie de la dégradation civique.

**4.** Il est expressément défendu à tous fonctionnaires publics de désigner les citoyens dans les actes autrement que par le nom de famille, les prénoms portés en l'acte de naissance, ou les surnoms maintenus par l'art. 2, ni d'en exprimer d'autres dans les expéditions et extraits qu'ils délivreront à l'avenir.

**5.** Les fonctionnaires qui contreviendraient aux dispositions de l'article précédent seront destitués, déclarés incapables d'exercer aucune fonction publique, et condamnés à une amende égale au quart de leur revenu.

**6.** Tout citoyen pourra dénoncer les contraventions à la présente loi à l'officier de police dans les formes ordinaires.

**7.** Les accusés seront jugés pour la première fois par le tribunal de police correctionnelle, et, en cas de récidive, par le tribunal criminel du département.

#### DIVISION.

- § 1. — Droit de porter le nom de famille (n° 1).
- § 2. — Changement de nom (n° 11).
- § 3. — Imprescriptibilité des noms (n° 20).
- § 4. — Acquisition du nom; possession (n° 23).
- § 5. — Possession d'un nom de terre seigneuriale (n° 39).
- § 6. — Preuve de la possession (n° 67).

7. — *Usurpation de nom* (n° 72).  
8. — *Compétence* (n° 88).  
9. — *Pseudonyme* (n° 100).

§ 1. — *Droit de porter le nom de famille.*

1. En règle générale, le nom patronymique, ou du père, est la propriété de la famille qui le porte. — J.G. *Nom*, 10.  
2. Le nom de famille est une propriété, dont nul ne peut jouir qu'en vertu de sa filiation, et auquel même l'État ne pourrait porter atteinte sans l'aveu de la famille. — Douai, 26 déc. 1835, J.G. *Nom*, 13 et 15.  
3. Un enfant naturel a le droit de porter le nom de son père, s'il a été reconnu. — V. art. 338, n° 3.  
4. Mais l'enfant adultérin ou incestueux n'a pas ce droit. — V. art. 335, nos 83 et s.  
5. Un père ne peut régulièrement faire inscrire ses enfants dans leur acte de naissance sous un nom patronymique qui ne lui appartient pas. — Civ. r. 16 mars 1841, J.G. *Nom*, 13 et 19.  
6. Des enfants ne peuvent ajouter à leur nom paternel celui de leur mère, bien que, suivant un usage local, leur père eût toujours joint ce nom au sien; cet usage ne constitue pas une possession suffisante pour établir la propriété. — Nîmes, 15 déc. 1810, J.G. *Nom*, 24 et 46-2°. — Conf. Paris, 15 avril 1837, *ibid.*, 24.  
7. La loi du 6 fruct. an 2, qui défend de prendre un nom autre que celui porté dans l'acte de naissance, et qui punit les contrevenants d'un emprisonnement de six mois, est toujours en vigueur. — C. C. de Belgique, D.P. 57. 2. 111. — Gand, 12 nov. 1840, J.G. *Nom*, 29. — (Sol. impl.) C. C. de Belgique, 4 mai 1857, D.P. 57. 2. 111. — Observ. conf., J.G. *Nom*, 29.  
*Contrà*: — Lyon, 30 août 1827, J.G. *Nom*, 29.  
8. Et cette loi est applicable même au cas où les contrevenants ont agi de bonne foi et sans intention de nuire, sans que le juge puisse, en pareil cas, diminuer la peine qu'elle édicte. — Même arrêt du 4 mai 1857.  
9. En tout cas, la loi du 6 fruct. an 2 ne peut être invoquée contre un étranger. — Même arrêt du 30 août 1827.  
10. Quand un nom patronymique se compose de plusieurs mots, il ne peut être permis de les scinder pour ne porter que l'un d'eux, alors surtout qu'il en pourrait résulter la confusion de deux familles entre lesquelles n'existe aucune parenté. — Riom, 2 janv. 1865, D.P. 65. 2. 17.
- § 2. — *Changement de nom.*
11. On ne peut changer de nom qu'avec l'autorisation du Gouvernement. — L. 11 germ. an 11, J.G. *Nom*, 8, 30 et suiv.  
12. Le changement de nom peut être imposé comme condition d'un don ou d'un legs, et cette condition est valable. — J.G. *Nom*, 32. — V. art. 900.  
13. Et l'inexécution de la condition rendrait le don ou legs caduc. — V. art. 1041.  
14. La promesse faite par un mari, dans son contrat de mariage, de porter le nom du père de sa femme et de le faire porter à ses enfants, est valable, quoique les parties n'en aient pas expressément subordonné l'exécution à l'autorisation du Gouvernement. — Req. 13 janv. 1813, J.G. *Nom*, 32 et 28.  
15. Mais de semblables clauses ne peuvent recevoir leur effet qu'avec l'autorisation du chef de l'État, et sauf le droit des tiers. — J.G. *Nom*, 33.  
16. Une addition à un nom que l'on possède ne peut avoir lieu également qu'avec l'autorisation du Gouvernement, et ne peut être demandée par voie de rectification d'actes de l'état civil. — J.G. *Nom*, 36. — V. art. 99, nos 20 et suiv., 38 et suiv.

17. Toutefois, celui qui se pourvoit devant les tribunaux à l'effet d'être autorisé à reprendre le nom de ses ancêtres dont l'orthographe et la prononciation se trouvent altérées, et cela contradictoirement avec ceux qui portent le même nom, ne forme pas une demande tendant à un changement de nom ou à une rectification des actes de l'état civil; par suite, la procédure spéciale tracée pour une telle demande n'est pas applicable à ce cas. — Req. 8 mars 1841, J.G. *Nom*, 38 et 17.

18. En cas d'adoption, il y a exception à la nécessité de l'autorisation pour les changements de nom. L'adopté ajoute de plein droit à son nom propre celui de l'adoptant. — V. art. 347.

19. L'autorisation accordée par décret à un père de famille d'ajouter à son nom patronymique un autre nom, profite à ceux de ses enfants déjà nés, même alors que le décret a omis de les désigner. Par suite, le bénéficiaire de l'autorisation est fondé à réclamer la mention de cette addition de nom sur les registres de l'état civil, en marge des actes de naissance desdits enfants. — Grenoble, 5 juill. 1870, D.P. 70. 2. 206.

§ 3. — *Imprescriptibilité des noms.*

20. Les noms de famille sont des choses hors du commerce, et, dès lors, le droit de les porter ne peut s'acquérir par prescription. — Paris, 4 déc. 1863, D.P. 64. 2. 12. — Lyon, 24 mai 1865, D.P. 65. 2. 163. — Req. 15 mai 1867, D.P. 67. 1. 241. — Observ. conf., J.G. *Nom*, 23. — V. aussi *infra*, nos 26 et s., 49.

21. En conséquence, quelques changements d'orthographe et de prononciation que les noms de famille aient subis, et quel que soit le laps de temps écoulé depuis ces altérations, les descendants ont toujours le droit de reprendre le nom primitif de leurs aïeux. — Nîmes, 6 juin 1839, sous Req. 8 mars 1841, J.G. *Nom*, 23 et 17.

22. L'individu qui porte un autre nom que celui exprimé dans son acte de naissance, s'il est attaqué à raison de ce fait, ne peut être autorisé à conserver le nom emprunté, par le motif qu'il est en possession de ce nom depuis sa naissance, et qu'on le lui a attribué dans divers actes civils ou judiciaires. — Req. 29 juin 1825, J.G. *Nom*, 24-2°. — Conf. Paris, 15 avr. 1837, *ibid.*, 24-3°.

§ 4. — *Acquisition du nom; Possession.*

23. — ACQUISITION DU NOM; POSSESSION. — La propriété des noms patronymiques est un droit *sui generis* qui diffère de la propriété proprement dite, et par la nature du droit lui-même, et par les manières dont il peut s'acquérir ou se perdre. — Riom, 2 janv. 1865, D.P. 65. 2. 17.

24. La propriété des noms patronymiques s'établit par les actes de l'état civil et par la possession. — Orléans, 14 août 1860, D.P. 60. 2. 172. — Civ. r. 1<sup>er</sup> juin 1863, D.P. 63. 1. 451. — Conf. J.G. *Nom*, 18.

25. Cette possession doit être suffisamment prolongée, constante et uniforme. — Même arrêt du 14 août 1860.

26. La règle suivant laquelle la propriété des noms patronymiques ne peut s'acquérir ni se perdre par la prescription, ne met pas obstacle à ce que le droit de porter un nom soit reconnu à celui qui en est investi par son acte de naissance, conforme à un usage et à une possession remontant à plusieurs générations, à l'origine desquels ne se place aucun fait d'usurpation. — Req. 15 mai 1867, D.P. 67. 1. 241. — V. observ., *ibid.*

27. Et c'est aux juges qu'il appartient, en l'absence de loi déterminant la durée et la condition de cette possession et de cet usage, d'en apprécier la loyauté et l'effet, tantôt en les faisant respecter, tantôt en les ramenant à leur première origine. — Même arrêt.

28. Ainsi, celui qui, en vertu de son acte de naissance, porte un nom dont ses ascen-

dants ont eu, pendant le cours d'un siècle, une possession exempte de tout reproche d'usurpation, paisible, publique, non contestée, et interrompue seulement sous l'empire des lois révolutionnaires, peut être déclaré en avoir la propriété, alors même que ce nom serait le résultat d'altérations successives d'un autre nom, opérées par l'effet de l'inattention ou du temps, et à des époques impossibles à préciser, l'existence de telles altérations étant, d'une part, exclusive de l'idée d'une usurpation, et imprimant, d'autre part, au nom originaire un caractère équivoque suffisant pour faire prévaloir sur ses diverses variantes le nom auquel elles ont définitivement abouti. — Même arrêt.

29. Et il n'importe qu'il y ait identité ou quasi-identité entre ce nom et le nom d'une autre famille : les membres de cette famille ont alors à s'imputer une inaction par suite de laquelle l'altération de nom dont elles se plaignent a établi des usages s'imposant à tous. — Même arrêt.

30. La possession dans une famille d'un nom qui a été porté pendant plusieurs générations, peut-elle être considérée comme acquisitive de la propriété de ce nom, alors même que le nom ainsi possédé ne serait pas le résultat d'altérations successives du nom originaire, mais constituerait un nom nouveau, complètement distinct de celui plus anciennement possédé? — Rés. affirm. dans les concl. de M. l'av. gén., D.P. 67. 1. 241. — Mais V. observ., *ibid.*, note.

31. Le droit de porter un nom patronymique résulte suffisamment, pour une famille, d'une possession plus que centenaire de ce nom, établie par les énonciations de titres anciens. — Trib. Seine, 26 nov. 1869, D.P. 70. 3. 25. — V. observ., *ibid.*

32. Sauf le cas où il est intervenu un décret du souverain, conformément à l'ordonnance d'Amboise de 1555 ou à la loi du 11 germ. an 11, le droit de porter un nom repose bien moins sur des titres proprement dits que sur la possession; et cette possession vaut titre, quand d'ailleurs elle est paisible, publique et suffisamment ancienne. — Riom, 2 janv. 1865, D.P. 65. 2. 17.

33. On ne saurait surtout contester à un citoyen le nom inscrit dans son acte de naissance, quand il a toujours porté ce nom, et que ce nom, inscrit aussi dans l'acte de naissance de son aïeul, a toujours été possédé, depuis, publiquement et paisiblement. — Même arrêt.

34. Lorsque, par suite d'altérations successives, le nom porté dans les temps modernes par une famille n'est plus le même que celui porté par ses aïeux dans les siècles passés, c'est la possession moderne qui doit l'emporter. — Même arrêt.

35. Les lois révolutionnaires, en défendant pour l'avenir de changer ou de modifier les noms des familles, n'ont entendu porter aucune atteinte aux changements déjà opérés et consacrés par une possession antérieure à la législation nouvelle. — Poitiers, 9 juill. 1866, D.P. 66. 2. 191-192.

36. Lors donc qu'un particulier réclame l'effet d'une telle addition de nom, on doit interroger la possession du nom antérieur à 1789, sans aucune application des principes de la prescription (V. n° 20), et uniquement afin de trouver une preuve certaine de la volonté d'innover au nom primitif. — Lyon, 24 mai 1865, D.P. 65. 2. 163.

37. L'acquisition permise, sous l'ancien droit, aux particuliers, d'un nom patronymique nouveau, par voie d'addition, notamment de la particule *de* au nom originaire, ne pouvait résulter que d'une possession notoire, constante et uniforme, attestant chez l'auteur ou les auteurs de cette substitution ou transformation de nom la volonté persévérante de l'opérer définitivement. — Req. 25 mai 1869, D.P. 69. 1. 414.

38. Et, spécialement, la transformation d'un nom écrit d'un seul mot en un nom pré-

cedé de la particule *de* n'est pas l'objet d'une possession suffisante pour la légitimer, lorsqu'il est constaté en fait que, dans presque tous les actes de la famille, ce nom figure sans particule, et que si elle se rencontre dans quelques-uns d'eux, c'est par suite d'une erreur du rédacteur de ces actes, où n'était, d'ailleurs, présent aucun membre de la famille. — Même arrêt.

§ 5. — Possession d'un nom de terre seigneuriale.

39. Le législateur, n'ayant pas défini les éléments constitutifs du vrai nom de famille, a laissé cette détermination aux règles qui peuvent se dégager de la doctrine et de la jurisprudence. — Lyon, 24 mai 1865, D.P. 65. 2. 163.

40. Sous le régime antérieur à 1789, le possesseur d'une terre seigneuriale ou d'un fief avait le droit, consacré par l'usage, de joindre à son nom le nom de la terre ou du fief, de manière à les fondre désormais dans un seul nom patronymique ou de famille. — Même arrêt. — Conf. Nîmes, 7 juill. 1829, J.G. Nom, 20-3°.

41. ... Et cela, même depuis les ordonnances de 1555 et de 1629, qui prohibaient tout changement de nom sans autorisation du souverain. — Poitiers, 9 juill. 1866, D.P. 66. 2. 191-192. — Conf. Civ. c. 20 nov. 1866, D.P. 66. 1. 437.

42. ... Il suffisait qu'il en eût manifesté la volonté, et aucune condition de durée ne lui était imposée. — Lyon, 24 mai 1865, D.P. 65. 2. 163.

43. Ainsi, l'addition, par le possesseur d'un fief ou de terre noble, du nom de ce fief à son nom de famille, opérée sous l'ancienne législation, constitue un droit acquis si, sous le même régime, elle s'est incorporée au nom de famille et a formé un nouveau nom patronymique, par l'effet d'un laps de temps suffisant pour attester la volonté persistante du propriétaire d'user de ce privilège féodal. — Civ. r. 10 mars 1862, D.P. 62. 1. 219. — V. aussi Civ. c. 20 nov. 1866, D.P. 66. 1. 43, et *infra*, n° 51.

44. En conséquence, un individu dont l'acte de naissance contient un surnom qui n'a pas été pris par ses auteurs, et ne lui a été donné que par suite de la possession d'une terre appartenant à ses auteurs, est sans droit ni qualité pour faire interdire au possesseur actuel de la terre d'ajouter à son nom celui de cette terre qu'il est en possession de prendre, ainsi que son père, depuis l'acquisition de ce domaine, acquisition antérieure à 1789. — Req. 14 nov. 1832, J.G. Nom, 20.

45. De même, le vendeur d'une terre noble, qui était alors et est resté en possession du nom de cette terre, n'est pas fondé à s'opposer à ce que les descendants de l'acquéreur qui a pris, avant 1789, le nom de la seigneurie achetée et l'a transmis à sa postérité, continuent aujourd'hui à ajouter ce nom à leur nom patronymique. — Nîmes, 7 juill. 1829, J.G. Nom, 20.

46. Pareillement, les faits de possession propres à établir l'incorporation d'un nom de terre au nom patronymique ne sont soumis ni aux règles établies par la loi en matière de prescription acquisitive de propriété, ni à celles relatives à la possession d'état en matière de légitimité, ni à celles réglant la tenue des registres de l'état civil : il y a lieu seulement de rechercher si ces faits de possession témoignent de l'usage qui a été fait, antérieurement à 1789, de la faculté susénoncée et de la volonté persistante des ayants droit d'incorporer à leur nom patronymique l'addition résultant du nom de leur terre. — Civ. r. 10 mars 1862, D.P. 62. 1. 219. — Poitiers, 9 juill. 1866, D.P. 66. 2. 191-192.

47. Et ces faits sont abandonnés à l'appréciation des juges, qui peuvent les déclarer suffisamment caractérisés par la multiplicité

des actes dans lesquels le nom du fief a été ajouté au nom de famille. — Même arrêt du 10 mars 1862.

48. Il n'importe, notamment, que le possesseur du fief qui, le premier, a ajouté le nom du fief à son nom de famille, ait donné son nouveau nom patronymique, non pas à tous ses enfants, mais uniquement à celui auquel il a transmis le fief : que ce dernier ait possédé le même nom pendant moins de trente ans avant 1789; qu'enfin celui de ses enfants qui prétend y avoir droit ne soit pas désigné sous ce nom dans son acte de naissance, où il ne figure que par la désignation du père, si d'ailleurs les autres faits sont déclarés suffisants pour établir l'incorporation de nom autorisée par les usages féodaux de l'ancienne législation. — Même arrêt.

49. La propriété des noms de terre qui ont été dûment incorporés au nom de famille est imprescriptible, et dès lors les descendants de ceux qui ont fait cette addition peuvent les revendiquer tels qu'ils étaient acquis à leurs auteurs au moment de la révolution de 1789. — Poitiers, 9 juill. 1866, D.P. 66. 2. 191-192.

50. Si, avant 1789, l'usage d'ajouter à son nom celui d'un fief était de la part des personnes nobles un abus aux termes des lois, cependant cette usurpation pouvait être maintenue alors qu'un long temps l'avait consacrée. — Paris, 22 févr. 1861, D.P. 61. 2. 41.

51. Ainsi, il y a lieu de consacrer et de maintenir les noms des fiefs ajoutés aux noms patronymiques, lorsque ces noms de fiefs s'y sont incorporés par une longue possession. — Orléans, 1<sup>er</sup> août 1863, D.P. 64. 2. 15.

52. L'engagiste à un fief avec droit de haute, moyenne et basse justice, pouvait, sans l'autorisation du roi, ajouter à son nom propre le nom de ce fief, à titre de surnom ou de qualification nobiliaire, bien qu'il appartint déjà, comme nom patronymique, au précédent propriétaire sur qui le fief avait été confisqué; et ses descendants peuvent conserver ce surnom, nonobstant la dépossession du fief retourné à l'ancien possesseur, alors surtout que leur auteur le portait déjà avant l'engagement, par suite de la possession d'autres biens faisant partie de la même seigneurie. — Req. 15 déc. 1845, D.P. 46. 1. 60.

53. Mais l'acquisition d'une terre *non noble* (tenue en censive ou roturière) ne pouvait donner à l'acquéreur le droit de prendre le nom de cette terre; il ne peut, dès lors, s'en former un titre pour prétendre au droit de porter ce nom, à moins qu'il ne prouve qu'il a acquis le nom de cette terre par une possession suffisamment prolongée, constante et uniforme. — Orléans, 14 août 1860, D.P. 60. 2. 172.

54. Cette possession ne peut résulter de ce que l'acquéreur de cette terre aurait ajouté à son nom patronymique, dans les actes qu'il passait, ces mots *seigneur de...* : c'est là une distinction honorifique, et non pas un nom qui doit être inscrit aux actes de l'état civil. — Même arrêt.

55. Le nom d'un fief n'a pu être ajouté au nom patronymique, depuis la loi du 19-23 juin 1790 (J.G. Noblesse, 26), qu'autant qu'il avait été antérieurement incorporé à ce nom par une possession constante. — Paris, 4 déc. 1863, D.P. 64. 2. 42.

56. Le fait d'avoir, dans un certain nombre d'actes, énuméré le titre de ce fief parmi ceux de plusieurs autres seigneuries, ne constitue pas une telle incorporation, alors surtout que le nom patronymique figurait seul dans la signature apposée sur ces mêmes actes. — Même arrêt.

57. L'usage établi sous le régime antérieur à 1789, contrairement aux ordonnances de 1555 et de 1629, de joindre aux noms de famille les noms de terres nobles ou de fiefs, a perdu sa force, non pas seulement à dater

de la loi des 19-23 juin 1790, abolitrice des titres de noblesse, mais à partir du décret du 4 août 1789 (J.G. Propriété féod., p. 332), qui, en supprimant la distinction des terres nobles et des terres non nobles, a, par cela même, également supprimé tous les droits et privilèges attachés à la possession des fiefs. — Civ. r. 15 janv. 1861, D.P. 61. 1. 176.

58. En conséquence, un individu n'a pu, depuis ce décret, et même avant la loi de 1790, ajouter à son nom patronymique le nom d'une terre noble qui lui a été apportée en dot par sa femme, ni s'opposer, dès lors, à ce que le même nom fût pris par un autre individu. — Même arrêt.

59. L'acquisition d'un fief noble postérieure à la loi des 19-23 juin 1790 ne peut, dans aucun cas, conférer à l'acquéreur le droit d'ajouter le nom de ce fief à son nom patronymique. — Aix, 10 juin 1869, D.P. 70. 2. 42.

60. Celui qui, à l'époque de la loi du 6 fruct. an 2, était en possession d'un nom de terre joint à son nom de famille depuis un espace de temps assez prolongé pour que ce nom de terre ou surnom se soit confondu avec le nom de famille et n'ait plus formé qu'un nom patronymique, a le droit de conserver le nom que l'usage a ainsi consacré, et de le faire rétablir, par voie de rectification, dans les actes de l'état civil. — Paris, 28 juin 1867, D.P. 67. 2. 98. — V. observ., *ibid.*, et art. 99, n° 20.

61. Un nom de terre ou autre ne peut être adopté et conservé comme *surnom*, en vertu de l'art. 2 de la loi du 6 fruct. an 2, qu'autant qu'il a été pris dans le but de distinguer entre eux les divers membres d'une même famille, et qu'il est accompagné de certaines conditions de possession laissées à l'appréciation du juge. — Civ. r. 15 janv. 1861, D.P. 61. 1. 176. — Req. 17 déc. 1860, *ibid.*

62. Ainsi, le membre de l'une des branches d'une famille portant des surnoms différents ne peut prendre le surnom des membres de l'autre branche, si rien n'établit qu'il l'ait adopté pour se distinguer des parents appartenant à la sienne, et l'adoption de ce surnom ne pouvant servir, non plus, à le distinguer de la branche à laquelle il l'a emprunté. — Même arrêt du 15 janv. 1861.

63. L'usage dont il s'agit ne peut, d'ailleurs, créer un droit que s'il est étayé d'une possession ancienne, publique, acceptée par tous et régulièrement constatée. Ainsi, un individu n'est pas admis, pour établir son droit d'ajouter un nom de terre noble à son nom patronymique, à se prévaloir d'une possession accidentelle et intermittente de ce nom que ses auteurs n'ont jamais considéré que comme une dénomination honorifique qu'ils n'entendaient ni substituer, ni incorporer à leur nom d'origine. — Req. 17 déc. 1860, D.P. 61. 1. 176. — Conf. Paris, 15 avr. 1837, J.G. Nom, 24.

64. Un nom de terre ajouté au nom patronymique dans les actes produits à l'appui de la demande en rectification d'un acte de naissance, où il n'a pas été énoncé, ne peut être rétabli, à titre de *surnom*, dans cet acte, en vertu de la loi du 6 fruct. an 2, lorsqu'il n'a jamais été porté par les ancêtres du demandeur que comme qualification féodale, et que, d'ailleurs, le demandeur n'a pas prouvé ni ni même allégué qu'il ait été pris avant la loi de l'an 2 pour distinguer les membres d'une même famille. — Req. 5 janv. 1863, D.P. 63. 1. 452.

65. L'arrêt qui refuse d'ordonner l'insertion dans un acte de naissance d'un nom de terre, par le motif que ce nom de terre n'a jamais été porté par les ancêtres du demandeur qu'à titre de qualification féodale ne faisant pas partie du nom patronymique, motive suffisamment le refus d'autoriser l'addition à ce nom patronymique du même nom de terre, à titre de *surnom*, en vertu de l'art. 2 de la loi du 6 fruct. an 2, cette loi ne permettant que les surnoms qui ne rappel-

lent pas des qualifications féodales et qui ont été pris avant sa promulgation pour distinguer entre eux les membres d'une même famille. — Même arrêt.

**66.** En tout cas, l'application de la loi de l'an 2 a pu être refusée, sans énonciation de motifs, si, dans sa requête, le demandeur n'a pas conclu à ce que le nom de terre porté par ses auteurs fût mentionné, comme surnom, dans son acte de naissance, mais s'est borné à puiser dans la loi de l'an 2 un argument à *fortiori* à l'appui de sa demande à fin d'addition de ce nom de terre à son nom patronymique, comme partie intégrante de ce dernier nom. — Même arrêt.

§ 6. — *Preuve de la possession.*

**67.** Nul ne peut porter tel ou tel nom de famille, s'il ne produit des originaux ou des expéditions de titres authentiques à l'appui de sa prétention, ou bien si, à défaut de titres, il n'a en sa faveur une possession d'état incontestable; de simples copies de titres ne sont pas suffisantes. — Req. 25 févr. 1823, J.G. *Nom*, 18. — Mais V. *suprà*, n° 32.

**68.** La possession ancienne, même centenaire, d'un nom, ne se prouve que par des registres, actes ou monuments publics : les généalogies ou autres pièces rédigées par les familles elles-mêmes ne donnent pas à la possession un caractère suffisant de notoriété et de publicité. — Paris, 26 juin 1824, sous Civ. c. 3 avr. 1826, J.G. *Nom*, 21 et 26.

**69.** La généalogie faite en vertu d'une ordonnance du chef de l'Etat, et revêtue de la sanction du chef de l'Etat, est un titre attributif des honneurs de la cour, mais non de la propriété du nom qu'elle confère; en conséquence, la famille qui est étrangère à l'acte de généalogie peut défendre à celui qui s'est emparé de son nom le droit de le porter, encore bien qu'elle eût reconnu l'existence de l'acte généalogique. — Req. 18 mars 1834, J.G. *Nom*, 22.

**70.** La copie d'un acte du quinzième siècle, certifiée par deux notaires royaux comme étant extraite du livre coté des actes d'un ancien notaire se trouvant entre les mains des héritiers, doit faire foi devant les tribunaux, bien que les notaires certificateurs aient attesté que l'original n'était revêtu d'aucune signature. — Req. 8 mars 1841, J.G. *Nom*, 21 et 17.

**71.** Il appartient aux juges du fond de décider souverainement, d'après les circonstances, si la possession des enfants a été suffisante pour leur faire acquérir le droit de conserver le nom usurpé que leur confère l'acte de naissance. — Civ. r. 16 mars 1841, J.G. *Nom*, 25 et 19.

§ 7. — *Usurpation de nom.*

**72.** Le nom patronymique d'une famille est pour elle une propriété qui donne à ses membres le droit de s'opposer à ce que ce nom soit pris par une autre famille, sans que les opposants soient tenus de justifier d'un autre intérêt. — Paris, 4 déc. 1863, D.P. 64. 2. 12. — Conf. Paris, 7 germ. an 12, J.G. *Nom*, 55 et 46-1°. — Civ. r. 16 mars 1841, *ibid.*, 49.

**73.** Mais, lorsqu'il s'agit de former opposition à la demande en changement de nom, conformément à la loi du 11 germ. an 11, il faut que l'opposition soit fondée sur des motifs sérieux. — Cons. d'Et. 24 mai 1851, D.P. 51. 3. 50.

**74.** Et il faut même que l'opposant justifie d'un préjudice. — Cons. d'Et. 5 déc. 1860, D.P. 61. 3. 21; 6 août 1861, D.P. 62. 3. 77. — Conf. J.G. *Nom*, 11, 12, 56. — V. toutefois les décis. citées *ibid.*, 55.

**75.** Quoique le Gouvernement ait accordé à certains descendants d'un ancien seigneur le droit de prendre le nom que celui-ci avait ajouté de fait, avant 1789, à son nom patronymique, cette autorisation ne leur confère

pas la propriété exclusive de ce nom; et, par conséquent, la même concession peut être ultérieurement faite à d'autres descendants du même individu, sans que les premiers soient fondés à s'y opposer. — Cons. d'Et. 10 avr. 1860, D.P. 60. 3. 57.

**76.** Toute personne portant un nom patronymique, ou son allié, a qualité pour s'opposer à ce que ce nom soit porté par d'autres personnes n'y ayant aucun droit, alors même que ces dernières ne l'auraient pas pris comme nom, mais comme qualification nobiliaire instituée par des titres dont elles s'attribuaient le bénéfice. — Civ. r. 15 juin 1863, D.P. 63. 1. 313.

**77.** Les femmes, quoique mariées et portant le nom de leur mari, ont qualité et intérêt pour s'opposer à l'usurpation de nom patronymique de la famille d'où elles sont issues, en l'absence de descendants mâles qui perpétuent ce nom. — Civ. r. 16 mars 1841, J.G. *Nom*, 57 et 19.

**78.** Mais le même nom patronymique pouvant appartenir à plusieurs familles, indépendamment de toute parenté entre elles, il en résulte que la possession incontestée d'un tel nom dans une famille ne suffit pas, à elle seule, pour l'autoriser à contester à une autre famille le droit de porter ce même nom; il faut, en outre, prouver que le port de ce nom par cette dernière est une usurpation. — Riom, 2 janv. 1865, D.P. 65. 2. 17.

**79.** Celui qui n'a aucun droit à un nom, qui ne l'a jamais porté et dont les auteurs ne l'ont jamais porté, qui, en outre, n'est héritier à aucun titre d'aucun de ceux qui l'ont porté, est sans intérêt et sans qualité pour contester à un tiers le droit de prendre ce nom. — Aix, 25 juill. 1867, D.P. 68. 2. 33, et sur pourvoi, Req. 20 avr. 1868, D.P. 68. 1. 292.

**80.** Le droit, pour une famille, de s'opposer à ce qu'un tiers porte le nom de cette famille et d'en demander la suppression dans son acte de naissance, n'est pas susceptible d'être cédé, et il ne peut être, dès lors, considéré comme compris dans la cession que les héritiers auraient faite de leurs droits successifs à une personne étrangère à la famille du défunt (c. civ. 1128, 1598). — Bruxelles, 5 août 1854, D.P. 55. 2. 247.

**81.** La propriété d'un nom est régie par les principes du droit naturel et des gens; en conséquence, un étranger peut intenter contre un Français, devant les tribunaux français, une action en usurpation de nom. — V. art. 15 c. civ., n° 4.

**82.** Les membres de la famille ont seuls qualité pour demander la suppression, dans un acte de naissance, du nom sous lequel un individu y a été inscrit. — V. art. 99 c. civ., nos 51 et s., 57.

**83.** Le ministère public a-t-il qualité pour requérir d'office la rectification d'un nom ou la suppression de titres et qualifications nobiliaires, ou pour interjeter appel de jugements prononçant une rectification de cette nature? — V. art. 99 c. civ., nos 69 et s.

**84.** Aucune loi n'autorisant le ministère public à agir par voie principale, en matière de propriété de nom, il s'ensuit que si, dans une contestation où une partie prétendait avoir seule et exclusivement le droit de porter un nom, le ministère public a conclu, de son chef, qu'il fût fait défense à cette partie de porter ce nom, l'arrêt qui intervient dans cet état et qui accueille les conclusions du ministère public doit être cassé. — Civ. c. 3 avr. 1826, J.G. *Nom*, 26.

**85.** L'addition au nom patronymique d'un autre nom qui n'y avait été ajouté sous l'ancienne législation que comme titre nobiliaire, peut être déclarée illicite sur la demande de ceux qui portent ce dernier nom, sans qu'une telle décision, fondée sur une appréciation souveraine des titres produits, tombe sous le contrôle de la Cour de cassation. — Req. 14 mars 1865, D.P. 66. 1. 266.

**86.** Une usurpation de nom ne peut don-

ner lieu à des dommages-intérêts qu'autant qu'elle a été la cause d'un préjudice. — Nîmes, 15 déc. 1810, J.G. *Nom*, 11 et 46-2°. — Civ. r. 10 avr. 1866, D.P. 66. 1. 342. — Paris, 5 juin 1867, D.P. 67. 2. 217.

**87.** L'individu auquel on conteste, par lettre rendue publique, le droit de porter le nom et le titre nobiliaire sous lesquels il est connu, est fondé à actionner ses contradicteurs en justice, pour, après avoir établi qu'il a la possession plus que centenaire de ce nom et de ce titre, les faire condamner à des dommages-intérêts en réparation du préjudice moral à lui causé par cette publication (c. civ. 1382). — Trib. Seine, 26 nov. 1869, D.P. 70. 3. 25.

§ 8. — *Compétence.*

**88.** La juridiction civile est seule compétente pour statuer sur toutes les questions relatives à la transmission et à la propriété des noms patronymiques. — Besançon, 6 févr. 1866, D.P. 66. 2. 14. — Aix, 10 juin 1839, D.P. 70. 2. 42.

**89.** Spécialement, la personne qui s'est pourvue près du garde des sceaux à fin d'addition de nom, est recevable à réclamer devant le tribunal civil contre l'opposition formée par un tiers à cette demande. — Même arrêt du 10 juin 1869. — V. aussi D.P. 68. 1. 49, note.

**90.** Et il n'est pas indispensable que le texte même de l'opposition soit rapporté; il suffit qu'il soit reconnu que l'opposant prétend à la propriété du nom dont l'impétrant sollicite l'addition. — Même arrêt.

**91.** Mais le juge civil n'est pas compétent pour prononcer la mainlevée de l'opposition formée devant le garde des sceaux; il peut seulement la déclarer mal fondée, et enjoindre à l'opposant de la retirer dans un délai déterminé. — Même arrêt.

**92.** Le demandeur en addition de nom qui, s'étant pourvu devant les tribunaux ordinaires pour empêcher un tiers de porter le nom qu'il sollicite lui-même, a été déclaré non recevable faute d'intérêt et de qualité, ne saurait être écarté par l'exception de la chsse jugée quand il prétend faire décider par ces tribunaux que l'opposition de ce tiers à sa demande en addition de nom est mal fondée. — Même arrêt.

**93.** Lorsque, entre le concessionnaire par ordonnance du nom d'une famille dont il se prétend descendant, et un tiers opposant en ce qu'il serait au contraire le seul descendant, il y a contestation sur la vérité de cette prétention, c'est aux tribunaux à résoudre cette question d'état. — Cons. d'Et. 2 juin 1819, J.G. *Nom*, 48.

**94.** La contestation entre particuliers, touchant l'usurpation d'un nom de famille, est de la compétence des tribunaux civils, non de la juridiction criminelle. — Paris, 7 germ. an 12, J.G. *Nom*, 46.

**95.** La demande formée auprès du Gouvernement par une partie poursuivie pour cause d'usurpation de nom, afin d'être autorisée à joindre ce nom au sien, ne forme pas un conflit qui force les tribunaux saisis de la contestation à suspendre le jugement de la cause. — Nîmes, 15 déc. 1810, J.G. *Nom*, 46.

**96.** Les tribunaux ont compétence toutes les fois qu'il s'agit, non pas d'un changement de nom patronymique, mais de la rectification d'un nom de famille, altéré sur les registres de l'état civil. — V. art. 99, nos 7, 109 et s.

**97.** Mais le tribunal civil est incompétent pour statuer sur la demande formée par le ministère public, incidemment à une instance ayant tout autre objet, et tendant à faire condamner l'une des parties en cause à supprimer, faute de titres justificatifs, la particule nobiliaire qu'elle a ajoutée à son nom dans les actes de la procédure. — Colmar, 6 mars 1860, D.P. 60. 2. 169.

**98.** Le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur une action en cessation

d'usurpation d'un nom patronymique, alors que l'intérêt principal de ceux qui l'exercent est un intérêt commercial. — Colmar, 1<sup>er</sup> mai 1867, D.P. 67. 2. 169.

99. La Cour de cassation ne pouvant, sans violer la règle fondamentale de son institution, se livrer à l'examen de pièces ou titres dont on ne s'est pas prévalu devant les juges du fond, il suit de là qu'on ne peut produire devant elle pour la première fois des actes de l'état civil dans une instance en revendication de nom. — Req. 29 juin 1823, J.G. *Nom*, 42 et 24.

### § 9. — Pseudonyme.

100. Un pseudonyme doit être considéré comme étant la propriété de celui qui l'a pris et en a constamment signé toutes ses productions. En conséquence, le porteur de ce pseudonyme peut le revendiquer contre son frère, qui l'a pris également en y ajoutant la qualification de *jeune*, alors même qu'il aurait été compris dans la raison sociale d'une association commerciale formée entre les deux frères, et dissoute lors de la revendication, si, dans la volonté des deux associés, cette confusion de nom n'était que passagère (c. civ. 1845, 1851 et 1867). — Civ. r. 6 juin 1859, D.P. 59. 1. 248.

101. L'individu dont le nom est employé comme pseudonyme par un homme de lettres, est en droit de s'opposer à la continuation de cet emploi pour prévenir la confusion qui pourrait en résulter. — Trib. de la Seine, 1<sup>er</sup> avr. 1869, D.P. 71. 3. 70.

102. L'artiste qui, dans une spécialité déterminée (celle d'acrobate, par exemple), s'est acquis une certaine célébrité sous un pseudonyme dont il a le premier fait usage, est fondé à s'opposer à ce qu'un entrepreneur de spectacles désigne sur ses affiches, sous le même pseudonyme, un autre artiste de la même spécialité dont il annonce les exercices (c. civ. 1382). — Paris, 30 déc. 1868, D.P. 69. 2. 224.

### Table sommaire.

Acquisition 23 s.	taire 12 s.	Notoriété 68.
Actes de l'état civil 24, 46; (rectification) 16 s., 60, 64 s., 96.	Domaine engagé 52.	Opposition 72 s., 89 s.
Acte de naissance 5, 7, 22, 26, 33, 65, 74, 80.	Dommages-intérêts 86 s.	Particule 37 s., 97.
Addition 16, 19, 85.	Droit acquis 43.	Peine 7 s.
Adoption 18.	Droit ancien 32 s., 37, 40 s., 49.	Possession 6, 22, 24 s., 51, 53 s., 63; (preuve) 67 s.
Altérations successives 28 s., 34.	Droit naturel et des gens 81.	Possession d'état 67.
Bonne foi 8.	Enfant adultérin ou incestueux 4.	Préjudice moral 87.
Cassation (appréciation) 27, 47, 71, 85; (moyen nouveau) 99.	Enfant naturel 3.	Préjudice nul 86.
Cession de droits successifs 80.	Etranger 9, 81.	Prescription 20 s., 26 s., 46.
Changement de nom 11 s.; (opposition) 73 s.	Femme mariée 77 s.	Preuve 67 s.
Chose jugée 93.	Féodalité 40 s.; (abolition) 57.	Promesse 14.
Compétence 88 s.	Fief 40 s.	Propriété (caractère) 23.
Compétence commerciale 98.	Filiation 2.	Pseudonyme 100s.
Compétence criminelle 94.	Généalogie 68 s.	Qualité 72 s., 76 s.
Condition 12 s.	Imprescriptibilité 20 s., 49.	Question d'état 93.
Confiscation 52.	Lettre (publicité) 87.	Société commerciale (raison sociale) 100.
Conflit 95.	Lois révolutionnaires 35 s.	Surnom, 44, 52, 61 s.
Copie d'acte ancien 70.	Ministère public 83 s., 97.	Terre non noble 53.
Disposition entre vifs ou testamen-	Noblesse (titres, abolition) 55 s.	Terre seigneuriale 40 s.
	Nom composé 10.	Tiers 15.
	Nom maternel 6.	Titre nobiliaire 52, 63 s., 83 s.
	Nom paternel 1 s.	Usurpation 72 s.
	Nom de terre seigneuriale 39 s.	

### II. — PROPRIÉTÉ DES LETTRES MISSIVES.

1. Les lettres missives sont la propriété de celui à qui elles sont adressées. — Amiens, 21 févr. 1839, J.G. *Lettre miss.*, 7. — Limoges, 19 avr. 1844, D.P. 45. 4. 53. — Observ. conf., J.G. *Lettre miss.*, 7.

2. ... Dès l'instant où celui qui les a écrites s'en est dessaisi. — J.G. *Lettre miss.*, 7.

3. Par suite, les lettres adressées par un client à l'avoué qui a occupé pour lui dans une instance, étant la propriété de ce dernier, il ne peut être obligé de les rendre lorsqu'il remet les pièces. — Même arrêt du 19 avr. 1844.

4. Par suite encore, en cas de soustraction, la remise a dû en être faite, non pas à l'auteur, mais au destinataire. — Arrêt précité du 21 févr. 1839.

5. Cependant, un arrêt a ordonné la remise d'une lettre, adressée par un mari à sa femme, au mari qui l'avait écrite. — Paris, 13 mai 1826, J.G. *Lettre miss.*, 7.

6. En matière d'état civil, les lettres, étant la propriété de celui à qui elles ont été adressées, ne peuvent être produites en justice que de son consentement. — Req. 12 juin 1823, J.G. *Patern. et fil.*, 621.

7. Mais la lettre qui présente un caractère *confidentiel* est la propriété de celui qui l'a écrite, et n'est qu'un dépôt entre les mains de celui qui la reçoit. Elle ne peut, dès lors, être rendue publique sans le consentement de celui qui l'a écrite, bien qu'elle ait déjà reçu une publicité partielle. — J.G. *Lettre miss.*, 8, 18.

8. Suivant un arrêt, les lettres confidentielles sont, en principe, la propriété commune de l'expéditeur et du destinataire, et ne peuvent, dès lors, être produites dans un débat civil que si la production en est autorisée par l'un et par l'autre. — Besançon, 30 déc. 1862, D.P. 63. 2. 63.

9. Si la personne à qui la lettre confidentielle a été adressée la mettait au jour, elle manquerait à la bonne foi et pourrait encourir des dommages-intérêts. — J.G. *Lettre miss.*, 8.

10. Cette personne ne peut non plus s'en prévaloir en justice, et les juges doivent en ordonner la restitution, quel que rapport qu'elle ait avec l'affaire. — J.G. *Lettres miss.*, 18.

11. Cependant, des lettres privées peuvent être produites en justice, contre la volonté de leur auteur, par la personne qui les a reçues, lorsque cette personne prétend y trouver la preuve, soit d'engagements pris envers elle et dont elle demande l'exécution, soit d'un préjudice à elle causé et dont elle demande la réparation. — Caen, 3 juin 1862, D.P. 62. 2. 129. — Observ. conf., J.G. *Lettre miss.*, 18.

12. Dans la catégorie des lettres confidentielles appartenant à celui qui les a écrites, on doit placer les lettres écrites par un mandant à son mandataire. — J.G. *Lettres miss.*, 8.

13. Ainsi, les lettres écrites à un commis voyageur ne cessent pas d'être la propriété du commettant, lequel est fondé à en exiger la remise. — Bordeaux, 12 mars 1842, J.G. *Lettres miss.*, 8, et *Mandat*, 189.

14. Cependant, le commis voyageur pourrait, en cas de contestation, s'aider de ce qui, dans ces lettres, sera justificatif de l'espèce de mandat ou commission qu'il aura rempli, y eût-il dans les instructions un caractère confidentiel. — J.G. *Lettre miss.*, 8.

15. Les lettres confidentielles peuvent encore être produites en justice par la personne à laquelle elles sont adressées, lorsqu'elles sont injurieuses pour cette personne. — J.G. *Lettre miss.*, 21. — V. art. 306, nos 34 et s.

16. Le principe que les lettres appartiennent à celui à qui elles sont adressées, reçoit encore exception lorsque celui qui a écrit la lettre ne l'a adressée à un ami ou à une personne quelconque, qu'en vue de l'intéresser ou de la récréer. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque la lettre fait partie d'un ouvrage que l'auteur se propose de publier. — J.G. *Lettre miss.*, 9.

17. Une lettre missive ne peut être classée dans la catégorie des lettres confidentielles,

et il n'est, dès lors, interdit à la partie qui la détient d'en faire usage en justice qu'autant qu'elle est adressée à un tiers. — Req. 18 mars 1861, D.P. 61. 1. 432.

18. Une lettre écrite par un tuteur à son pupille ne doit pas être considérée comme adressée à un tiers, et peut, dès lors, être produite en justice, lorsqu'elle est invoquée par le subrogé tuteur à l'appui d'une demande en destitution de tutelle engagée contre ce tuteur. — Même arrêt.

19. En général, une personne ne peut se prévaloir de la lettre confidentielle écrite à un tiers, pas plus que ce tiers ne peut l'invoquer contre celui de qui elle émane. — J.G. *Lettre miss.*, 24.

20. Ainsi, des lettres missives et confidentielles, remises par abus de confiance à celui contre qui elles étaient écrites, ne peuvent être la base d'une action en dommages-intérêts. — Riom, 5 mai 1815. J.G. *Lettre miss.*, 24.

21. Le mandataire qui a excédé son mandat ne peut exciper d'une lettre confidentielle, écrite par le mandant à un tiers et approbative de sa gestion, pour échapper à la responsabilité qui le menace. — Req. 4 avr. 1821, J.G. *Lettre miss.*, 24.

22. Des lettres écrites à un tiers sont réputées confidentielles, et ne peuvent être employées en justice que du consentement de leur auteur. — Amiens, 21 févr. 1839, J.G. *Lettre miss.*, 24-4<sup>o</sup> et 7. — Besançon, 8 févr. 1844, D.P. 45. 4. 336.

23. Ainsi, un plaideur est fondé à s'opposer à ce que ses adversaires fassent usage contre lui de lettres confidentielles qu'il a antérieurement adressées à un tiers étranger au procès, alors même que celui-ci consentirait à cet usage. — Tr. de Bruxelles, 16 nov. 1863, D.P. 66. 3. 281.

24. De même, en matière commerciale, on ne peut produire en justice des lettres adressées à des tierces personnes. — Rome, 4 déc. 1810, J.G. *Lettre miss.*, 24-5<sup>o</sup>. — Riom, 5 mai 1815, *ibid.*, 24-1<sup>o</sup>. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 37.

25. Il importe peu que le tiers à qui les lettres ont été adressées les ait livrées spontanément à la partie qui les a produites en justice, ou que ces lettres soient tombées dans les mains de celle-ci sans l'aveu du destinataire. — Agen, 20 janv. 1810, J.G. *Lettre miss.*, 25.

26. Les lettres adressées par l'une des parties à un tiers, et non à l'autre partie, étant réputées confidentielles, ne peuvent être invoquées par celle-ci, alors même qu'elles tendraient à établir contre la partie qui les a écrites des faits de dol ou de fraude. — Civ. r. 5 mai 1858, D.P. 58. 1. 209.

27. ... Ou le détournement de valeurs d'une succession indivise entre les deux parties. — Req. 21 juill. 1862, D.P. 62. 1. 521.

28. Décidé, toutefois, ... que bien qu'en thèse générale des lettres confidentielles soient la propriété de ceux qui les ont reçues, cependant la production en justice civile peut en être ordonnée, alors que celui qui la demande allègue que ces lettres contiennent la preuve d'une spoliation consommée à son préjudice par son auteur, et en faveur d'un cohéritier. — Riom, 8 janv. 1849, D.P. 49. 2. 143.

29. ... Que les lettres écrites par la femme à un tiers, et contenant l'aveu de son adultère, peuvent être invoquées en justice par le mari, auquel ce tiers les a remises volontairement. — Req. 31 mai 1842, J.G. *Lettre miss.*, 30.

30. Les lettres écrites à un tiers ne peuvent être invoquées, surtout lorsque ces lettres sont arrivées entre les mains de celui qui s'en prévaut, par des voies illicites. — Riom, 8 janv. 1849, D.P. 49. 2. 143.

31. ... Spécialement, par suite d'une soustraction frauduleuse, même commise sans sa participation. — Req. 21 juill. 1862, D.P. 62. 1. 521.

32. ... Ou bien, lorsque l'auteur de ces lettres y fait à la personne qui les a reçues

des confidences qu'il a réservées pour elle seule, et qu'elle ne pourrait trahir sans se rendre coupable. — Caen, 3 juin 1862, D.P. 62. 2. 129, et sur pourvoi, Civ. r. 26 juill. 1864, D.P. 64. 1. 347.

33. Mais une partie qui détient sans fraude des lettres même confidentielles, adressées à un tiers, peut s'en prévaloir en justice, alors, d'ailleurs, qu'elles ont été écrites dans son seul intérêt. — Req. 3 juill. 1830, D.P. 50. 1. 210.

34. Il en est ainsi, à plus forte raison, lorsqu'en écrivant, l'auteur de ces lettres voulait qu'elles fussent communiquées à la personne qui les produit : dans ce cas, si ces lettres peuvent être utiles à cette personne, la lecture doit en être ordonnée. — Besançon, 8 fév. 1844, D.P. 45. 4. 336. — Caen, 3 juin 1862, D.P. 62. 2. 129, et sur pourvoi, Civ. r. 26 juill. 1864, D.P. 64. 1. 347. — Conf. J.G. *Lettre miss.*, 27.

35. Spécialement, la lettre adressée à un notaire, par l'une des parties qui l'a seule signée, puis remise à l'autre partie de la main de qui elle était écrite, pour être portée à ce notaire, chargé de passer l'acte d'un échange convenu, ne doit pas être réputée confidentielle et peut être produite en justice à l'effet de justifier le contrat d'échange dénié. — Douai, 7 avril 1845, D.P. 45. 4. 336.

36. Le caractère confidentiel de lettres adressées à un tiers pour être communiquées à la partie qui les invoque, et la condition d'en garder le secret, ne sauraient s'induire de la seule circonstance que ces lettres contiendraient des aveux honteux de la part de leur auteur. — Civ. r. 26 juill. 1864, D.P. 64. 1. 347.

37. Les lettres émanées d'un commerçant cessent d'avoir un caractère confidentiel lorsqu'elles ont été transcrites sur un livre de commerce. — D.P. 58. 1. 209, note 3.

38. Une lettre missive adressée à un juge par une partie en instance devant lui, pour lui fournir des renseignements que ce juge réclame sur l'objet du procès, est un document judiciaire dont un tiers peut se faire un titre à l'appui d'une demande formée devant d'autres juges contre l'auteur de la lettre ou ses ayants cause. Un écrit de ce genre ne saurait être considéré comme personnel à celui à qui il a été adressé. — Lyon, 16 fév. 1854, D.P. 55. 2. 31.

39. Il est des lettres qui peuvent être considérées comme constituant un titre commun au destinataire et à toutes les parties qu'elles intéressent. Telle est celle par laquelle l'administration refuse d'agréer la démission donnée par l'un de ses agents en faveur d'un cessionnaire : par suite, tout autre que le destinataire peut invoquer en justice cette lettre dont la possession lui est advenue d'une manière licite, sans qu'un tel

fait emporte violation du droit de propriété, alors que le destinataire n'a pas conclu à ce qu'elle fût écartée du procès. — Req. 19 juill. 1843, J.G. *Lettre miss.*, 10.

40. S'il est de principe que les lettres missives adressées à des tiers sont réputées confidentielles, en sorte que la partie à qui on les oppose peut les repousser par une exception péremptoire fondée sur l'inviolabilité du secret des lettres, ce n'est là qu'une faculté à laquelle cette partie peut renoncer, soit expressément, soit tacitement, et que le juge ne peut suppléer d'office. — Spécialement, si les lettres, produites en première instance, ont été lues sans opposition et débattues devant le tribunal, qui les a visées dans son jugement, il ne peut plus être demandé en appel qu'elles soient retranchées du débat ; une telle demande est tardive et doit être repoussée par une fin de non-recevoir. — Toulouse, 4 mai 1864, D.P. 64. 2. 151.

41. L'exception fondée sur l'inviolabilité du secret des lettres constitue, sinon une exception d'ordre public, à suppléer d'office par le juge, du moins un moyen péremptoire opposable en tout état de cause, et même en appel, tant qu'il n'a pas été l'objet d'une renonciation expresse ou tacite. — Civ. r. 5 mai 1858, D.P. 58. 1. 209.

42. Lorsque des lettres missives ont été déjà produites dans une autre procédure, la communication peut en être demandée par la voie du compulsoire. — Riom, 8 janv. 1849, D.P. 49. 2. 143.

43. En cas d'insertion, dans un mémoire produit au cours d'un procès, de lettres confidentielles dont l'usage est interdit en justice, la suppression des passages qui contiennent cette insertion peut être ordonnée avant le jugement du fond : ici ne s'applique pas l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819. — Req. 21 juill. 1862, D.P. 62. 1. 521.

44. Le dépôt d'une lettre lue en partie seulement dans le cours d'une plaidoirie a pu être refusé, soit parce que la lecture partielle de cette lettre ne lui a pas enlevé son caractère confidentiel, soit parce qu'un tel document doit être assimilé à une partie du plaidoyer qui aurait été préalablement écrite. — Req. 7 mars 1849, D.P. 50. 5. 303.

45. La cour saisie d'une demande en nullité de testament peut valablement ordonner qu'une lettre écrite au testateur et par lui confiée à son exécuteur testamentaire pour la défense de son testament, ne sera remise à l'héritier qu'après l'exécution de l'arrêt qui valide le testament ou après l'expiration des délais du pourvoi. — Req. 9 janv. 1872, D.P. 72. 1. 128.

46. Des lettres missives ne doivent pas être comprises dans un inventaire. — V. art. 270, nos 22 et s.

47. Les manuscrits, papiers privés et lettres intimes trouvés dans une succession doivent être considérés comme choses sans valeur pécuniaire, tant que leur auteur ou celui auquel ils ont été confiés, seul juge de l'opportunité d'une publication qui peut intéresser la réputation des personnes, persiste à les soustraire à la connaissance du public. — Dijon, 18 fév. 1870, D.P. 71. 2. 221.

48. Par suite, le legs de ces manuscrits et papiers doit recevoir son exécution, même dans le cas où la succession est obérée, sauf aux créanciers, si plus tard lesdits manuscrits et papiers venaient à prendre une valeur commerciale par la publication qu'en ferait le légataire, à revendiquer les profits de cette publication jusqu'à parfait paiement de ce qui leur resterait dû par la succession. — Même arrêt.

49. Sur le point de savoir si une lettre missive peut donner naissance à une obligation, V. art. 1101.

50. Quelle est la force probante des lettres missives? — V. art. 1322, 1347, 1354.

51. Lorsqu'une lettre contient la preuve d'un crime ou d'un délit, le juge peut en ordonner la saisie ou la production en justice. — V. c. instr. crim. art. 36, 37.

#### Table sommaire.

Abus de confiance 20.	rêts 9, 20.	Notaire 35.
Adultère 29.	Ecrits produits en justice (suppression) 43.	Obligation 49.
Avoué 3.	Etat civil 6.	Preuve 11, 28 s., 51.
Commis voyageur 13 s.	Exception (ordre public) 41.	Production en justice 6, 8, 10, 17, 22 s.
Communication (consentement) 34 s.	Femme mariée 5.	Propriété 1 s.
Compulsoire 42.	Force probante 50.	Propriété littéraire 16.
Consentement 40.	Fraude 26.	Publicité 7, 9.
Délit (preuve) 28 s., 51.	Intention 34.	Secret (inviolabilité) 40 s.
Demande nouvelle 41.	Inventaire 46.	Soustraction 4.
Démision 39.	Juge 38.	Succession (détournement) 27;
Dépôt (refus) 44.	Lettre commerciale 24, 37.	(manuscrits, papiers) 47 s.
Destinataire (propriété) 1 s.	Lettre confidentielle 7 s.	Testament 45.
Détournement 27.	Lettre injurieuse 15.	Tiers 17 s.
Dol 26.	Mandat 12, 21.	Tuteur 18.
Dommages - intérêts 9, 20.	Manuscrit 47 s.	Vol 31.
	Matière commerciale 24, 37.	

III. — PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ; PROPRIÉTÉ DES BREVETS D'INVENTION, DES DESSINS, DES MARQUES DE FABRIQUE, DES NOMS COMMERCIAUX, DES ENSEIGNES, ETC.

Toutes ces matières, ayant entre elles de grandes affinités et se rapportant pour la plupart bien plus aux lois commerciales qu'au droit civil, seront exposées dans un Appendice au Code de commerce.

## TITRE III

### De l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation

(Décrété le 9 pluv. an 12 (30 janv 1804), et promulgué le 19 pluv. an 12 (9 févr 1804))

#### CHAPITRE PREMIER.

##### De l'Usufruit.

#### Art. 578.

L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété,

comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance. — C. civ. 384 s., 543, 544, 587 s., 754, 1410, 1424, 1555, 1562, 1568, 1709, 2081, 2085, 2118.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1629 et s., nos 2, 13, 38.

1. — I. ÉLÉMENTS DU DROIT D'USUFRUIT. — L'usufruit est le droit de jouir. ... — Le mot

*jouir* comprend ici l'usage et la jouissance, *usus et fructus*. — J.G. *Usufruit*, 50. — V. *infra*, nos 6 et s.

2. ... Des choses dont un autre a la propriété. ... — L'usufruit, n'étant que la jouissance de la chose d'autrui, ne donne pas à l'usufruitier une part dans la propriété ; il a pour caractère principal de constituer un *démembrement de la propriété* (V. art. 543) ; c'est une servitude. — J.G. *Usufruit*, 51.

3. De là il suit qu'il n'y a point indivision entre le nu-propriétaire et l'usufruitier ; que,

dès lors, il ne peut y avoir lieu à licitation entre eux. — J.G. *Usufruit*, 51 et 63; *SucceSSION*, 1572. — V. art. 816.

4. ... Et que l'usufruit qui grève les biens indivis n'est point un obstacle au partage. — V. art. 815.

5. En tant que servitude, l'usufruit est une servitude personnelle; il se distingue des servitudes réelles en ce que l'usufruit forme dans le patrimoine de l'usufruitier un bien particulier qui peut être vendu, loué, etc. — J.G. *Usufruit*, 52, 53.

6. ... Comme le propriétaire lui-même. ... — Les droits de l'usufruitier ne se bornent donc pas à la perception des fruits, mais ils s'étendent à tous les droits perçus comme inhérents à la jouissance du fonds. — J.G. *Usufruit*, 54. — V. art. 582 et s.

7. ... Et encore à tous les avantages matériels ou intellectuels qui peuvent résulter de la possession de la chose. — J.G. *Usufruit*, 55.

8. Toutefois, ce n'est pas comme le propriétaire aurait eu le droit de jouir que l'usufruitier peut jouir; c'est seulement comme le propriétaire jouissait, ou comme il aurait dû jouir, étant sage et bon administrateur. — J.G. *Usufruit*, 54.

9. ... A la charge d'en conserver la substance. — L'usufruitier n'a droit de jouir qu'à condition de conserver, sans pouvoir disposer de la chose, ni la dénaturer, ni l'altérer: il n'a pas, comme le propriétaire, le droit d'abus (V. art. 544). — J.G. *Usufruit*, 56. — V. art. 597, nos 6 et s.; 601, nos 2 et s.

10. La substance doit s'entendre ici de la chose telle qu'elle se trouvait possédée au moment de la constitution d'usufruit; toute transformation que le propriétaire n'aurait pas consentie serait une atteinte à son droit. — J.G. *Usufruit*, 56. — V. art. 597, n° 4; art. 601, nos 5 et s.

11. Toutefois, il n'est pas interdit à l'usufruitier de faire les changements accidentels qui, sans affecter la substance de la chose, peuvent lui procurer une jouissance plus avantageuse, à la charge néanmoins de rendre, à la cessation de l'usufruit, les choses dans l'état où elles étaient auparavant, si le propriétaire l'exige. — J.G. *Usufruit*, 56. — V. art. 597, n° 26 et s.

12. Il peut aussi améliorer la chose par des procédés que l'ancien propriétaire négligeait. — J.G. *Usufruit*, 56.

13. L'usufruitier exempté, par le titre constitutif, de toute vérification pendant et après l'usufruit, reste néanmoins soumis à toutes les obligations d'un usufruitier, et notamment à celle de ne point altérer la substance. — Req. 3 juill. 1844, J.G. *Usufruit*, 489. — V. art. 601, n° 8.

14. Par suite, et nonobstant cette clause de dispense, les juges peuvent, sur l'articulation de faits de dégradation, tels que l'abatage de grands arbres, ordonner l'examen des lieux et constater l'existence et l'importance de la dépréciation de l'héritage. — Même arrêt.

15. — II. CARACTÈRES DU DROIT D'USUFRUIT. — L'usufruit a tout à la fois un caractère personnel et réel: il est un *droit personnel* relativement à la personne en faveur de laquelle il est établi, et un *droit réel* relativement à l'objet sur lequel il porte. — J.G. *Usufruit*, 58.

16. L'usufruit, étant un droit essentiellement personnel, est temporaire et n'est point héréditairement transmissible: il s'éteint à la mort de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 58, 101. — V. art. 579, n° 16; art. 619.

17. Et la constitution d'usufruit peut être annulée pour erreur sur la personne (art. 1110), alors même que la concession de ce droit aurait lieu par un contrat commutatif. — J.G. *Usufruit*, 59.

18. De ce que l'usufruit est un droit réel, il suit... que la possession naturelle de la chose appartient à l'usufruitier, et qu'il doit lui en être fait délivrance. — J.G. *Usufruit*, 60.

19. ... Que l'usufruitier possède, non pas comme simple détenteur, mais en son nom propre, et qu'il peut intenter les actions possessoires. — J.G. *Usufruit*, 60. — V. 597, nos 131, 139.

20. ... Qu'enfin il possède pour son propre compte, en tant qu'il s'agit de l'exercice du droit de jouir qui lui appartient. — J.G. *Usufruit*, 60.

21. Mais l'usufruitier n'est qu'un détenteur précaire vis-à-vis du nu-propriétaire; d'où il résulte qu'il ne peut prescrire contre lui. — J.G. *Usufruit*, 61. — V. art. 2236.

22. En qualité de conservateur et gardien de la chose soumise à l'usufruit, l'usufruitier a non-seulement des actions qui lui sont propres, il est, en outre, procureur fondé du propriétaire dans les causes où ses intérêts sont indivisiblement liés avec ceux de ce dernier; et, en ce cas, il peut exercer les actions de ce dernier sans préjudicier à ses droits. — J.G. *Usufruit*, 62. — V. art. 597, nos 129 et s.

23. — III. DIFFÉRENCES DE L'USUFRUIT AVEC D'AUTRES DROITS. — L'usage diffère de l'usufruit en différents points. — V. art. 625, nos 7 et s.

24. L'usufruit diffère de la jouissance du grevé de substitution, alors même que la substitution vient à s'ouvrir: le grevé est véritablement propriétaire (art. 1048, 1049); l'ouverture de la substitution n'est qu'une cause de résolution. — J.G. *Usufruit*, 72.

25. L'usufruit diffère de l'antichrèse en ce que l'antichrèse ne confère pas de droit réel sur le fonds et n'est qu'une simple délégation de fruits (V. art. 2083). — L'antichrésiste, à la différence de l'usufruitier, ne peut hypothéquer son droit (V. art. 2118). — J.G. *Usufruit*, 68.

26. Le bail diffère de l'usufruit en ce que (V. art. 1743) le droit de jouissance pour le preneur peut être limité par le propriétaire, ce qui n'a pas lieu dans l'usufruit. — J.G. *Enregistrement*, 2997; *Louage*, 26; *Usufruit*, 69. — V. art. 1708-1709.

27. Le bail à vie ne saurait être considéré comme équipollent à une constitution d'usufruit (Quest. controv.). — J.G. *Usufruit*, 69; *Louage*, 27 et 28. — V. art. 1708-1709.

28. Que décider à l'égard de la convention par laquelle un propriétaire vend l'usufruit d'un domaine pour un temps déterminé, moyennant une rente annuelle? — V. art. 1708-1709.

29. Le legs annuel et le legs des revenus d'un fonds diffèrent de l'usufruit en ce qu'ils ne sont qu'une créance, une pension à payer en fruits ou en argent par l'héritier ou le légataire, tandis que le legs d'usufruit est meuble ou immeuble, suivant qu'il est établi sur des choses mobilières ou immobilières. — J.G. *Usufruit*, 70.

30. L'emphytéose a quelques points de ressemblance, mais ne peut pas être confondue avec l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 73. — V. *Appendice* au titre du Louage.

31. Le prêt à usage ne transfère à l'emprunteur aucun droit réel dans la chose (art. 1877), et n'opère aucun démembrement de propriété comme l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 74.

32. Le prêt de consommation diffère de l'usufruit: 1° en ce que les droits que le prêt confère passent aux héritiers de l'emprunteur; 2° en ce que l'emprunteur n'est tenu de fournir caution qu'autant que cette obligation lui est imposée par l'acte de prêt. — J.G. *Usufruit*, 74.

33. Lorsqu'il a été stipulé dans un contrat d'aliénation d'immeubles que l'acquéreur n'entrera en jouissance qu'après l'expiration d'un certain temps, la continuation de jouissance de l'aliénateur jusqu'à l'expiration du temps fixé ne constitue pas un usufruit. — J.G. *Usufruit*, 123.

34. ... Elle ne constitue pas non plus une location. — J.G. *Usufruit*, 123.

35. Cependant, si le vendeur s'était réservé

la jouissance du fonds pendant sa vie, on pourrait voir là un véritable usufruit, bien que le mot n'ait pas été prononcé dans la convention. — J.G. *Usufruit*, 124.

36. Jugé toutefois que lorsque, dans un contrat de vente, il a été stipulé d'une manière expresse que les vendeurs conserveraient la jouissance jusqu'au jour du décès du survivant d'eux, il n'en résulte pas qu'ils aient soumis leur convention aux règles générales de l'usufruit. — Angers, 3 juill. 1847, J.G. *Usufruit*, 124.

37. Le droit d'usufruit réservé sur une maison d'habitation par le vendeur de cette maison, ne change pas de nature par cela que ce droit serait modifié par quelques dispositions étrangères à l'essence de ce contrat. — Riom, 24 août 1863, D.P. 63. 2. 161.

38. — IV. INDIVISIBILITÉ ET DIVISIBILITÉ DE L'USUFRUIT. — En fait, l'usufruit est indivisible, en ce sens que l'usage et la jouissance sont inséparables. En droit, l'usufruit est divisible de sa nature, en sorte qu'il peut être acquis sur une partie indivise d'un fonds. — J.G. *Usufruit*, 63. — V. art. 579, n° 12.

39. Il peut, par la même raison, se perdre pour partie, dans le cas, par exemple, où celui qui le devait meurt, laissant plusieurs héritiers, et où la prescription acquise par les uns a été interrompue vis-à-vis des autres. — J.G. *Usufruit*, 63.

40. — V. DIVERSES ESPÈCES D'USUFRUIT. — Il y a deux sortes d'usufruit: l'usufruit légal, ou qui est établi par la loi, et l'usufruit conventionnel, ou qui résulte des conventions ou dispositions de l'homme. — J.G. *Usufruit*, 66. — V. art. 579.

41. L'usufruit se divise encore en usufruit proprement dit et en usufruit improprement dit, ou quasi-usufruit. — J.G. *Usufruit*, 67.

42. L'usufruit proprement dit est établi sur des choses dont on peut jouir sans en altérer la substance: tels sont les immeubles et certains meubles. Dans cette espèce d'usufruit, la chose, quant à la nue propriété, reste dans le domaine du propriétaire, tandis que l'usufruitier en jouit à la charge de la conserver. — J.G. *Usufruit*, 67.

43. L'usufruit improprement dit, ou le quasi-usufruit, a pour objet des choses fongibles, ou des choses qui se consomment par l'usage. Ces choses sont représentées ou compensées par une pareille quantité de choses de même nature. — J.G. *Usufruit*, 67. — V. art. 587.

44. L'usufruit est meuble ou immeuble, suivant qu'il est établi sur des choses mobilières ou immobilières. — J.G. *Usufruit*, 64, 70. — V. art. 526, nos 2 et s., et art. 2118, 2204.

#### Table sommaire.

Action 22.	Emphytéose 30.	Propriété (démembrement) 2.
Action possessoire 19.	Erreur 17.	Quasi-usufruit 41, 43.
Amélioration 12.	Fruits (perception) 6 s.	Rente 27.
Antichrèse 25.	Immeuble 44.	Servitude 2 s.
Bail 26.	Indivisibilité 38 s.	Servitude personnelle 5.
Bail à vie 27.	Indivision 2 s.	Substance (conservation) 10 s.
Caractères (usufruit) 15 s.	Jouissance 1, 6 s.	Substitution 24.
Caution 32.	Legs 29.	Transmission 16.
Changements 10 s.	Licitation 3.	Usage 23.
Dégradation 14.	Meuble 44.	Usufruit conventionnel 40.
Délivrance 18.	Partage 4.	Usufruit légal 40.
Droit personnel 15 s.	Possession (avantages) 7.	Vente (réserve de jouissance) 33 s.
Éléments (usufruit) 1 s.	Préscription 21, 39.	
	Prêt de consommation 32.	
	Prêt à usage 31.	

#### Art. 579.

L'usufruit est établi par la loi, ou par la volonté de l'homme. — C. civ. 384, 754, 893, 899, 917, 949, 1094,

1100, 1134, 1401, 1403, 1410, 1422, 1424.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1629 et suiv., nos 4, 13, 39.

1. La loi romaine d'après laquelle l'usufruit pouvait être établi par le juge, par exemple dans les partages judiciaires, quand la chose était difficile à partager, ne peut plus être suivie aujourd'hui (Quest. controuv.). — J.G. *Usufruit*, 75.

2. — I. USUFRUIT ÉTABLI PAR LA LOI OU USUFRUIT LÉGAL. — Il a lieu : 1<sup>o</sup> au profit du survivant des père et mère sur le tiers des biens auxquels il ne succède pas dans l'hérédité de son enfant mort sans laisser de postérité, de frères, de sœurs, ou descendants d'eux. — V. art. 754.

3. ... 2<sup>o</sup> Au profit des veuves mariées anciennement, pour leur douaire. — J.G. *Usufruit*, 76.

4. ... 3<sup>o</sup> Au profit des titulaires de bénéfices ecclésiastiques, sur les biens qui composent leurs bénéfices. — Décr. 6 nov. 1813, J.G. *Culte*, p. 709, et nos 452 et s.

5. Dans l'usage, on considère encore comme droits d'usufruit établis par la loi : ... la jouissance accordée au père ou au survivant des père et mère sur les biens de leurs enfants. — V. art. 384, nos 12 et s.

6. ... La jouissance qui appartient à la communauté sur les biens dont les époux restent propriétaires (art. 1401), ou au mari sur les biens de la femme, en cas de mariage, soit sous le régime exclusif de communauté (art. 1530, 1531 et 1533), soit sous le régime dotal (art. 1549 et 1564) — Quest. controuv. — J.G. *Usufruit*, 77. — V. les articles cités.

7. ... La jouissance accordée aux envoyés provisoires des biens d'un absent (V. art. 127); — mais la loi déclarant seulement les envoyés provisoires administrateurs des biens de l'absent, il n'y a pas là évidemment un usufruit légal (art. 125-128). — J.G. *Usufruit*, 77. — V. art. 125 et s.

8. — II. USUFRUIT ÉTABLI PAR LA VOLONTÉ DE L'HOMME, OU USUFRUIT CONVENTIONNEL. — 1<sup>o</sup> Qui peut constituer un usufruit. — Pour pouvoir constituer un usufruit, il faut avoir capacité d'aliéner. — J.G. *Usufruit*, 98.

9. La femme mariée ne peut, sans l'autorisation de son mari ou du juge, constituer par acte entre vifs un droit d'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 98. — V. art. 217 et 218.

10. Sur l'usufruit donné par un époux à son conjoint, V. art. 1094.

11. Une constitution d'usufruit ne peut être considérée comme une aliénation des biens sur lesquels repose cet usufruit, en ce sens qu'elle ne viole pas la clause de l'acte de donation qui prohibe l'aliénation de ces biens. — V. art. 900.

12. L'indivision de la propriété ne met pas obstacle à ce que l'un des copropriétaires constitue un usufruit sur sa part dans l'immeuble. — J.G. *Usufruit*, 99.

13. — 2<sup>o</sup> Qui peut acquérir un usufruit. — La faculté d'acquérir est permise, en thèse générale, à toute personne que la loi n'en a pas déclarée incapable (art. 907, 908, 909). — J.G. *Usufruit*, 100.

14. Cependant la femme séparée de biens, qui peut acquérir sans autorisation un immeuble avec ses capitaux, ne pourrait acquérir de même un usufruit (Quest. controuv.). — J.G. *Usufruit*, 100.

15. L'usufruit peut être établi en faveur des communes, des établissements publics, religieux, et, par exemple, d'un hospice, d'un collège, d'un séminaire, etc., sous l'obligation toutefois, pour ces établissements, de se faire autoriser (art. 910). — J.G. *Usufruit*, 106. — V. art. 619.

16. L'usufruit étant un droit essentiellement temporaire (art. 578, n<sup>o</sup> 16), il en résulte que l'on ne pourrait constituer un usufruit

devant se continuer, après la mort de l'usufruitier, jusqu'à l'expiration d'un terme déterminé, même n'excédant pas quatre-vingt-dix-neuf ans : on invoquerait en vain l'art. 1, titre 1, de la loi du 29 déc. 1790, sur les emphytéoses (Quest. controuv.). — J.G. *Usufruit*, 105.

17. — 3<sup>o</sup> *Usufruits successifs*. — On peut établir un usufruit au profit de plusieurs personnes devant en jouir l'une après l'autre : ce n'est pas là une substitution prohibée (Quest. controuv.). — J.G. *Usufruit*, 102. — V. art. 899.

18. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que ces personnes soient individuellement désignées, et que chacune d'elles soit née ou au moins conçue, soit à l'époque de la donation ou du contrat à titre onéreux, soit au moment du décès du testateur. — J.G. *Usufruit*, 103.

19. Ne serait point valable, au contraire, la disposition par laquelle un individu stipulerait un droit d'usufruit tant pour lui que pour ses héritiers, sans autre désignation. — J.G. *Usufruit*, 103.

20. Suivant d'autres systèmes, cette disposition devrait recevoir effet; seulement, il y a divergence sur la portée qu'il faut lui attribuer. — Les uns reconnaissent que l'usufruit ne peut être stipulé au delà de trois générations (Arg. L. 18 déc. 1790, tit. 1<sup>er</sup>, art. 1<sup>er</sup>). — J.G. *Usufruit*, 103.

21. D'après d'autres, le mot *héritiers*, dans l'espèce, ne doit comprendre que les enfants et descendants directs du légataire. — J.G. *Usufruit*, 103.

22. D'autres, enfin, veulent que les héritiers auxquels l'usufruit doit passer en second lieu soient uniquement ceux appelés au premier degré. — J.G. *Usufruit*, 103. — Mais V. observ., *ibid.*

23. Dans le cas d'un usufruit constitué au profit de plusieurs personnes successivement, le second usufruitier, lors même qu'il est héritier du premier, tire son droit, non de son auteur, mais du constituant. — J.G. *Usufruit*, 102.

24. De là, il suit qu'il peut profiter de l'usufruit sans avoir besoin d'accepter la succession de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 104.

25. D'un autre côté, il doit fournir caution, s'il n'en a été personnellement dispensé, et faire un nouvel inventaire. — J.G. *Usufruit*, 104.

26. ... Et s'il acceptait la succession, il ne serait tenu, à raison de cet usufruit qui ne lui proviendrait pas du défunt, à aucune obligation de rapport. — J.G. *Usufruit*, 104.

27. — 4<sup>o</sup> *Actes de constitution ou d'acquisition*. — L'usufruit établi par la volonté de l'homme peut être constitué régulièrement, en vertu des mêmes actes que ceux par lesquels la propriété est transmise. — J.G. *Usufruit*, 78.

28. Il peut être établi à titre gratuit ou à titre onéreux. Dans le premier cas, il peut l'être ou par donation entre vifs ou par testament, sous les conditions de capacité des parties et d'exécution des formalités voulues par la loi pour la validité des donations et testaments. — J.G. *Usufruit*, 78.

29. Dans le second cas, il peut être établi par vente, échange, transaction, partage et autre acte translatif de propriété, sous la condition, de la part du constituant, qu'il soit propriétaire et ait la capacité d'aliéner. — J.G. *Usufruit*, 78.

30. La vente d'un usufruit pour un prix fixe et invariable, ou moyennant une rente viagère, est un contrat aléatoire, et, par suite, n'est pas sujette à rescision pour cause de lésion. — J.G. *Usufruit*, 78. — V. art. 1674.

31. La nue propriété et l'usufruit peuvent être en même temps ou séparément l'objet de deux dispositions gratuites ou de deux aliénations au profit de deux personnes différentes. — J.G. *Usufruit*, 79. — V. art. 899 et 949.

32. La loi ne prescrit aucune formule

pour la validité de la constitution de l'usufruit; c'est au juge à reconnaître si, à raison des stipulations de l'acte, et nonobstant les expressions employées, il y a eu ou non constitution de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 80. — Conf. Nîmes, 23 déc. 1807, *ibid.*, 80 et 90.

33. Le contrat de mariage dans lequel une mère constitue une rente perpétuelle à son fils pour le remplir de ses droits successifs dans l'hérédité paternelle, et par lequel le fils consent à laisser à sa mère la jouissance pendant sa vie des biens de l'hérédité, constitue une cession d'usufruit à titre onéreux. — Civ. c. 7 avr. 1823, J.G. *Usufruit*, 80; *Enregistrement*, 3453.

34. La vente d'un immeuble, avec réserve de la jouissance de la superficie, doit être regardée comme une vente de la nue propriété avec réserve d'usufruit. — Civ. c. 24 juin 1829, J.G. *Usufruit*, 80; *Enreg.*, 4381.

35. L'usufruit établi par la volonté de l'homme doit être prouvé par un acte écrit (art. 1341); mais il peut aussi être établi par la preuve testimoniale, ou de simples présomptions, s'il y a un commencement de preuve par écrit (art. 1347). — J.G. *Usufruit*, 92.

36. La preuve d'une concession d'usufruit peut résulter de présomptions graves accompagnées d'un commencement de preuve par écrit, sans que l'arrêt qui le décide ainsi soit susceptible d'encourir la censure de la Cour de cassation. — Civ. r. 4 févr. 1823, J.G. *Usufruit*, 92; *Oblig.*, 3980.

37. — 5<sup>o</sup> *Interprétation des clauses; Constitution de l'usufruit*. — La disposition qui ne porte directement que sur les fruits du fonds, ou sur le droit de les percevoir, n'est pas un legs de propriété; c'est seulement un legs de fruits, ou un legs de revenus, ou un legs d'usufruit, suivant la manière dont elle est conçue. — J.G. *Usufruit*, 81.

38. S'il résulte des termes du testament que le testateur a voulu que l'objet de la libéralité fût perpétuellement transmissible aux héritiers et ayants cause du légataire, la disposition n'est point un legs d'usufruit, mais bien un legs de propriété, ou un legs de superficie, ou enfin une constitution de rente payable en fruits. — J.G. *Usufruit*, 82.

39. Pour qu'une disposition ne porte que sur l'usufruit, il faut qu'elle énonce sans équivoque la séparation du droit de jouissance de celui de propriété. — J.G. *Usufruit*, 83.

40. Le legs par le testateur de ses possessions dans tel pays est un legs de pleine propriété. — J.G. *Usufruit*, 83.

41. Le legs d'un domaine pour que le légataire ait de quoi vivre est un legs de pleine propriété. — J.G. *Usufruit*, 83.

42. Le legs d'une maison pour l'habiter n'est qu'un legs de droit d'habitation (Quest. controuv.). — J.G. *Usufruit*, 83.

43. Il n'y a qu'un legs d'usufruit, lorsqu'un fonds a été légué à quelqu'un pour en jouir pendant sa vie. — J.G. *Usufruit*, 83.

44. Quoiqu'une disposition soit conçue dans les termes d'un legs d'usufruit, il y a legs de la propriété si le testateur a légalement imposé au légataire une charge qui le suppose nécessairement propriétaire du fonds. Tel serait le cas où le testateur aurait imposé au légataire l'obligation de créer une servitude sur la chose léguée. — J.G. *Usufruit*, 85.

45. Dans le cas où l'usufruit d'un fonds a été légué, la faculté accordée au légataire, par le testateur de vendre le fonds lui-même ne suffirait pas pour transformer la disposition en un legs de propriété. — J.G. *Usufruit*, 86.

46. Lorsque les termes d'une disposition sont tels qu'en les prenant isolément il y a doute sur le point de savoir si c'est un legs de propriété ou d'usufruit, et que cette disposition se réfère à d'autres qui la précèdent

et sont plus clairement expliquées, on doit l'entendre dans le même sens que les précédentes. — J.G. *Usufruit*, 87. — V. art. 1156 et s., et surtout art. 1161.

47. Lorsqu'il y a un conflit dans les termes, dont les uns paraissent indiquer un legs de propriété, et les autres un legs d'usufruit, la dispense pour le légataire de faire inventaire ou de fournir caution devrait faire penser que c'est seulement un legs d'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 88.

48. Pour déterminer la nature et l'espèce d'une convention d'usufruit, il ne faut pas s'attacher exclusivement à la qualification plus ou moins impropre qu'elle a reçue, mais plutôt aux obligations respectives qu'elle impose; et quand l'exécution du contrat est en contradiction avec sa dénomination, c'est au *gestum* qu'il faut s'en rapporter, de préférence au *scriptum*. — J.G. *Usufruit*, 89.

49. La stipulation par laquelle le donateur, en se réservant une quote-part de l'usufruit des biens donnés, est déclaré exempt de toutes charges, impositions, frais de culture, etc., n'empêche point de considérer la donation comme contenant la réserve d'un véritable usufruit, susceptible d'expropriation forcée, et non comme ne renfermant qu'une simple réserve de fruits susceptibles de saisie-arrêt. — Nîmes, 23 déc. 1807, J.G. *Usufruit*, 89. — V. observ., *ibid.*

50. Mais en l'absence de toute clause tendant à faire dégénérer la convention des parties en une autre espèce de contrat, il faut s'en tenir à la dénomination particulière donnée à l'acte plutôt que de recourir à une interprétation étrangère au sens littéral des mots. — J.G. *Usufruit*, 90. — V. art. 1156 et s.

51. En cas de difficultés sur l'interprétation du titre constitutif de l'usufruit, en ce qui concerne les choses qu'il doit comprendre, il faut rechercher quelle a été la volonté du testateur ou des parties contractantes. — J.G. *Usufruit*, 91.

52. Le legs par un notaire, ou un autre officier ministériel, de tous ses biens en usufruit, doit être entendu comme comprenant non-seulement la jouissance des sommes qui lui sont dues pour les actes de son ministère, mais encore celle du produit à retirer du droit de présenter un successeur à l'office. — J.G. *Usufruit*, 91.

53. — 6° *Acquisition par prescription*. — L'usufruit peut s'acquérir par la prescription (Quest. controuv.). — J.G. *Usufruit*, 93.

54. Spécialement, le droit de jouissance d'une fougèraie constitue un usufruit, et non une servitude discontinue, et peut dès lors être acquis par prescription. — Pau, 5 janv. 1838, J.G. *Usufruit*, 93.

55. ... Et la possession, dans ce cas, peut être prouvée par la preuve testimoniale. — Même arrêt.

56. Celui qui a acquis de bonne foi et par juste titre l'usufruit d'un immeuble, prescrit son droit par une possession de dix ou vingt ans (art. 2265). — J.G. *Usufruit*, 94 et 712, 714.

57. Réciproquement, la propriété du fonds est prescriptible durant l'usufruit, non point par l'usufruitier, qui détient à titre précaire, non plus que par ses héritiers, mais bien par le tiers auquel l'usufruitier ou ses héritiers auraient vendu le fonds (art. 2239). — J.G. *Usufruit*, 95.

58. Lorsqu'un usufruit est établi sur un fonds par celui qui est possesseur de ce fonds sans en être propriétaire, la possession exercée au nom des deux par l'usufruitier a pour effet de faire acquérir, par prescription, la propriété à l'un, et l'usufruit à l'autre. — J.G. *Usufruit*, 96.

59. Si l'un est de bonne foi et l'autre de mauvaise foi, le vice résultant de la mauvaise foi est personnel et ne nuit pas à celui qui est de bonne foi. — J.G. *Usufruit*, 97.

60. L'usufruit peut encore être acquis par la prescription de trente ans, sans qu'il y ait

lieu de rechercher s'il y a bonne ou mauvaise foi. — J.G. *Usufruit*, 94 et 716. — V. art. 2262.

61. Si un individu a acquis à *non domino*, mais avec titre et bonne foi, l'usufruit d'un meuble, cet usufruit lui appartiendra légalement et immédiatement (art. 2279). — J.G. *Usufruit*, 94 et 715.

#### Table sommaire.

Absent 7.	Durée 16.	Preuve testimoniale 35, 55.
Acquisition 13 s.	Emphytéose 16.	Qualification 48 s.
Acte écrit 35.	Etablissement public 15.	Rapport à succession 26.
Aliénation 11.	Femme mariée 9 s.	Rente perpétuelle 33.
Autorisation de femme 9.	Habitation 42.	Rescision 30.
Bénéfice ecclésiastique 4.	Héritiers 19 s.	Saisie immobilière 49.
Bonne foi 59.	Hospice 15.	Séparation de biens 14.
Capacité 8 s., 13.	Indivision 12.	Servitude discontinue 54.
Cassation (appréciation) 36.	Interprétation 37 s.	Substitution 17.
Cautions 25; (dispense) 47.	Inventaire (dispense) 47.	Succession (acceptation) 26.
Commencement de preuve 35 s.	Legs (charge) 44; (interprétation) 37 s.	Termes sacramentels 32.
Communauté 6.	Notaire 52.	Titre gratuit 28.
Commune 15.	Nue propriété (usufruit, vente simultanée) 31.	Titre onéreux 29.
Contrat aléatoire 30.	Office 52.	Usufruit conventionnel 8 s.
Contrat de mariage 33.	Partage judiciaire 1.	Usufruit légal 2 s.
Disposition entre vifs ou testamentaire 23.	Père (usufruit légal) 2, 5.	Usufruit successif 17 s.
Donation 11.	Prescription 53 s.	Vente 30; (réserve de jouissance) 34.
Donation entre époux 10.	Prescription de dix ou vingt ans 56 s.	
Douaire 2.		

#### Art. 580.

L'usufruit peut être établi, ou purement, ou à certain jour, ou à condition. — C. civ. 900, 1101, 1134, 1168 s., 1185 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1631, n° 40.

1. — I. ÉTABLISSEMENT PUR ET SIMPLE. — Quand l'usufruit est établi *purement et simplement*, le droit de l'usufruitier s'ouvre du jour de l'acte, s'il est constitué entre vifs, ou du jour de la mort du testateur, s'il résulte d'une disposition testamentaire. — J.G. *Usufruit*, 110. — V. art. 585, nos 1 et s.

2. Toutefois, dans ce dernier cas, le légataire est tenu d'en demander la *délivrance*, et il n'a droit aux revenus que du jour de cette demande. — J.G. *Usufruit*, 110. — V. art. 1014, 1015.

3. — II. ÉTABLISSEMENT A CERTAIN JOUR. — L'usufruit peut être établi à *terme*, c'est-à-dire pour ne commencer qu'à partir d'une certaine époque, *ex die*, ou pour ne durer que jusqu'à une certaine époque, *ad diem*. — J.G. *Usufruit*, 111.

4. — 1° *Terme ex die*. — L'usufruit ne saurait être constitué avec la clause qu'il ne commencera qu'à la mort de celui au profit de qui on l'établit. — J.G. *Usufruit*, 59 et 109.

5. La donation de l'usufruit de tous les biens que le donateur laissera dans sa succession comprend même l'usufruit des biens dont, au jour du décès, le donateur n'avait que la nue propriété; seulement, cet usufruit ne commencera qu'à partir du moment où le premier usufruit viendra à s'éteindre. — Rouen, 20 déc. 1832, D.P. 54. 2. 109. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 111.

6. Lorsque l'usufruit est établi à *terme ex die*, l'usufruitier, pour posséder et jouir, est obligé d'attendre l'expiration du terme, mais il n'en a pas moins un *jus in re* dans la chose même. — J.G. *Usufruit*, 112.

7. Dès lors, le propriétaire de la chose soumise à l'usufruit ne peut pas l'aliéner au préjudice du droit de l'usufruitier, qui pour-

rait revendiquer son droit contre les tiers détenteurs. — J.G. *Usufruit*, 112.

8. A plus forte raison, l'usufruitier pourrait, avant l'échéance du terme, prendre des mesures conservatoires. — J.G. *Usufruit*, 112. — V. art. 1002, § *Modalités des legs*.

9. Il y a cette différence entre le legs de l'usufruit et le legs de la propriété, faits pour ne commencer qu'à telle époque, que le premier est subordonné à la condition de l'existence du légataire à l'époque fixée, et que s'il meurt auparavant, il ne transmet rien à ses héritiers, tandis que la mort du légataire du fonds avant son entrée en jouissance ne l'empêche pas d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers (art. 1041). — J.G. *Usufruit*, 116.

10. — 2° *Terme ad diem*. — L'art. 620 présente un cas de constitution d'usufruit jusqu'à un certain jour. — V. cet article.

11. Si des termes de l'acte résultent des difficultés pour savoir si l'usufruit a été constitué *ad diem*, c'est là une question d'interprétation qui rentre dans le pouvoir d'appréciation des juges. — J.G. *Usufruit*, 612.

12. L'usufruit constitué pour un nombre d'années déterminé commence à courir du jour de la mort du testateur, et non pas seulement du jour de l'entrée en jouissance de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 617.

13. Mais si, par la fraude ou par la faute de l'héritier, l'usufruitier n'avait pas été mis en jouissance, il aurait une action en indemnité contre cet héritier. — J.G. *Usufruit*, 618.

14. L'usufruit constitué pour un temps déterminé s'éteint à l'expiration du terme. — V. art. 617, nos 9 et s., et 620.

15. — III. ÉTABLISSEMENT A CONDITION. — La condition sous laquelle l'usufruit peut être établi est suspensive ou résolutoire (V. art. 1168). — J.G. *Usufruit*, 111.

16. Lorsque l'usufruit est établi sous une condition suspensive, l'usufruitier, pour posséder et jouir, est obligé d'attendre l'événement de la condition, et il a dès ce moment un *jus in re* au regard de tout détenteur (Quest. controuv.). — J.G. *Usufruit*, 112.

17. Toutefois, l'usufruitier n'a pas droit aux fruits perçus avant l'accomplissement de la condition. — J.G. *Usufruit*, 112.

18. C'est surtout dans l'acte constitutif de l'usufruit qu'il faut rechercher la pensée du constituant et le caractère de la condition apposée à la donation ou à la convention (art. 1175). — J.G. *Usufruit*, 111. — V. art. 579, nos 37 et s.

19. — IV. ÉTABLISSEMENT ALTERNATIF ET SUCCESSIF. — L'usufruit peut être constitué en alternative avec une autre chose; par exemple, lorsque le testateur dit: Je lègue à Paul une somme de..., ou l'usufruit de ma propriété (V. art. 1189 et s.). — J.G. *Usufruit*, 117.

20. Un testateur peut léguer la jouissance de son fonds à deux ou trois personnes pour en jouir alternativement et successivement: par exemple, l'une une année, l'autre l'année suivante, et ainsi de suite; il y a alors deux ou trois legs distincts, qui ne donnent pas lieu au droit d'accroissement. — J.G. *Usufruit*, 118.

21. Si un fonds est légué sous la réserve de l'usufruit, et que cet usufruit soit légué à un autre individu sous une certaine condition, la jouissance du fonds, tant que la condition sera en suspens, n'appartiendra point à l'héritier, mais bien au légataire de la nue propriété. — J.G. *Usufruit*, 120.

22. Néanmoins, si des termes du testament il résulte que le testateur n'a pas entendu que la délivrance du legs en propriété fût faite avant un certain temps, l'héritier aura la jouissance jusqu'à cette époque. — J.G. *Usufruit*, 120.

23. Si le testateur, léguant l'usufruit de son domaine à son épouse pour en jouir *durant sa viduité* seulement, avait ajouté qu'il léguait le même usufruit à un tiers, pour en jouir après la mort de sa veuve, et que

celle-ci vint à se remarier quelque temps après, la jouissance jusqu'au décès de la veuve appartiendra, suivant l'intention du testateur dont les juges sont souverains appréciateurs, ou à l'héritier propriétaire du fonds, ou au tiers légataire. — J.G. *Usufruit*, 121.

24. Sur les legs à terme ou sous conditions, V. art. 1002, 1014.

25. — V. ETENDUE DE L'USUFRUIT. — L'usufruit peut être constitué à titre particulier, à titre universel ou même être universel; mais, dans tous ces cas, il ne constitue qu'un legs particulier. — J.G. *Usufruit*, 122. — V. art. 610, 611, 612, 1010.

26. Et ce legs peut être réduit s'il excède la quotité disponible. — V. art. 920 et s.

27. L'usufruit doit-il être évalué à la moitié de la pleine propriété? — V. art. 843, 917.

### Art. 581.

**Il peut être établi sur toute espèce de biens meubles et immeubles.** — C. civ. 516 s., 526, 527 s., 587 s., 600 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1629 et s., nos 3, 13, 41.

1. L'usufruit peut être constitué :... sur les fonds de terre, bâtiments et accessoires, et même sur des mines (V. art. 598). — J.G. *Usufruit*, 126.

2. ... Sur du bétail, soit qu'il s'agisse d'un ou de plusieurs animaux individualisés, soit qu'il s'agisse d'une agrégation composant un troupeau. — J.G. *Usufruit*, 126. — V. art. 583, 615, 616.

3. ... Sur les meubles qui, sans se consumer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, tels que le linge, les habits, les meubles meublants. — J.G. *Usufruit*, 126. — V. art. 589.

4. ... Sur les choses fongibles, et celles qui se consomment par le premier usage. — J.G. *Usufruit*, 127. — V. art. 587.

5. ... Sur des créances. — J.G. *Usufruit*, 129, 225. — V. art. 597, nos 85 et s.

6. ... Sur une rente perpétuelle ou viagère (art. 584, 588). — J.G. *Usufruit*, 129.

7. ... Sur un bail à ferme. — Montpellier, 13 mars 1856, D.P. 57. 2. 160, et sur pourvoi, Req. 19 janv. 1857, D.P. 59. 1. 279. — J.G. *Usufruit*, 130. — V. art. 588, no 2.

8. ... Sur une emphytéose. — J.G. *Usufruit*, 131.

9. Dès lors, quand une donation en usufruit porte sur des immeubles que le donateur possédait seulement à titre d'emphytéose, le donataire a le droit de jouir de ces immeubles, selon l'étendue de sa donation, sans que l'héritier à réserve puisse exiger que la jouissance emphytéotique soit vendue, et que le donataire soit réduit à toucher les intérêts du prix. — Paris, 9 juill. 1822, J.G. *Usufruit*, 131, et *Disp. entre vifs*, 743.

10. L'héritier à réserve ne peut pas même exiger que le donataire restitue, à la fin de l'usufruit, la différence de valeur qui sera survenue alors dans la jouissance emphytéotique. — Même arrêt.

11. ... 9<sup>o</sup> Sur un bien grevé de substitution. — J.G. *Usufruit*, 132. — V. art. 1053.

12. ... Sur un droit d'usufruit précédemment existant, ce qu'il ne faut pas confondre avec la cession de l'usufruit : lorsqu'un usufruit est constitué sur un usufruit, si le second usufruitier précède, le premier rentre dans la jouissance de son usufruit; lorsqu'il y a cession, le droit cédé serait transmis aux héritiers du cessionnaire, jusqu'à l'extinction de l'usufruit primitif. — J.G. *Usufruit*, 133. — V. art. 595, no 46.

13. ... Sur une servitude : ainsi, une servitude, par exemple, un droit de passage peut être cédé ou légué, en usufruit seulement, au propriétaire d'un fonds voisin; dans

ce cas, la servitude s'éteindra à la mort de ce propriétaire. Mais on ne pourrait établir un usufruit sur une servitude, abstraction faite du fonds en faveur duquel elle existe. — J.G. *Usufruit*, 134. — V. art. 637.

14. ... Sur des choses qui ne peuvent être saisies que par l'intelligence, comme un brevet d'invention. — J.G. *Usufruit*, 135.

15. ... Sur les choses d'art, de luxe, ou d'agrément, même improductives, par exemple..., sur des tableaux. — J.G. *Usufruit*, 56 et 136.

16. ... Sur des statues, lors même qu'elles ne serviraient que de simples ornements; sur un médailler. — J.G. *Usufruit*, 56 et 137.

17. ... Sur un fonds stérile, pourvu que sa stérilité ne soit pas absolue, car alors la disposition serait réputée inutile. Mais, lors même que les dépenses que l'on ferait pour cultiver le champ dépasseraient de beaucoup les revenus, le legs serait valable. — J.G. *Usufruit*, 138.

18. ... Sur un animal, lors même que sa possession pourrait être inutile et même à charge pendant longtemps, pourvu qu'il y ait lieu d'en espérer des services utiles pour l'avenir. — J.G. *Usufruit*, 139.

19. ... Et, en résumé, sur toute chose qui offre au possesseur un avantage appréciable, soit dans l'ordre des intérêts matériels, soit dans celui des jouissances de l'esprit et du cœur. — J.G. *Usufruit*, 56 et 140.

20. L'usufruit comprend aussi les accessoires naturels des choses. Ces objets peuvent être rapportés à quatre classes : ... 1<sup>o</sup> aux accroissements qui ont pour cause l'alluvion. — J.G. *Usufruit*, 143. — V. art. 596.

21. ... 2<sup>o</sup> Aux accessoires résultant de la destination du père de famille. — J.G. *Usufruit*, 143.

22. ... 3<sup>o</sup> Aux droits incorporels qui doivent être considérés comme faisant civilement partie du fonds. — J.G. *Usufruit*, 143.

23. ... 4<sup>o</sup> Aux droits qui sont dus par voie de conséquence pour l'exécution de la disposition. — J.G. *Usufruit*, 143.

24. Sur le droit pour l'usufruitier de jouir des accessoires des objets soumis à l'usufruit, V. *infra*, art. 596, nos 1 et s., et art. 597, nos 57 et s.

25. Mais il y a des choses sur lesquelles on ne pourrait établir un usufruit, quoique par elles-mêmes elles constituent de véritables biens, par exemple le *fonds dotal*. — J.G. *Usufruit*, 141. — V. art. 1540, 1554 et s.

26. Toutefois, tant que le mariage subsiste et qu'il n'y a pas séparation de biens, l'acquéreur de l'usufruit du fonds dotal pourrait se faire maintenir dans son droit. — J.G. *Usufruit*, 141.

27. On ne pourrait grever non plus d'usufruit la *réserve* des enfants ou autres descendants, dans les successions de leurs père et mère ou autres ascendants. — J.G. *Usufruit*, 142. — V. art. 917.

28. Il y a cependant exception à l'égard des donations faites entre époux. — J.G. *Usufruit*, 142. — V. art. 1094.

#### SECT. 1. — DES DROITS DE L'USUFRUITIER.

### Art. 582.

**L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit.** — C. civ. 547. — C. pr. 129, 526.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1629 et suiv., nos 10, 14, 42 et suiv.

1. Les règles établies par la loi relativement aux droits de l'usufruitier régissent

l'usufruit créé par la volonté de l'homme comme l'usufruit légal; mais ces règles peuvent être modifiées par le constituant : les art. 628 et 629 sont applicables à l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 144.

2. Par suite, les dispositions de la loi ne s'appliquent qu'autant que le titre constitutif n'apporte aucune modification à leurs prescriptions. — Bordeaux, 24 juill. 1842, J.G. *Usufruit*, 144 et 414-1<sup>o</sup>. — Orléans, 14 juill. 1849, *ibid.*, 144 et 307. — Caen, 15 mars 1850, D.P. 52. 2. 282. — V. art. 592, no 5 et s.

3. Sur ce qu'on entend par *fruits, produits ou revenus*, V. art. 547, nos 2 et suiv.

### Art. 583.

**Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels.**

**Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture.** — C. civ. 520, 547 s., 585 s., 594, 598, 615 s., 1403, 1711, 1800, 1802, 1811.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1629 et suiv., nos 14, 43.

1. Sur les fruits naturels et industriels, V. art. 547, nos 7 et 6.

2. Sur le produit et le croît des animaux, V. art. 547, nos 7 et s.; art. 615 et 616.

### Art. 584.

**Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes.**

**Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils.** — C. civ. 529, 530, 586, 588, 1153, 1709, 1905 s., 1980, 2277. — C. pr. civ. 49-5<sup>o</sup>, 404.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1629 et suiv., nos 5, 43.

1. Sur les fruits civils, V. art. 547, no 13.

2. Sur le droit pour l'usufruitier de recevoir les capitaux dont il touche les intérêts, V. art. 597, nos 94 et s.

### Art. 585.

**Les fruits naturels et industriels, pendants par branches ou par racines au moment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier.**

**Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l'usufruit, appartiennent au propriétaire, sans récompense de part ni d'autre des labours et des semences, mais aussi sans préjudice de la portion des fruits qui pourrait être acquise au colon partiaire, s'il en existait un au commencement ou à la cessation de l'usufruit.** — C. civ. 548, 1401, 1403, 1571, 1709, 1763.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1629 et suiv., nos 15, 43 et suiv.

1. — I. JOUR A PARTIR DUQUEL S'OUVRE LE DROIT AUX FRUITS. — Si l'usufruit a été constitué par un acte entre vifs, l'usufruitier acquiert les fruits, naturels ou civils, du jour où son droit est ouvert. — J.G. *Usufruit*, 147.

2. Dès-lors, le nu-propiétaire qui a perçu des fruits depuis l'ouverture de l'usufruit doit en faire raison à l'usufruitier, lorsque celui-ci entre en jouissance, sous la déduction toutefois des impenses faites sur ces fruits depuis l'ouverture du droit. — J.G. *Usufruit*, 147.

3. Lorsque l'usufruit a été constitué par testament, à partir de quel jour commence le droit aux fruits? du décès du testateur ou de la demande en délivrance? — V. art. 1013.

4. — II. ACQUISITION DES FRUITS NATURELS PAR LA PERCEPTION. — Les fruits pendants par branches ou par racines n'appartiennent à l'usufruitier que par le fait de la perception. — J.G. *Usufruit*, 149. — V. art. 547, nos 9 et s.; art. 590, no 30.

5. L'art. 585, en disant que les fruits pendants par branches et par racines appartiennent à l'usufruitier au moment où l'usufruit est ouvert, s'exprime donc inexactement. L'usufruitier n'a, au moment où l'usufruit est ouvert, que le droit de les percevoir si le moment de leur maturité arrive pendant la durée de l'usufruit; de sorte que s'il meurt avant la récolte, les fruits reviennent au propriétaire. — J.G. *Usufruit*, 149, 150.

6. Mais si les fruits doivent être perçus pour appartenir à l'usufruitier, il n'est pas nécessaire qu'ils soient enlevés. — J.G. *Usufruit*, 151. — V. art. 547, no 9.

7. Il en serait de même des fruits tombés de l'arbre par accident. — J.G. *Usufruit*, 151.

8. Si une partie de la récolte est coupée au moment de l'ouverture de l'usufruit, ou au moment de son extinction, cette partie, dans le premier cas, appartient au nu-propiétaire; dans le second cas, elle est acquise aux héritiers de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 151.

9. Pour que les fruits soient acquis à l'usufruitier, il faut que la perception, antérieure à l'extinction de l'usufruit, en ait été faite lors de leur maturité, et non par anticipation. — J.G. *Usufruit*, 152.

10. L'usufruitier peut cueillir, avant une parfaite maturité, les fruits dont la nature est telle qu'il est d'usage ou plus utile de les cueillir prématurément, comme les olives, les foins, les bois taillis; mais l'usufruitier doit toujours attendre la maturité pour la moisson ou la vendange. — J.G. *Usufruit*, 152.

11. L'anticipation pourrait encore s'excuser en cas de force majeure, par exemple, pour soustraire la récolte aux désastres de la guerre. — J.G. *Usufruit*, 152.

12. Mais si les fruits, ayant atteint leur maturité, n'ont pas été coupés par l'usufruitier, ils appartiennent au propriétaire, et l'usufruitier ne serait pas admis à prouver qu'il en a été empêché par force majeure. — J.G. *Usufruit*, 153.

13. Lorsque le propriétaire a vendu, avant la constitution d'usufruit, les fruits sur pied, et que la récolte n'est pas faite au moment de son ouverture, le prix, à moins de convention contraire, appartient au nu-propiétaire et non à l'usufruitier, quand même il serait encore dû au moment de l'ouverture de l'usufruit (Quest. controuv.). — J.G. *Usufruit*, 154.

14. Les fruits séparés du sol et devenus la propriété de l'usufruitier peuvent être saisis par ses créanciers. — J.G. *Usufruit*, 156.

15. Ces mêmes créanciers pourraient aussi opérer une saisie-brandon sur les fruits pendants par branches et par racines; mais si, avant la maturité des fruits, l'usufruitier vient à décéder, l'extinction de l'usufruit entraînera l'annulation de la saisie. — J.G. *Usufruit*, 156. — V. c. pr. art. 626 et s.

16. La vente par l'usufruitier de fruits pendants est-elle opposable au propriétaire, lorsque l'usufruitier décède avant la récolte? — V. art. 595, no 33.

17. Le possesseur de bonne foi d'un usufruit peut-il s'approprier les fruits qu'il a re-

cueillis, ou ne doit-il au contraire garder que les intérêts qu'il aurait retirés de ces fruits? — V. art. 549, nos 9 et s.

18. La disposition de l'art. 585 peut être appliquée en certains cas, même en matière de fruits civils: lorsque, par exemple, un usufruit est établi sur une maison qui ne se loue que pendant une saison, comme celles qui ne se louent que pendant la saison des bains, ou bien encore sur une usine qui ne marche que pendant six ou huit mois de l'année; on soutiendrait en vain qu'il faut, dans ce cas, capitaliser le revenu total de l'année, afin de le répartir également par trois cent soixante-cinquièmes entre l'usufruitier et le nu-propiétaire, eu égard au nombre de jours pendant lesquels l'usufruit aurait duré, conformément à l'art. 586. — J.G. *Usufruit*, 159.

19. — III. RÉCOMPENSES. — La disposition de l'art. 585, « sans récompense, de part ni d'autre, des labours et semences, » est absolue et doit être appliquée dans tous les cas et sans aucune distinction, lors même que cette application semblerait constituer une injustice. — J.G. *Usufruit*, 158.

20. Cette disposition est-elle applicable à la communauté? — V. art. 1403.

21. L'art. 585 ne parle que des labours et semences; il faut ajouter façons et impenses. — J.G. *Contr. de mar.*, 690.

22. La dispense de récompense réciproque qui résulte de l'art. 585 ne porte pas préjudice aux droits des tiers privilégiés sur la récolte. Ainsi, le manouvrier qui aura labouré ou fourni les semences a, ou contre l'usufruitier ou contre le nu-propiétaire, suivant le cas, le privilège résultant de l'art. 2102, no 1. — J.G. *Usufruit*, 161.

23. — IV. COLON PARTIAIRE. — Il a droit à la portion des fruits qui pourrait lui être acquise, soit au commencement, soit à la fin de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 160. — V. art. 586, nos 20.

### Art. 586.

**Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier, à proportion de la durée de son usufruit. Cette règle s'applique aux prix des baux à ferme, comme aux loyers des maisons et aux autres fruits civils. — C. civ. 584, 588, 1153 s., 1709, 1711, 1905, 1909, 1980, 2277. — C. pr. civ. 49-5°, 404.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1629 et s., nos 5, 15, 44.

1. — I. LOYERS ET FERMAGES. — En assimilant le prix des baux à ferme aux loyers des maisons et autres fruits civils, les art. 584 et 586 ont dérogé à l'ancien droit, suivant lequel les fermages étaient assimilés aux fruits naturels. — J.G. *Usufruit*, 163.

2. Dans le cas où l'usufruit d'un bail à ferme s'est ouvert avant le Code, c'est la loi ancienne qui doit servir encore de règle. — J.G. *Usufruit*, 170.

3. De la différence qui existe entre les art. 585 et 586, il résulte que les droits du propriétaire et de l'usufruitier varient, relativement au même bien, selon qu'il est affermé ou non affermé, soit au commencement, soit à la fin de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 164.

4. Par exemple, si l'usufruit commence le 1<sup>er</sup> juill., et si la terre n'est pas louée, l'usufruitier qui fait la récolte de l'année la garde pour lui tout entière, lors même que son droit s'éteindrait le 1<sup>er</sup> novembre suivant; si, au contraire, elle est affermée, il n'a droit qu'à quatre mois de fermage. — J.G. *Usufruit*, 164.

5. De même, si l'usufruit s'est ouvert le

1<sup>er</sup> novembre sur une terre non affermée, le nu-propiétaire garde pour lui la récolte tout entière de l'année: tandis que si la terre est affermée, l'usufruitier a droit à une portion des fermages à dater du 1<sup>er</sup> novembre, jour de l'ouverture de son droit, jusqu'à l'expiration de l'année. — J.G. *Usufruit*, 164.

6. Les mêmes observations sont applicables au cas d'extinction de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 164.

7. Pour l'application de l'art. 586, il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à la perception naturelle ou physique des fruits. — J.G. *Usufruit*, 164.

8. Ainsi, dans le partage des fermages d'un immeuble entre l'usufruitier et le nu-propiétaire de cet immeuble par suite de l'extinction de l'usufruit, on doit prendre pour point de départ, non l'époque de la perception des fruits naturels par le fermier, mais uniquement celle de son entrée en jouissance. — Metz, 27 nov. 1856, D.P. 58. 2. 72.

9. Il n'y a pas lieu non plus de s'arrêter à l'époque de l'échéance de l'exigibilité des fermages, ni de rechercher quelles sont les stipulations de ce bail sur le mode de paiement du prix. — Rouen, 22 janv. 1828, J.G. *Usufruit*, 165, et *Propriété*, 263.

10. Dès lors, bien que les fermages aient été stipulés payables seulement après la récolte de chaque année et à des termes fixés à des époques déterminées de l'année suivante, ils courent pour l'usufruitier jour par jour, à partir du commencement de l'année dont ils représentent la récolte. — Paris, 31 mai 1864, D.P. 64. 2. 221.

11. Spécialement, dans le règlement des droits d'un usufruitier dont la jouissance a pris fin le 7 févr. 1861, il y a lieu d'allouer à celui-ci, non-seulement tous les termes de fermages se rapportant à la récolte de 1860, qui ne tombent à échéance que dans le courant de 1861, mais encore, sur les fermages représentant la récolte de 1861 et payables en partie en 1862, une somme égale aux 38/365 pour les trente-huit jours que son usufruit a duré pendant cette année 1861. — Même arrêt. — V. *infra*, no 28.

12. Dans le cas d'un bail fait par assolements, les fermages doivent se calculer à partir du jour de l'entrée du fermier dans la ferme, sans égard à la question de savoir si, en fait, il a pris de suite possession de tous les fonds, ou s'il n'a joui d'abord que d'une partie. — J.G. *Usufruit*, 168. — Conf. Tr. de Reims, 12 août 1864, D.P. 64. 3. 109.

13. Décidé toutefois sur l'appel, formé contre ce jugement, que la durée du bail à ferme est réputée commencer, pour la répartition à faire du prix de ce bail entre les héritiers de l'usufruitier et le nu-propiétaire, non du jour où le fermier entrant a pris possession des jachères pour y préparer la récolte de l'année suivante, mais de l'époque postérieure, fixée par la coutume locale, où la récolte de l'année étant terminée, le nouveau fermier a pris l'entière possession de la terre. — ... Alors surtout que la fixation des termes de paiement faite par le bail démontre que telle a bien été l'intention des parties. — Paris, 22 juin 1865, D.P. 65. 2. 141.

14. Si le bail a été passé avant l'ouverture de l'usufruit par le propriétaire, le point de départ pour déterminer le droit de l'usufruitier aux fermages est le jour de l'ouverture de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 166.

15. Si le bail a été passé par l'usufruitier quelque temps après l'ouverture de l'usufruit, les fermages n'appartiennent à l'usufruitier, proportionnellement à la durée de l'usufruit, qu'à partir du jour où la jouissance du fermier a commencé. — J.G. *Usufruit*, 166.

16. L'usufruitier qui, dans le cours de la même année, a récolté les fruits naturels, puis, la récolte terminée, a affermé le même fonds, a droit, indépendamment de la récolte, aux fermages qui ont couru. — J.G. *Usufruit*, 167.

17. A l'égard du loyer dû pour le jour même

de sa mort, l'usufruitier ne le transmet à ses héritiers qu'autant qu'il meurt précisément le dernier instant de la journée. — J.G. *Usufruit*, 169.

18. Si les biens grevés d'usufruit étaient affermés seulement pour partie, il y aurait lieu, à la fin de l'usufruit, à considérer séparément chaque espèce de fruits pour savoir ceux qui appartiennent à l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 172.

19. — II. FERMAGES STIPULÉS EN DENRÉES. — Les redevances en nature, que doit fournir le fermier en vertu de son bail, doivent être considérées comme fruits civils, tout aussi bien que les fermages stipulés payables en argent; en ce cas, l'appréciation a lieu d'après les mercuriales. — J.G. *Usufruit*, 171.

20. Mais lorsque le fonds est cultivé par un colon partiaire, les fruits, même pour la part du bailleur, ne doivent pas être considérés comme fruits civils, mais comme fruits industriels régis par l'art. 585. — J.G. *Usufruit*, 171.

21. Si le colon partiaire était tenu par son bail de payer, outre la portion de fruits du bailleur, une somme annuelle ou une certaine quantité de denrées, cette somme ou cette quantité de fruits constituerait des fruits civils proprement dits. — J.G. *Usufruit*, 171.

22. — III. BÉNÉFICES D'UN FONDS DE COMMERCE, D'UN ÉTABLISSEMENT INDUSTRIEL, etc. — Les bénéfices sont des fruits civils, et en conséquence sont acquis à l'usufruitier jour par jour et au prorata de la durée de la jouissance. — J.G. *Usufruit*, 173.

23. Il en est de même des intérêts, parts de bénéfices ou dividendes à percevoir dans les sociétés commerciales ou industrielles. — J.G. *Usufruit*, 173.

24. Mais l'usufruitier n'a droit à ces derniers produits que lorsque, d'après leur destination, ils doivent être détachés du capital, et non lorsqu'ils doivent y être joints pour l'accroître. — J.G. *Usufruit*, 173.

25. Par suite, l'usufruitier d'actions d'une société n'a aucun droit à la part des bénéfices non distribuée pendant la durée de son usufruit et qui a servi à constituer un fonds de réserve. — Paris, 27 avril 1827, J.G. *Banque*, 109. — Bordeaux, 5 juill. 1870, D.P. 71. 2. 174. — Observ. conf., J.G. *Banque*, 109.

26. ... Bien que ces retenues n'aient pas reçu dans les statuts sociaux un emploi déterminé. — Même arrêt du 5 juill. 1870.

27. — IV. APPLICATION DE L'ART. 586 A D'AUTRES QUE L'USUFRUITIER. — La règle de l'art. 586 s'applique aussi au partage des fruits entre les héritiers du testateur et le légataire. — J.G. *Propriété*, 263.

28. Ainsi, les stipulations particulières entre le propriétaire et le fermier, relativement au paiement des fermages, n'ont aucune influence sur le partage des fermages échus entre les héritiers du propriétaire; par suite, le légataire des meubles a droit à tous les fermages échus jusqu'au jour du décès du testateur, quand même il serait stipulé que ces fermages ne se payeront qu'après la fin de l'année. Une telle clause ne donne pas au légataire des immeubles le droit de prétendre aux fermages de l'année entière. — Rouen, 22 janv. 1828, J.G. *Propriété*, 263.

29. L'art. 586 s'applique-t-il au possesseur de bonne foi? — V. art. 549, nos 28 et s.

### Art. 587.

Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'usu-

fruit. — C. civ. 617 s., 1238, 1532, 1892 s., 1902 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., nos 16, 50.

1. L'art. 587, relatif à l'usufruit des choses fongibles, déroge à la règle essentielle de l'art. 578, qui oblige l'usufruitier à conserver la substance de la chose; aussi ce mode de jouissance est-il appelé *quasi-usufruit*. — J.G. *Usufruit*, 189.

2. A la différence de ce qui a lieu dans l'usufruit proprement dit, l'usufruitier des choses énoncées dans l'art. 587 en devient réellement propriétaire, il peut les consommer ou les vendre; il n'est constitué débiteur que d'une quantité. — J.G. *Usufruit*, 190.

3. L'usufruit des choses fongibles peut être établi par acte entre vifs comme par testament, sans qu'on puisse prétendre que dans le premier cas ce ne serait qu'un prêt (Quest. controv.). — J.G. *Usufruit*, 128.

4. Pour que la quantité livrée soit exactement restituée à la fin de l'usufruit, il faut : 1° qu'un inventaire soit dressé, constatant et la quantité et la qualité des choses fongibles, ou que l'estimation en soit faite à l'entrée en jouissance. — J.G. *Usufruit*, 190. — V. art. 600.

5. 2° Que le quasi-usufruitier donne caution de restituer l'équivalent de ce qu'il reçoit. — J.G. *Usufruit*, 190. — V. art. 601.

6. Suivant un système, l'art. 587 imposant la charge de rendre la chose ou son estimation, l'usufruitier devient un débiteur *alternatif* : il a le choix, à la fin de l'usufruit, de rendre des choses d'égale quantité et qualité, ou le prix d'estimation à l'ouverture du droit. — J.G. *Usufruit*, 191.

7. D'après un second système, l'usufruitier a le droit de rendre les choses en nature ou leur valeur; mais cette valeur n'est pas celle que ces choses avaient au moment de l'ouverture de l'usufruit : c'est celle qu'elles ont au jour de la restitution (art. 1903). — J.G. *Usufruit*, 191.

8. Enfin, suivant un troisième système, l'art. 587 prévoit deux modes distincts de restitution, suivant que les choses ont été livrées avec ou sans estimation. Dans le premier cas, l'estimation vaut vente, et c'est le prix de cette estimation que l'usufruitier sera tenu de donner. S'il n'y a pas eu d'estimation, il rendra des choses d'égale quantité et qualité; et s'il est dans l'impossibilité d'y satisfaire, il en rendra la valeur eu égard au temps et au lieu de la restitution. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 191.

9. Le mot *valeur*, de l'art. 587, est tout à fait inutile. Il faut entendre cet article en ce sens qu'il suffit de rendre les mêmes quantité et qualité, ou la même valeur en quantité et qualité différentes. — J.G. *Usufruit*, 192.

10. L'art. 587 est applicable encore aux choses qui, saisis se consommer par le premier usage, s'évaluent au nombre, au poids ou à la mesure, et dont les quantités de même espèce viennent en compensation l'une de l'autre, telles que de l'argent, exemple cité par le Code, des barres de fer, ou des lingots de métal livrés au poids. L'usufruitier n'en doit toujours faire la restitution que par une valeur représentative, et non par la reproduction des mêmes objets. — J.G. *Usufruit*, 193.

11. Une chose qui n'est pas fongible par sa nature peut devenir telle par la convention des parties ou par la volonté du constituant. Tel est le cas où les choses soumises à l'usufruit ont été considérées par les parties, non point dans leur espèce et comme des individualités, mais seulement dans le genre auquel elles appartiennent, au poids, au nombre ou à la mesure; par exemple, les marchandises d'un fonds de commerce. — J.G. *Usufruit*, 194.

En ce qui concerne les fonds de commerce, V. art. 589, nos 20 et s.

12. Tel est encore le cas où, s'agissant de choses non fongibles, les parties ont préféré que l'usufruitier, au lieu de jouir de l'objet, à la charge de le rendre en nature, en devint propriétaire et ne fût ainsi débiteur que de l'estimation. — J.G. *Usufruit*, 194.

13. A défaut de convention formelle, les circonstances feront présumer si les parties ont voulu convertir un usufruit ordinaire, régi par l'art. 589, en un quasi-usufruit régi par l'art. 587. — J.G. *Usufruit*, 195.

14. Si, au lieu de faire simplement un état descriptif, les parties y avaient joint un état estimatif, en résulterait-il la preuve qu'elles ont entendu convertir l'usufruit ordinaire en un quasi-usufruit et assimiler les objets mobiliers à des choses fongibles? — V. art. 600, nos 21 et s.

15. Dans le cas où l'usufruit a été constitué sur un bail à ferme (V. art. 581, n° 7), les fermages ne doivent pas être considérés comme choses fongibles à rendre à la fin de l'usufruit en pareille quantité, qualité ou valeur, conformément à l'art. 587. — Montpellier, 13 mars 1856, D.P. 57. 2. 160, et sur pourvoi, Req. 19 janv. 1857, D.P. 57. 1. 279. — V. art. 588, n° 2.

16. Les père et mère qui ont l'usufruit légal des biens de leurs enfants, étant soumis par la loi à l'obligation de dresser un état estimatif des meubles dont ils ont l'usufruit (art. 453), l'estimation ne peut être réputée impliquer conversion d'un usufruit ordinaire en un quasi-usufruit. — J.G. *Usufruit*, 195.

17. Il en est de même à l'égard des donateurs qui se sont réservé l'usufruit des choses par eux données (art. 930). — J.G. *Usufruit*, 195.

18. A l'égard de l'usufruit des sommes et créances, V. art. 597, nos 85 et s.

### Art. 588.

L'usufruit d'une rente viagère donne aussi à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution. — C. civ. 584, 610, 856, 1568, 1964, 1968 s.

1. L'usufruit d'un *usufruit* (V. art. 581, n° 12), comme l'usufruit d'une *rente viagère*, ne donne lieu à aucune restitution de fruits. — V. art. 595, nos 46 et s.

2. L'usufruit d'un *bail à ferme* (V. art. 581, n° 7) est régi par les mêmes règles. Le droit de l'usufruitier, dans un tel cas, consistant dans la jouissance des fruits produits par le fonds affermé, l'usufruitier n'est tenu de restituer au nu-propriétaire, à la fin de l'usufruit, que le droit au bail, s'il n'est pas éteint. On dirait à tort que l'usufruitier est tenu de restituer les produits eux-mêmes, et que son droit de jouissance est limité aux bénéfices qu'il a pu réaliser sur ces produits. — Montpellier, 13 mars 1856, D.P. 57. 2. 160, et sur pourvoi, Req. 19 janv. 1857, D.P. 59. 1. 279. — Observ. conf., *ibid.*, notes, et J.G. *Usufruit*, 237. — Quest. controv.

### Art. 589.

Si l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol

ou par sa faute. — C. civ. 453, 595, 617 s., 631, 950, 1382, 1566.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et suiv., nos 16, 50.

1. — I. A QUELS OBJETS S'APPLIQUE L'ART. 589. — L'art. 589 comprend, sans distinction, tous les objets qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage. On dirait à tort que cet article s'applique uniquement aux espèces de meubles qui peuvent durer la vie de l'homme, comme les glaces, les pendules, l'argenterie, et que, s'il s'agit de linge de corps, d'habits, de voitures, c'est l'art. 587 qui est applicable. — J.G. *Usufruit*, 197.

2. A l'égard des fonds de commerce, V. *infra*, nos 20 et s.

3. — II. NATURE DU DROIT DE L'USUFRUITIER SUR LES OBJETS DONT PARLE L'ART. 589. — L'usufruitier de meubles proprement dits, à la différence de l'usufruitier de choses fongibles, n'en devient point propriétaire, et n'a que le droit de les employer à l'usage auquel ils sont destinés. — J.G. *Usufruit*, 196.

4. Il n'a donc pas le droit de les aliéner. — J.G. *Usufruit*, 197.

5. Par suite, le créancier d'un usufruitier ne peut faire saisir, pour payement de sa créance, les meubles garnissant une maison et qui font partie de l'usufruit de son débiteur. — Rennes, 21 mai 1835, J.G. *Usufruit*, 197.

6. L'inventaire que l'usufruitier de meubles doit en faire dresser avant son entrée en jouissance (V. art. 600) n'est qu'un état descriptif qui ne transfère point la propriété des meubles à l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 202.

7. En est-il de même lorsque les parties ont fait un état estimatif? — V. art. 600, nos 21 et s.

8. — III. LOCATION. — L'usufruitier peut donner en location les meubles soumis à l'usufruit, lorsqu'il s'agit de meubles dont la destination est d'être loués, tels que le mobilier d'une auberge, les livres d'un cabinet de lecture, des costumes de théâtre, etc. — J.G. *Usufruit*, 200.

9. A l'égard des meubles qui ne sont pas destinés à être loués, il faut distinguer : à moins d'une volonté exprimée ou de circonstances de fait, l'usufruitier ne peut donner en location les meubles qui sont destinés à son usage personnel, comme le linge de corps, les vêtements, etc. — Bourges, 6 juin 1817, J.G. *Usufruit*, 200. — Paris, 3 août 1857, D.P. 57. 2. 171. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 200.

10. Par suite, le créancier de l'usufruitier qui a fait saisir les meubles de son débiteur ne peut demander que les objets mobiliers sur lesquels porte le droit d'usufruit soient donnés à bail à son profit. — Même arrêt du 6 juin 1817.

11. Par suite encore, l'usufruit de meubles servant à l'usage personnel de l'usufruitier n'est ni cessible, ni saisissable. — Arrêt précité du 3 août 1857.

12. Au contraire, l'usufruitier peut louer les objets que la location n'altère pas dans leur essence, et qui même sont conservés en meilleur état par l'usage qu'on en fait, tels que les bateaux, les glaces, les pendules, les instruments de musique, etc. — J.G. *Usufruit*, 200.

13. Enfin, si le testateur, connaissant la manière d'être de l'usufruitier, lui a légué l'usufruit d'objets mobiliers, on doit croire qu'il a été dans sa pensée que ces objets fussent employés suivant les habitudes et le genre de vie de cet usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 200.

14. Suivant une autre opinion, l'usufruitier de meubles qui se détériorent par l'usage, peut, dans tous les cas, donner ces meubles en location. — J.G. *Usufruit*, 200.

15. L'usufruit établi sur des meubles susceptibles d'être loués est cessible et saisissable.

sable. — Paris, 3 août 1857, D.P. 57. 2. 171. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 201.

16. — IV. RESTITUTION. — L'usufruitier est tenu de représenter les meubles, quel que soit leur état; et s'il ne les représente pas, il en doit le prix, eu égard à leur valeur à l'ouverture de l'usufruit, sauf, en cas d'impossibilité de les représenter, à fournir la preuve de leur perte totale par cas fortuit. — J.G. *Usufruit*, 198.

17. C'est sur l'usufruitier que tombe la charge de prouver que la perte des meubles provient ou de cas fortuit, ou de vétusté et d'usage trop longtemps prolongé, et qu'il n'en reste rien. — J.G. *Usufruit*, 198.

18. L'art. 453 contient-il une modification à l'art. 589? — V. art. 453, no 1.

19. Quant aux obligations du donateur d'effets mobiliers, avec réserve d'usufruit, relativement à la représentation de ces effets, V. art. 950.

20. — V. FONDS DE COMMERCE. — Suivant un système, le legs de l'usufruit d'un fonds de commerce doit être considéré comme un legs de choses fongibles. — Civ. c. 9 mess. an 11, J.G. *Usufruit*, 206. — Toulouse, 18 déc. 1832, *ibid.* — Req. 30 nov. 1829, *ibid.*, et 734. — Autor. conf., *ibid.*, 204.

21. Par conséquent, l'usufruitier devient irrévocablement propriétaire du fonds, et les héritiers du constituant n'ont droit, lors de la cessation de l'usufruit, vis-à-vis des héritiers de l'usufruitier, qu'à une créance estimative du fonds. — Même arrêt du 9 mess. an 11, J.G. *Usufruit*, 206.

22. Et il en est ainsi alors même qu'un ordre se serait ouvert sur la succession de l'usufruitier entre ses créanciers. — Rouen, 5 juill. 1824, J.G. *Usufruit*, 206.

23. Et le nu-propriétaire ne pourrait demander la mise sous séquestre du fonds de commerce, car l'usufruitier administre à ses risques et périls. — Arrêt précité du 18 déc. 1832.

24. Et, dans ce système, de ce que l'usufruitier est propriétaire du fonds de commerce, on déduit qu'il est maître de l'entretenir à son gré, de le changer, de le dénaturer et de l'aliéner entièrement. — J.G. *Usufruit*, 204.

25. Le nu-propriétaire ne serait donc pas fondé, en cas de vente du fonds de commerce, à le revendiquer de l'acquéreur. — Arrêt précité du 9 mess. an 11.

26. Suivant une autre opinion, dans un fonds de commerce il faut distinguer : d'une part, l'achalandage, c'est-à-dire l'établissement en lui-même, qui est un objet incorporel ne se consommant pas par l'usage, et que l'usufruitier ne peut ni dénaturer ni aliéner; d'autre part, le matériel destiné à l'exploitation, lequel est régi non par l'art. 587, mais bien par l'art. 589; et enfin les marchandises destinées à la vente, lesquelles rentrent essentiellement dans la classe des choses fongibles (art. 587). — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 204.

27. Pour la restitution des marchandises on procède ainsi : on fait l'estimation des objets qui se trouvent en magasin, et on en compare le montant à celui de l'estimation qui a dû avoir lieu au commencement de l'usufruit; le nu-propriétaire reprend les marchandises en nature, sauf aux parties à se faire raison de part et d'autre de la différence, s'il en existe entre l'une et l'autre estimation. — J.G. *Usufruit*, 205.

28. Jugé, conformément à ce dernier système, qu'un fonds de commerce doit, en principe, être considéré, non comme fongible, mais comme un corps universel, qui continue de subsister dans le renouvellement successif des marchandises; par suite, l'usufruitier d'un pareil fonds n'est tenu à la fin de l'usufruit de restituer les objets qui le constituent que dans l'état où ils se trouvent et non détériorés par sa faute. — Rennes, 18 mars 1813, sous Req. 10 avr. 1814, J.G. *Usufruit*, 207. — Req. 14 déc. 1842, *ibid.*

29. ... Et il en est ainsi, surtout, lorsque l'usufruitier a déclaré, au moment de l'inventaire, l'intention formelle de le conserver en nature pour en rendre la propriété à la fin de la jouissance. — Même arrêt du 18 mars 1813.

30. En tout cas, lorsqu'un individu, usufruitier pour une moitié et propriétaire pour l'autre d'un fonds de commerce, dont, en entrant en jouissance, il s'est engagé à remplacer les marchandises à mesure de la vente, afin de les rendre en nature, a fait de mauvaises affaires, le constituant a pu être valablement admis à revendiquer, contre les créanciers de l'usufruitier, les marchandises remplacées; l'arrêt qui le décide ainsi échappe à la censure de la Cour suprême. — Req. 10 avr. 1814, J.G. *Usufruit*, 207.

31. Jugé que si le fonds de commerce (composé d'achalandage, de gravures et d'estampes, de planches en cuivre) a été estimé à l'ouverture de l'usufruit, cette estimation en transfère la propriété à l'usufruitier, qui n'est pas admissible à le restituer en nature, mais doit restituer la valeur estimative. — Paris, 27 mars 1841, sous Req. 14 déc. 1842, J.G. *Usufruit*, 208.

32. Au moins, cette estimation a pu, par appréciation souveraine de l'intention des parties, être considérée comme translatrice de propriété, sans que cette décision tombe sous la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt du 14 déc. 1842. — V. le rapport de M. le conseiller Mesnard dans cette affaire, J.G. *Usufruit*, 209.

33. Les parts et intérêts indivis dans une entreprise exploitée en société, telle, par exemple, qu'une entreprise de journal, ne peuvent être assimilés à des choses fongibles que l'usufruitier est réputé s'approprier par le simple usage, à la charge d'en restituer l'équivalent sur le pied de l'estimation. — Paris, 14 mai 1853, D.P. 53. 2. 68.

34. Par suite, le père, usufruitier légal des droits de copropriété de ses enfants dans un journal qui s'exploite sous sa direction, n'est pas tenu, encore bien qu'il n'ait pas fait inventaire, d'en payer le prix, en cas de dépréciation, suivant la valeur que ces droits auraient eue au moment de son entrée en jouissance; il n'est obligé que de rendre la chose dans l'état où elle se trouve au moment de l'extinction de l'usufruit. — Même arrêt. — V. observ., *ibid.*, note.

## Art. 590.

Si l'usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires; sans indemnité toutefois en faveur de l'usufruitier ou de ses héritiers, pour les coupes ordinaires, soit de taillis, soit de baliveaux, soit de futaie, qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance.

Les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière sans la dégrader, ne font aussi partie de l'usufruit qu'à la charge par l'usufruitier de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement. — C. civ. 521, 594, 1159, 1403. — C. pr. civ. 683.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1629 et s., nos 6, 17, 48.

1. — I. BOIS TAILLIS. — L'usufruitier a le droit, non-seulement de faire couper les bois taillis pour son usage, mais encore de les vendre en totalité à son profit, en se conformant toutefois aux règles d'exploitation pres-

crites par les lois et règlements forestiers. — J.G. *Usufuit*, 269, 270.

2. Il doit laisser le nombre de baliveaux exigé par les lois, et un plus grand nombre, si l'aménagement des propriétaires en comportait davantage. — J.G. *Usufuit*, 270.

3. Il doit couper en temps de saison morte et non en temps de séve. — J.G. *Usufuit*, 270.

4. L'usufruitier doit observer l'ordre et la quotité des coupes : l'ordre, c'est-à-dire la division des diverses parties d'un bois en coupes successives, par exemple de cinq ans en cinq ans, de dix ans en dix ans ; la quotité, c'est-à-dire la fixation de l'âge et de l'étendue des coupes ; le tout conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires. — J.G. *Usufuit*, 272.

5. Lorsque le bois n'a pas été aménagé d'une manière régulière, c'est l'usage constant des propriétaires que l'usufruitier doit suivre. — J.G. *Usufuit*, 273.

6. Par ces mots : usage constant des propriétaires, on doit entendre, suivant une opinion, l'usage général des propriétaires qui possèdent des fonds de même nature dans la même région. — J.G. *Usufuit*, 273.

7. Mais, d'après l'opinion la plus généralement adoptée, c'est la destination donnée au bois taillis par ceux qui en jouissaient antérieurement qui constitue la règle à suivre. — J.G. *Usufuit*, 273.

8. Et si l'usage du dernier propriétaire est régulièrement établi, c'est cet usage qui doit être suivi, malgré l'expression des propriétaires dont se sert l'art. 590. — J.G. *Usufuit*, 276.

9. Dans ce cas, il ne serait pas nécessaire de vérifier comment agissaient les propriétaires plus anciens. — J.G. *Usufuit*, 276.

10. Il n'y aurait exception à cette règle que s'il y avait eu, de la part du dernier propriétaire, mauvaise administration évidente. — J.G. *Usufuit*, 276.

11. L'aménagement partiel établi par le propriétaire doit, en l'absence de stipulation contraire, être observé par l'usufruitier pour la totalité du bois, sans que cet usufruitier puisse invoquer un usage différent pour la partie de bois non aménagée. — Paris, 22 juill. 1812, J.G. *Usufuit*, 276.

12. Si le bois était nouvellement planté et n'avait pas encore été exploité, ou bien si l'ancien propriétaire avait anticipé les aménagements, dans ces cas, il faudrait consulter l'usage des propriétaires qui exploitent des bois dans la même localité. — J.G. *Usufuit*, 273.

13. L'usage dans le pays fait loi lorsqu'un usage contraire ne résulte pas de l'exploitation des derniers propriétaires. — J.G. *Usufuit*, 275. — V. aussi art. 1403.

14. Si le terrain n'avait pas été divisé en un certain nombre de coupes, mais que l'on fût dans l'habitude, à certaines époques, tous les dix ans, par exemple, de l'abattre tout entier, il n'y aurait pas aménagement, mais usage constant, dont le nouveau possesseur ne devrait pas s'écarter. — J.G. *Usufuit*, 274.

15. Si, en raison de la rareté des propriétés forestières dans la contrée, l'usage ne pouvait pas être constaté, il faudrait suivre l'aménagement établi pour les bois de l'Etat et ceux des communautés. — J.G. *Usufuit*, 274.

16. L'usufruitier ne pourrait toucher à un bois nouveau qui n'aurait pas encore été coupé depuis son semis, s'il était bien constant que le propriétaire le destinait à devenir bois de futaie. Mais, dans le doute, il est à présumer que le propriétaire n'a voulu avoir qu'un taillis ; l'usufruitier, en conséquence, pourra en faire la coupe à l'âge prescrit par les règlements ou fixé par l'usage des lieux. — J.G. *Usufuit*, 277.

17. L'usufruitier a droit aux chablis, arbres de délit ou bois secs appartenant à la classe du taillis, à moins qu'il n'y ait fraude

de sa part, fraude qui ne doit pas se présumer. — J.G. *Usufuit*, 278.

18. L'usufruitier qui fait prématurément la coupe des bois n'en devient pas moins propriétaire des arbres abattus, sauf, de la part du propriétaire, opposition pour abus de jouissance et droit à des dommages-intérêts. — J.G. *Usufuit*, 279. — V. art. 1403.

19. Ces dommages-intérêts doivent se calculer sur le préjudice souffert, c'est-à-dire être portés à la valeur estimative qu'auraient les bois au moment de la rentrée en jouissance du nu-propriétaire, s'ils n'avaient pas été coupés, déduction faite de la valeur de la nouvelle recrue dont il profite. — J.G. *Usufuit*, 279.

20. Mais il n'y aurait pas lieu d'allouer des dommages-intérêts au nu-propriétaire si l'usufruit ne venait à s'éteindre que postérieurement à l'époque habituelle fixée pour la coupe, le nu-propriétaire n'éprouvant alors aucun préjudice et y trouvant même un avantage. — J.G. *Usufuit*, 280.

21. C'est aux tribunaux à apprécier les circonstances de fait qui pourraient justifier des modifications à ces règles. — J.G. *Usufuit*, 280.

22. De ce que l'anticipation d'une coupe peut, selon les circonstances, ou causer un préjudice ou, au contraire, procurer un avantage au nu-propriétaire, on en a conclu que ce n'est qu'à la fin de l'usufruit qu'il y a lieu au règlement de l'indemnité, et que le nu-propriétaire ne peut agir immédiatement contre l'usufruitier que pour en obtenir des sûretés. — J.G. *Usufuit*, 281.

23. Mais cette règle doit fléchir devant les circonstances particulières ; car si l'usufruit venait à durer encore pendant de longues années depuis l'anticipation, il serait très-difficile de prouver le fait et d'évaluer le préjudice. — J.G. *Usufuit*, 281.

24. Le nu-propriétaire, fondé à demander des sûretés sur ce qui pourra lui être dû en fin de cause à raison d'une anticipation de coupe, a le droit de les réclamer, alors même que l'usufruitier aurait été dispensé de fournir caution. — J.G. *Usufuit*, 281.

25. Si l'usufruitier néglige de faire des coupes ordinaires, il n'a, lui ou ses héritiers, aucune indemnité à réclamer : c'est l'application de l'art. 585. — J.G. *Usufuit*, 267, 282.

26. Et il en est ainsi, lors même que ce serait par force majeure que l'usufruitier aurait été empêché de faire la coupe (Quest. controuv.). — J.G. *Usufuit*, 283.

27. Cependant, il en serait autrement si c'était par le fait du propriétaire, tel qu'une contestation élevée sur le fond du droit de l'usufruitier, que celui-ci eût été empêché de faire les coupes. — J.G. *Usufuit*, 283.

28. ... Ou encore, si un tiers, se prétendant propriétaire du fonds, avait fait ordonner en justice, contradictoirement avec le nu-propriétaire, le maintien du *statu quo*, et fait défendre à l'usufruitier d'exploiter le bois. — J.G. *Usufuit*, 283.

29. Si c'était par la faute du tuteur de l'usufruitier que celui-ci n'eût pas fait les coupes qui entraient dans sa jouissance, il aurait seulement, contre son tuteur, une action en dommages-intérêts. — J.G. *Usufuit*, 283.

30. Lors même que la coupe aurait été vendue par l'usufruitier et que le moment de la faire serait arrivé, si cette coupe n'était point encore faite au moment de l'extinction de l'usufruit, le prix ne lui appartiendrait pour aucune portion. — J.G. *Usufuit*, 282. — V. art. 585, n° 4 et s.

31. ... Et s'il avait reçu ce prix, en tout ou en partie, lui ou ses héritiers seraient tenus à la restitution envers le propriétaire. — J.G. *Usufuit*, 282.

32. De même, si l'usufruitier avait reçu un pot-de-vin, ce pot-de-vin serait censé faire partie du prix de vente, et il devrait être restitué au propriétaire. — J.G. *Usufuit*, 282.

33. L'usufruitier ne pourrait pas compen-

ser les coupes qu'il a négligé de faire avec celles qu'il a faites indûment (Quest. controuv.). — J.G. *Usufuit*, 284. — V. aussi D.P. 69. 1. 37, note 1.

34. Cependant, il pourrait en être autrement s'il y avait eu plutôt une interversion dans l'aménagement qu'une véritable anticipation : c'est aux tribunaux à apprécier. — J.G. *Usufuit*, 284.

35. En matière d'usufruit portant sur des bois, la compensation entre les coupes où l'usufruitier a dépassé le nombre des arbres qu'il avait le droit d'abattre et les coupes où ce nombre n'a pas été atteint, peut être admise, lorsqu'il n'est ni établi, ni même articulé que cette irrégularité ait causé un préjudice au nu-propriétaire. — Req. 23 juin 1868, D.P. 69. 1. 37. — V. observ., *ibid.*, note 1.

36. Le droit de chauffage accordé à l'usufruitier par le titre constitutif de son usufruit ne lui confère pas, en tant qu'il s'applique au bois taillis, un droit plus étendu que celui d'un usufruit ordinaire. — Orléans, 14 juill. 1849, J.G. *Usufuit*, 285 et 307.

37. L'art. 590 s'applique-t-il à la jouissance par le mari des biens dotaux ? — V. art. 1562.

38. — II. ARBRISSEAUX, ETC. — Les arbrisseaux, osiers, saules, susceptibles d'aménagement, sont soumis aux mêmes règles que les bois taillis. — J.G. *Usufuit*, 286.

39. — III. PÉPINIÈRES. — S'il est d'usage dans le lieu de la situation de remplacer les arbres arrachés par de nouvelles plantes ou de nouveaux semis, l'usufruitier doit s'y conformer. — J.G. *Usufuit*, 313.

40. Il faut que l'usufruitier remplace, sans quoi il y aurait dégradation. — J.G. *Usufuit*, 313.

41. Quant aux arbres fruitiers, V. *infra*, art. 594.

**Table sommaire.**

Abus de jouissance 18.	Compensation 33, 35.	Dommages-intérêts.
Aménagement 4 s.; (interversion) 34; (partiel) 11.	Coupe de bois 1 s.; (négligence, empêchement, 25 s.; (vente, exploitation non commencée) 30 s.	Osiers 38.
Anticipation des coupes 12, 18 s., 22 s.	Coupe prématurée 18.	Pépinière 39 s.
Arbres fruitiers 41.	Dommages-intérêts 18 s.; (liquidation) 22 s.	Pot-de-vin 32.
Arbrisseaux 38.	Dot 37.	Propriétaires anciens 9.
Baliveaux 2.	Droit de chauffage 36.	Répétition 31.
Bois nouveau 16.	Fait personnel 27.	Saules 38.
Bois taillis 1 s.	Force majeure 26.	Sûretés 22, 24.
Cassation (appréciation, dommage) 21.	Fraude 17.	Taillis 1 s.
Cautions (dispense) 24.	Indemnité. V.	Tuteur (faute) 29.
Chablis 17.		Usage constant 4 s.; (constatation) 15.
		Usage contraire 13.
		Vente (bois taillis) 1.

**Art. 591.**

**L'usufruitier profite encore, toujours en se conformant aux époques et à l'usage des anciens propriétaires, des parties de bois de haute futaie qui ont été mises en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufuit*, p. 6130 et s., n° 17, 48.

1. La croissance annuelle des arbres de haute futaie non aménagés n'est pas un fruit du fonds, mais constitue un accessoire immobilier qui s'incorpore à ce fonds et ne profite pas à l'usufruitier, qui n'a droit qu'à la perception des fruits. — Lyon, 3 mars 1845, D.P. 46. 2. 140.

2. Les bois de haute futaie ne sont consi-

dérés comme fruits que lorsqu'ils sont mis en coupes réglées; et, dans ce cas, ils profitent à l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 287.

3. Un bois de haute futaie n'est réputé mis en coupes réglées que lorsqu'il y a périodicité régulière et identité, soit dans l'étendue de terrain exploitée, soit dans le nombre des arbres coupés. — J.G. *Usufruit*, 291.

4. Pour que l'usufruitier puisse jouir des arbres de haute futaie, il ne suffit donc pas que l'ancien propriétaire fût dans l'usage d'en abattre tous les ans, il faut encore qu'ils aient été mis en coupes réglées. — Agen, 4 juill. 1836, et sur pourvoi, Req. 14 mars 1838. — J.G. *Usufruit*, 291.

5. On ne peut considérer comme une mise en coupe réglée des futaies l'usage de l'ancien propriétaire d'abattre tous les ans, dans ses taillis, une quantité indéterminée d'arbres de haute futaie, suivant qu'il les jugeait utiles aux réparations de ses domaines, ou parce qu'ils étaient couronnés ou de mauvaise venue, ou enfin parce qu'il voulait les utiliser à son profit. — Même arrêt.

6. Mais l'usufruitier a droit aux produits du bois de haute futaie lorsqu'il est établi que, depuis nombre d'années, le précédent propriétaire exploitait un bois en marquant annuellement un certain nombre d'arbres choisis dans toutes les parties de la forêt et qu'il les vendait à des fiars, quoiqu'il n'y eût ni identité du nombre d'arbres coupés, ni identité de leur produit. — Riom, 19 juill. 1862, D.P. 62. 2. 123. — V. observ., J.G. *Usufruit*, 291.

7. Les baliveaux, les modernes et les anciens, doivent être rangés parmi les bois de haute futaie. — (Sol. impl.) Agen, 4 juill. 1836, et sur pourvoi, Req. 14 mars 1838, J.G. *Usufruit*, 296 et 291.

8. En conséquence, l'usufruitier n'a droit aux baliveaux qu'autant qu'ils ont été mis en coupe réglée. — Mêmes arrêts. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 296 et 302.

9. Il en est de même des modernes et des anciens. — Orléans, 14 juill. 1849, J.G. *Usufruit*, 296.

10. Jugé, toutefois, que l'usufruitier d'un bois a le droit d'en vendre les baliveaux, à l'exception toutefois de ceux qui sont nécessaires ou utiles à la production de la haute futaie. — Douai, 24 août 1839, J.G. *Usufruit*, 298.

11. La faculté qu'a reçue le légataire d'abattre, à son profit, les arbres existants dans les avenues, prés et terres du domaine dont il a l'usufruit, a pu être déclarée ne pas emporter, malgré la généralité des expressions *arbres et terres*, le droit de couper les baliveaux de chêne faisant partie du même domaine; l'arrêt qui le juge ainsi est à l'abri de la censure, comme ne reposant que sur une appréciation d'acte et une interprétation de volonté. — Civ. r. 1<sup>er</sup> avr. 1835, J.G. *Usufruit*, 297, et *Biens*, 136.

12. L'usufruitier doit se conformer aux époques périodiques et aux usages des anciens propriétaires, et non du propriétaire actuel. — J.G. *Usufruit*, 288.

13. ... A moins qu'il ne fût bien prouvé qu'un aménagement qui n'existait pas avec périodicité sous les anciens propriétaires a été régularisé par le dernier propriétaire. — J.G. *Usufruit*, 290.

14. Il est en outre tenu de se conformer, dans l'exploitation des futaies, aux règles tracées par les lois et règlements forestiers. — J.G. *Usufruit*, 270.

15. Le droit de jouissance de l'usufruitier d'un bois de haute futaie, mis en coupe réglée, se réduit à percevoir les augmentations que reçoit la valeur des futaies, par l'effet de la croissance continue des réserves. En ce sens, la valeur totale des futaies existantes au moment de l'ouverture de l'usufruit, forme un capital que l'usufruitier ne peut diminuer sans encourir la déchéance de l'usufruit, et sans être passible d'indemnité envers le nu-

propriétaire. — Req. 8 janv. 1845, D.P. 45. 1. 113. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 292.

16. L'usufruitier qui fait mal à propos la coupe d'une forêt non aménagée est soumis *hic et nunc* non-seulement à une action en restitution de la valeur des bois, mais même à une action en dommages-intérêts. — J.G. *Usufruit*, 293 et 294. — V., en ce sens, Req. 14 mars 1838, *ibid.*, 291. — Caen, 31 janv. 1839, *ibid.*, 294. — Dijon, 22 déc. 1842, *ibid.*, 302.

17. Et il est tenu de payer immédiatement non-seulement le prix de la coupe, mais même l'indemnité à laquelle il a été condamné. — J.G. *Usufruit*, 293, 294.

18. Suivant un autre système, l'usufruitier, dans un tel cas, doit payer de suite au nu-propriétaire le prix de la coupe; mais quant à l'indemnité, elle n'est exigible qu'à la fin de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 294. — Conf. Paris, 12 déc. 1811, *ibid.*, 293.

19. La condamnation contre l'usufruitier de fournir des arbres en pareille quantité et de même valeur que ceux par lui abattus, pour demeurer sur la propriété et être employés aux diverses réparations à faire aux bâtiments, ou d'en payer la valeur, doit être entendue, non en ce sens que l'usufruitier devra se libérer par des plantations de même valeur, mais qu'il devra fournir des bois de même valeur pour être employés aux bâtiments, ou payer cette valeur. — Req. 14 mars 1838, J.G. *Usufruit*, 295 et 291.

20. L'art. 591 est-il applicable à la jouissance par le mari du fonds dotal? — V. art. 1549.

### Art. 592.

**Dans tous les autres cas, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie : il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident ; il peut même, pour cet objet, en faire abattre s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire. — C. civ. 594, 605. — C. pr. civ. 59, 61, 69.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., n<sup>os</sup> 17, 48.

1. — I. FUTAIES NON MISES EN COUPES RÉGLÉES. — En dehors du cas où les futaies ont été mises en coupes réglées, l'usufruitier n'a pas le droit d'y toucher. — J.G. *Usufruit*, 305.

2. Et même, l'usufruitier ne peut : ... ni couper, ni ébrancher les arbres de haute futaie, même pour se faire du bois de chauffage; peu importe qu'il s'agisse de bois secs ou d'arbres vifs. — J.G. *Usufruit*, 305.

3. ... Ni toucher même aux arbres arrachés ou brisés par les vents pour en faire son profit particulier. — J.G. *Usufruit*, 305.

4. ... Ni s'approprier pour son chauffage les branchages qui peuvent rester après l'emploi des corps d'arbres. — J.G. *Usufruit*, 305.

5. Mais, nonobstant les dispositions des art. 691 et 692, l'usufruitier a le droit de faire abattre les bois et arbres de haute futaie qu'il jugera convenable, lorsqu'il y est autorisé par son titre. — Bordeaux, 24 juin 1842, J.G. *Usufruit*, 144 et 414-1<sup>o</sup>. — Orléans, 14 juill. 1849, *ibid.*, 144 et 307. — Caen, 15 mars 1850, D.P. 52. 2. 282. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 144.

6. De même, le légataire d'un usufruit a le droit, dans le cas où le testateur a fait défense à ses héritiers de le rechercher pour un acte quelconque de propriété qu'il aurait fait, de faire des actes de jouissance qui seraient interdits à un usufruitier ordinaire, à la condition toutefois de ne pas altérer la substance de la chose : ainsi il peut abattre

des arbres de haute futaie, alors d'ailleurs que ces arbres étaient en état de dépérissement. — Toulouse, 31 juill. 1858, D.P. 61. 5. 518.

7. Jugé, toutefois, que bien qu'un legs d'usufruit ait été fait par un mari à sa femme, avec dispense d'inventaire et de caution, et avec le droit, au profit de la femme, de jouir des biens, *comme propriétaire*, sans pouvoir être inquiétée, ni ses héritiers, cependant il ne résulte pas de là qu'elle ait le droit de faire abattre les arbres de haute futaie, et cela alors même qu'une clause du testament porterait qu'en cas de la moindre contestation ou de retard dans l'exécution de ce testament de la part des héritiers du donateur, ce dernier donne tout à la fois à sa femme et l'usufruit et la nue propriété. — Orléans, 11 mai 1822, J.G. *Usufruit*, 303.

8. — II. ARBRES ÉPARS. — L'usufruitier n'a pas le droit de couper les arbres épars dans la propriété ou qui forment bordure. — J.G. *Usufruit*, 302, 314.

9. Ainsi, les peupliers accrus sur un domaine soumis à l'usufruit d'un tiers ne sont pas des fruits qui tombent dans la jouissance de l'usufruitier : ils doivent être assimilés aux arbres des futaies que l'usufruitier ne peut couper qu'autant qu'ils sont aménagés. — Dijon, 22 déc. 1842, J.G. *Usufruit*, 302.

10. — III. CHABLIS. — Les chablis, c'est-à-dire les arbres déracinés ou coupés par le vent dans les forêts aménagées, ne sont pas des fruits, et appartiennent, en conséquence, au nu-propriétaire et non à l'usufruitier. — Nancy, 26 févr. 1870, D.P. 70. 2. 169-170, et sur pourvoi, Req. 21 août 1871, D.P. 71. 1. 213.

11. Mais ils prennent le caractère de revenus quand le propriétaire précédent avait l'habitude de les comprendre dans ses aménagements annuels. — Mêmes arrêts.

12. Et dans ce cas ils sont compris dans le mot *revenus* dont s'est servi un jugement convenu entre les parties pour qualifier les produits auxquels aurait droit l'usufruitier. — Mêmes arrêts.

13. ... Sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les chablis tombés avant ou après la mort du précédent propriétaire, si le même jugement convenu n'avait pas fait cette distinction. — Mêmes arrêts.

14. — IV. ARBRES NÉCESSAIRES POUR RÉPARATIONS. — L'usufruitier a le droit d'employer les arbres arrachés ou brisés par accident et même d'en abattre pour faire les réparations dont il est tenu. Par ce mot *réparations*, on doit entendre non-seulement l'entretien des toitures, le remplacement des poutres qui seraient consommées par le temps, mais aussi l'entretien des outils aratoires, des charrues, charrettes, etc. — J.G. *Usufruit*, 306.

15. Ce n'est que pour le cas où des réparations deviennent nécessaires que l'usufruitier est autorisé à toucher aux futaies, et il faut toujours que cette nécessité soit constatée avec le propriétaire, soit qu'il s'agisse d'abattre des arbres sur pied, soit qu'il s'agisse d'obtenir la délivrance de ceux déjà renversés par les vents. — J.G. *Usufruit*, 307.

16. L'autorisation donnée à l'usufruitier par le titre constitutif de prendre le bois nécessaire pour les réparations ne lui donne d'autre droit que celui qui est accordé à tout usufruitier par l'art. 592; ainsi, l'usufruitier ne peut en user qu'après avoir fait constater avec le propriétaire l'utilité et la nécessité des réparations à faire. — Orléans, 14 juill. 1849, J.G. *Usufruit*, 307.

17. Lorsqu'il n'y a point de réparations usufructuaires à faire, les futaies abattues par les vents sont à la disposition du propriétaire, qui doit les faire enlever si elles gênent l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 307.

18. — V. DROITS ET OBLIGATIONS DU NU-PROPRIÉTAIRE QUANT AUX FUTAIES. — Si l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie qui ne sont pas aménagés, le nu-pro-

priétaire n'a pas non plus le droit d'abattre ces arbres pendant la durée de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 299.

19. Cette règle reçoit, cependant, quelques exceptions. — V. art. 599, n<sup>os</sup> 29 et s.

20. L'usufruitier a le droit de demander l'abatage des arbres qui nuisent aux récoltes. — J.G. *Usufruit*, 301.

21. Mais il ne pourrait demander l'abatage des arbres de haute futaie, anciens ou modernes, par le seul motif qu'ils s'opposeraient au développement des jeunes pousses (Quest. contr.). — J.G. *Usufruit*, 301.

### Art. 593.

**Il peut prendre, dans les bois, des échaldas pour les vignes; il peut aussi prendre, sur les arbres, des produits annuels ou périodiques; le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires.** — C. civ. 590, 1159.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1629 et s., n<sup>os</sup> 6, 17, 48.

1. L'expression, dans les bois, s'applique également aux taillis et aux bois de haute futaie. — J.G. *Usufruit*, 308.

2. L'art. 592 doit être entendu en ce sens, que l'usufruitier a le droit de couper, pour échaldas, les brins qui recroissent dans la forêt durant l'intervalle d'une coupe à l'autre, ainsi que les branches des futaies qu'on peut élaguer sans nuire au corps des arbres. — J.G. *Usufruit*, 310.

3. Les vignes pour lesquelles l'usufruitier a le droit de prendre des échaldas sont celles seulement dont l'usufruit lui a été concédé avec celui de la forêt. — J.G. *Usufruit*, 309.

4. Ainsi, l'usufruitier ne peut point couper des échaldas pour ses propres vignes, ou pour les vendre. — J.G. *Usufruit*, 309.

5. La disposition à l'égard des échaldas pour les vignes s'étend aux tuteurs pour les arbres fruitiers ou pour les plantes. — J.G. *Usufruit*, 308.

6. L'usufruitier a droit, en outre, aux produits annuels ou périodiques, ce qui comprend la glandée, les faines, la tonte des saules, des oseraies, des saussaies, des peupliers, des bouleaux, et les produits des arbres à liège. — J.G. *Usufruit*, 311.

7. Il peut pareillement couper la feuille des tilleuls, des ormes, des frênes, des mûriers, etc., pour la nourriture de son menu bétail, et en s'abstenant de tronçonner les corps d'arbres. — J.G. *Usufruit*, 311.

8. Pour tous ces produits, comme pour les échaldas, l'usufruitier doit se conformer à la coutume locale, si le propriétaire n'en avait point encore usé, ou à l'usage adopté par le propriétaire, si déjà il a réglé son aménagement. — J.G. *Usufruit*, 311.

### Art. 594.

**Les arbres fruitiers qui meurent, ceux mêmes qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufruitier, à la charge de les remplacer par d'autres.** — C. civ. 587, 592, 601.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1631, n<sup>o</sup> 48.

1. Aux arbres qui meurent, il faut joindre ceux qui sont trop vieux pour donner des fruits. — J.G. *Usufruit*, 315.

2. Le remplacement des arbres morts, arrachés ou brisés par accident, doit se faire en arbres de même espèce, et pas trop vieux pour donner des fruits. — J.G. *Usufruit*, 315.

3. L'usufruitier peut être responsable de

sa négligence à remplacer ces arbres. — J.G. *Usufruit*, 316.

4. Mais si l'usufruit vient à s'éteindre avant que l'arbre planté ait acquis la maturité de l'ancien, le nu-propiétaire ne peut exiger une indemnité égale au tort qu'il éprouve. — J.G. *Usufruit*, 316.

5. Sont compris dans les arbres fruitiers, les noyers, merisiers et autres grands arbres qui produisent des fruits. — J.G. *Usufruit*, 317.

6. Mais il en est autrement... des peupliers, des saules soumis à un ébranchement périodique (Quest. contr.). — J.G. *Usufruit*, 317.

7. ... Et aussi des mûriers (Quest. contr.). — J.G. *Usufruit*, 318.

8. L'art. 594 ne concerne que les arbres fruitiers plantés et cultivés de main d'homme, et non les arbres fruitiers qui croissent spontanément dans les forêts, et que les règlements forestiers classent parmi les arbres de réserve. — J.G. *Usufruit*, 315.

9. Pour ces arbres, l'usufruitier a le droit de suivre l'aménagement établi par les propriétaires. — J.G. *Usufruit*, 319.

10. Le légataire de l'usufruit auquel le testateur a conféré la faculté « d'abattre et d'élaguer, comme il l'entendra, des arbres fruitiers et forestiers, même ceux en vigueur, le tout comme il avisera bien », n'a pas le droit de vendre les arbres existant sur le domaine soumis à l'usufruit, ni d'en disposer autrement. — Caen, 3 janv. 1860, D.P. 61. 2. 15.

11. Mais il peut abattre et élaguer ces arbres pour sa consommation, son usage, son utilité ou son agrément, et pour les travaux qu'il jugerait convenable de faire exécuter sur le domaine, sans être soumis au contrôle du nu-propiétaire. — Même arrêt.

12. L'usufruitier a le droit de demander l'abatage des arbres fruitiers improductifs. — J.G. *Usufruit*, 301. — V. art. 592, n<sup>o</sup> 20.

### Art. 595.

**L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme à un autre, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit. S'il donne à ferme, il doit se conformer, pour les époques où les baux doivent être renouvelés, et pour leur durée, aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de la femme, au titre du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux.** — C. civ. 584, 634, 894, 1429, 1430, 1582, 1709.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., n<sup>os</sup> 18, 51.

1. — I. JOUISSANCE PAR L'USUFRUITIER LUI-MÊME. — V. art. 596 et s.

2. — II. LOCATION DES BIENS SOUMIS A L'USUFRUIT. — 1<sup>o</sup> Droit de donner à bail. — Le bail consenti par le nu-propiétaire avant l'établissement de l'usufruit est opposable à l'usufruitier, de même que le bail consenti par l'usufruitier avant l'extinction de l'usufruit peut être opposé au nu-propiétaire; il en était autrement, quant à ce dernier point, dans l'ancien droit. — J.G. *Usufruit*, 175; *Louage*, 61.

3. Par quelle loi doit être régi le bail consenti sous le Code par l'usufruitier dont le droit s'est ouvert sous les lois anciennes? — V. art. 2, n<sup>os</sup> 135 et s.

4. L'usufruitier peut consentir un bail à loyer aussi bien qu'un bail à ferme: les mots donner à ferme de l'art. 595 n'excluent pas le droit de louer les maisons. — J.G. *Usufruit*, 174.

5. Si l'usufruit était établi sur plusieurs

têtes, le bail stipulé par le premier usufruitier serait exécutoire vis-à-vis du second, comme il le serait à l'égard du propriétaire. — J.G. *Louage*, 61.

6. Le bail consenti par l'usufruitier universel n'est pas résolu par ce fait que l'héritier actionné par les créanciers de la succession est obligé de vendre tout ou partie des biens pour payer les dettes (art. 612), l'héritier ne pouvant avoir plus de droits que les créanciers eux-mêmes; la vente ne peut avoir lieu qu'avec les charges imposées par le propriétaire ou par l'usufruitier, sauf le cas de fraude (Quest. contr.). — J.G. *Louage*, 65.

7. L'usufruitier peut résilier un bail, quelle qu'en soit la durée: c'est là un acte d'administration. — (Arg.) Paris, 26 avr. 1850, D.P. 51. 2. 180.

8. — 2<sup>o</sup> Durée des baux. — Les baux que le propriétaire consent avant l'établissement de l'usufruit sont soumis aux règles du droit commun. — J.G. *Usufruit*, 177.

9. A l'égard de l'usufruitier, il doit se conformer, pour les époques de renouvellement et pour la durée des baux, aux règles des art. 1429 et 1430. En conséquence, ces baux ne doivent pas excéder neuf ans; ceux faits depuis trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, sont nuls, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la fin de l'usufruit (art. 1429, 1430). — J.G. *Usufruit*, 177.

10. Et il en est ainsi, encore bien que le nu-propiétaire soit l'héritier de l'usufruitier. — Bruxelles, 29 juill. 1812, J.G. *Usufruit*, 177; *Louage*, 62.

11. Spécialement, des héritiers ne sont pas tenus de respecter le bail fait à leur cohéritier par leur mère usufruitière pour plus de neuf ans, s'il en résulte un avantage au profit du preneur. — Paris, 31 mai 1815, J.G. *Louage*, 61.

12. Il importerait peu encore que l'usufruitier fût tout à la fois propriétaire d'une partie de l'immeuble et simple usufruitier du surplus. — Metz, 29 juill. 1818, J.G. *Usufruit*, 177.

13. Toutefois, le nu-propiétaire de ce surplus ne peut, alors même que l'immeuble serait impartageable, faire résilier le bail pour la totalité. — Même arrêt.

14. En sens contraire, sur ce dernier point, le bail d'une maison, consenti plus de deux ans avant l'expiration du bail courant, par celui qui n'est propriétaire que pour une moitié et usufruitier pour l'autre moitié, et dont l'exécution n'a pas commencé avant le décès du bailleur, est intégralement nul, l'exécution d'un bail étant indivisible. — Paris, 7 mars 1844, J.G. *Louage*, 61.

15. Mais l'usufruitier a le droit de résilier un bail, plus de deux ans avant son expiration, pour en consentir un nouveau dont la durée n'excède pas neuf ans. — Aix, 30 nov. 1863, D.P. 64. 2. 47.

16. S'il y avait fraude entre l'usufruitier et le preneur, par exemple, si le bail avait été passé à une époque où l'usufruitier pouvait prévoir la fin prochaine de l'usufruit, et si le fermage avait été fixé à une somme insignifiante, il y aurait lieu à nullité du bail. — J.G. *Usufruit*, 178.

17. Le nu-propiétaire n'est pas obligé, à la cessation de l'usufruit, d'entretenir le bail fait à vil prix et de mauvaise foi. — Paris, 18 août 1825, J.G. *Usufruit*, 178, et *Lois*, 264.

18. ... Et cela, encore bien que le fermier offrirait d'augmenter le prix. — Caen, 13 août 1812, J.G. *Usufruit*, 178.

19. Mais le bail d'un immeuble grevé d'usufruit ne peut être annulé comme fait en fraude des droits du nu-propiétaire, encore bien qu'il ait été consenti par l'usufruitier dans un âge très-avancé et à une époque voisine de celle de son décès, s'il a été passé pour une durée ordinaire et moyennant un prix convenable, et s'il ne renferme aucune

stipulation de nature à préjudicier au nu-propiétaire. — Douai, 6 juin 1854, D.P. 55. 2. 253.

20. Le bail consenti par l'usufruitier ne serait pas anéanti par sa renonciation à son droit d'usufruit, ni par la cessation de l'usufruit prononcée pour abus de jouissance: le propriétaire serait tenu de l'entretenir pendant toute sa durée, sauf l'application de l'art. 595, au cas de décès de l'usufruitier; il en serait autrement si l'abus de jouissance était antérieur au bail. — J.G. *Louage*, 64; *Usufruit*, 179.

21. Si le bail est annulé comme fait en violation des règles prescrites par les art. 1429 et 1430, le preneur ainsi expulsé n'a pas le droit de réclamer des dommages-intérêts contre l'usufruitier ou ses successeurs. — J.G. *Louage*, 62; *Usufruit*, 180.

22. ... A moins cependant que l'usufruitier n'ait trompé le locataire ou fermier, en prenant indûment la qualité de propriétaire. — Paris, 7 mars 1844, J.G. *Louage*, 62 et 61.

23. L'usufruitier qui afferme un immeuble pour un temps plus long que les lois ne le lui permettent, peut valablement charger ses héritiers de payer une indemnité au fermier, dans le cas où le propriétaire ferait résilier le bail avant l'expiration de sa durée légale. — Caen, 11 août 1825, J.G. *Usufruit*, 180.

24. Les baux que l'usufruitier a consentis pour une durée de plus de neuf années, ou qu'il a renouvelés avant l'époque fixée par la loi, ne sont frappés que d'une nullité relative, en ce sens que le droit de les attaquer ne peut être exercé qu'à la cessation de l'usufruit et par le propriétaire seul. — Douai, 18 mars 1852, D.P. 53. 2. 20.

25. En conséquence, le preneur ne pourrait demander la nullité du bail, et le nu-propiétaire pourrait le forcer à l'exécuter pendant toute sa durée (Quest. controv.). — J.G. *Usufruit*, 181.

26. A plus forte raison, l'usufruitier ou ses ayants cause ne pourraient demander la nullité du bail. — Douai, 18 mars 1852, D.P. 53. 2. 20. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 182.

27. Par suite, en cas d'adjudication d'un usufruit sur expropriation forcée, l'acquéreur ne serait, pas plus que l'usufruitier, recevable à demander la résolution des baux consentis par ce dernier, en dehors des limites de la loi, s'ils ont acquis date certaine avant la saisie. — Même arrêt.

28. Les baux de biens grevés de substitution doivent-ils être assimilés aux baux des biens grevés d'usufruit? — V. art. 1033.

29. — 3<sup>o</sup> Pot-de-vin; Fermages anticipés. — Si le bail a été consenti par le propriétaire avant la constitution de l'usufruit, par exemple par un testateur qui a touché le pot-de-vin ou les fermages d'avance, et qu'il soit décédé avant l'expiration du temps pour lequel il a touché ses fermages, l'héritier du testateur n'a rien à restituer au légataire de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 183.

30. Si c'est l'usufruitier qui a consenti le bail pendant sa jouissance, la valeur du pot-de-vin qu'il a reçu doit être répartie sur toutes les années du bail, et l'usufruitier ou ses héritiers ne peuvent le garder qu'au prorata du temps de durée du bail pendant sa jouissance. — J.G. *Usufruit*, 183.

31. Quant aux fermages payés par avance à l'usufruitier, il faut distinguer: si l'anticipation porte sur la totalité des fermages ou seulement sur les premières années du bail, l'usufruitier ne peut garder que les sommes correspondant aux termes du bail auxquels il a droit; quant au surplus, il doit être restitué au propriétaire. — J.G. *Usufruit*, 183.

32. Si l'anticipation porte, à titre de garantie, sur les derniers termes du bail (ordinairement six mois), l'usufruitier doit restituer la somme en totalité au nu-propiétaire, si l'usufruit cesse avant les six derniers mois du bail, ou une part proportionnelle auoyer restant à courir, si l'usufruit cesse pen-

dant le cours de ces six mois. — J.G. *Usufruit*, 183.

33. — 4<sup>o</sup> Vente de fruits pendants. — De ce que le bail fait par l'usufruitier dans les conditions de la loi doit être respecté par le propriétaire, on en a conclu que la vente de fruits pendants par l'usufruitier est valable et peut être opposée au propriétaire, alors même que l'usufruit viendrait à cesser avant que l'acheteur ait procédé à la récolte. — Civ. c. 21 juill. 1818, J.G. *Usufruit*, 184. — Observ. conf., *ibid.*

34. Le propriétaire a seulement le droit de réclamer le prix des fruits vendus et non encore récoltés. — Même arrêt.

35. Suivant un autre système, les fruits, dans un tel cas, n'étant pas devenus la propriété de l'usufruitier (art. 585), n'ont pu être vendus par lui: une telle vente est donc sans effet à l'égard du nu-propiétaire. — J.G. *Usufruit*, 184.

Conf. sous l'ancien droit: — Civ. r. 21 juill. 1818, *ibid.*, et *Lois*, 264.

36. — 5<sup>o</sup> Location des meubles. — V. art. 589, nos 8 et s.

37. — III. ALIÉNATION DU DROIT D'USUFRUIT. — L'aliénation que l'art. 595 permet à l'usufruitier de faire de son droit d'usufruit, à titre onéreux ou à titre gratuit, doit s'entendre de la transmission du droit lui-même. — J.G. *Usufruit*, 186.

38. Suivant un autre système, cette aliénation ne transmettrait que l'exercice pur et simple du droit d'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 186.

39. Mais les conséquences de l'un ou de l'autre système sont les mêmes. Ainsi: 1<sup>o</sup> à la mort de l'acquéreur d'un droit d'usufruit, ses héritiers doivent en jouir tant que l'usufruitier en titre est survivant; 2<sup>o</sup> les obligations de l'usufruitier vis-à-vis du propriétaire continuent à peser sur lui, sauf son recours en garantie contre son acquéreur; 3<sup>o</sup> le propriétaire peut, à la fin de l'usufruit, agir contre l'un et l'autre pour l'exécution des obligations imposées à la jouissance (c. civ. 1135 et 1166, *ibid.*). — J.G. *Usufruit*, 186.

40. Toutefois, si le propriétaire avait consenti à ce que l'acquéreur ou le donataire fût désormais le seul usufruitier en titre, il n'aurait d'action que contre cet acquéreur ou donataire pour l'exécution des obligations à sa charge (art. 1271-2<sup>o</sup>). — J.G. *Usufruit*, 187.

41. La vente simultanée de l'usufruit et de la nue propriété équivaut à la vente de la pleine propriété. — V. art. 2103. — V. aussi art. 599, nos 37, 38.

42. Une cession d'usufruit peut-elle être rescindée pour cause de lésion? — V. art. 1674.

43. L'usufruitier peut louer son droit d'usufruit, et ce contrat diffère de la location de la chose même soumise à l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 188; *Enregistrement*, 3093. — V. art. 1713.

44. Il peut également engager son usufruit par voie d'antichrèse. — V. art. 2072.

45. Il peut l'hypothéquer. — V. art. 2118.

46. Dans le cas où l'usufruitier a constitué un usufruit sur son droit même d'usufruit, le second usufruitier a tous les droits du premier usufruitier, si ce n'est que son usufruit, s'il précède, s'éteint à sa mort. — J.G. *Usufruit*, 236. — V. art. 581, n<sup>o</sup> 12.

47. ... En conséquence, il peut hypothéquer son droit, comme le premier; mais cette hypothèque s'éteint avec sa vie. — J.G. *Usufruit*, 236.

48. Et il n'est tenu à aucune restitution de fruits (art. 1568). — J.G. *Usufruit*, 236.

49. L'art. 595, qui permet à l'usufruitier de céder son droit d'usufruit, est-il applicable à l'usufruit légal des père et mère? — V. art. 384, n<sup>o</sup> 14.

#### Table sommaire.

Abus de jouissance 20.	Antichrèse 44.	Bail 2 s.; (capacité) 9 s.; (durée) 8 s.; (exécution).
Aliénation 37 s.	Anticipation de fermage 29 s.	

indivisibilité) 14;	Héritiers 10 s.	Saisie immobilière 27.
(à ferme) 4;	(à Hypothèque 45,	Substitution 28.
loyer) 4;	(nullité) 47.	Succession (dettes, paiement) 6.
(résiliation) 16;	Indemnité 23.	Usufruit (aliénation) 37 s.; (aliénation, extinction) 46;
(cession) 6 s., 13, 15.	Indivisibilité 14.	(location) 43; (renonciation) 20.
23, 27; (vil prix) 17.	Indivision 12 s.	Usufruit légal 49.
Jouissance (usufruitier) 1.	Location 2 s. V.	Usufruit successif 5.
Cession du droit d'usufruit 37 s.	Location de l'usufruit 43.	Vente (fruits pendants) 33 s.
Date certaine 27.	Bail.	Vente simultanée 41.
Dommages-intérêts 21 s.	Loi rétroactive 3.	
Donataire 40.	Meubles (location) 36.	
Droit ancien 2 s.	Nullité relative 24 s.	
Fermage anticipé 29 s.	Pot-de-vin 29 s.	
Fraude 16, 19, 22.	Rescision 42.	
Fruits pendants (vente) 33 s.		

#### Art. 596.

**L'usufruitier jouit de l'augmentation survenue par alluvion à l'objet dont il a l'usufruit. — C. civ. 556, 558, 563.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., nos 19, 47.

1. L'alluvion, c'est-à-dire le terrain qui s'incorpore de lui-même et insensiblement au fonds riverain, fait partie des accessoires sur lesquels s'étend le droit de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 346. — V. art. 581, nos 20 et s.; art. 597, nos 57 et s.

2. L'art. 596, ne parlant que de l'alluvion, ne doit pas être appliqué aux portions de terrains que les eaux entraînent par une force subite vers le fonds soumis à l'usufruit et qui n'ont pas été réclamées dans l'année, conformément à l'art. 559: l'usufruitier n'a pas droit à la jouissance de ces terrains. — J.G. *Usufruit*, 347.

3. Suivant une autre opinion, l'art. 596 doit être étendu à toute espèce d'atterrissement. — J.G. *Propriété*, 580, et *Usufruit*, 347.

4. En cas d'avulsion, c'est-à-dire lorsqu'une portion de terrain se détache du domaine grevé d'usufruit, l'usufruitier peut réclamer les terres enlevées à sa jouissance. — J.G. *Usufruit*, 348.

5. Toutefois, les décisions qui précèdent ne se rapportent qu'à l'usufruitier particulier qui n'a que la jouissance d'un corps certain et des choses qui en font partie, et non à l'usufruitier universel ou à titre universel qui a la jouissance totale de tous les droits héréditaires. — J.G. *Usufruit*, 349.

6. L'usufruitier d'un fonds sur lequel un fleuve ou une rivière s'est formé un nouveau cours, a droit à la jouissance des fruits que peut produire l'ancien lit attribué au nu-propiétaire à titre d'indemnité (art. 563). — J.G. *Usufruit*, 350.

7. Lorsqu'une île vient à se former dans le lit d'une rivière vis-à-vis d'un champ soumis à l'usufruit (art. 561), la jouissance de cette île appartient à l'usufruitier universel, mais non à l'usufruitier particulier (Quest. controv.). — J.G. *Usufruit*, 351.

#### Art. 597.

**Il jouit des droits de servitude, de passage, et généralement de tous les droits dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même. — C. civ. 544, 614, 637 s., 649, 706.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., nos 19, 46.

#### DIVISION.

- § 1. — *Jouissance des immeubles* (n<sup>o</sup> 1).  
 § 2. — *Jouissance des accessoires* (n<sup>o</sup> 37).

- § 3. — *Jouissance des servitudes* (n° 67).  
 § 4. — *Jouissance des créances et capitaux* (n° 85).  
 § 5. — *Actions compétant à l'usufruitier et au nu-propriétaire* (n° 124).

§ 1. — *Jouissance des immeubles.*

**1. — I. TITRES DE PROPRIÉTÉ.** — Les titres de propriété doivent rester entre les mains du propriétaire. — J.G. *Usufruit*, 61.

**2.** Dès lors, la remise des titres de propriété par les légataires à un colégataire usufruitier est un acte provisoire qui peut être révoqué. — Paris, 9 avr. 1828, J.G. *Usufruit*, 61, et *Succession*, 1857.

**3.** Mais le nu-propriétaire doit aider l'usufruitier de ses titres de propriété toutes les fois que celui-ci se trouve obligé de défendre son droit (Arg. art. 842). — J.G. *Usufruit*, 61.

**4. — II. JOUISSANCE DES MAISONS.** — L'usufruitier a le droit de jouir des immeubles soumis à son usufruit de la même manière que devrait en jouir le propriétaire, c'est-à-dire en bon père de famille (art. 601), mais à la charge d'en conserver la substance (art. 578). — J.G. *Usufruit*, 57, 239. — V. art. 578, nos 9 et s.; 601, nos 1 et s.

**5.** L'usufruitier doit jouir des bâtiments tels qu'ils étaient au moment où son droit est né, sans pouvoir en changer la forme constitutive. — J.G. *Usufruit*, 239.

**6.** Ainsi, l'usufruitier ne peut, sans le consentement du propriétaire, exhausser la maison d'un étage. — J.G. *Usufruit*, 240.

**7.** ... Ni agrandir ou diminuer les fenêtres, ni en ouvrir de nouvelles (Quest. controv.). — J.G. *Usufruit*, 240, 241.

**8.** ... Ni les abattre, les détériorer ou les boucher. — J.G. *Usufruit*, 241.

**9.** ... Ni hausser un bâtiment, changer les appartements ou les autres dépendances d'une maison, ni les défigurer, augmenter ou diminuer. — J.G. *Usufruit*, 241.

**10.** ... Quand même l'usufruitier devrait remplacer les choses détruites ou qu'il essaierait une diminution dans son usufruit. — J.G. *Usufruit*, 241.

**11.** ... Ni retourner la façade du bâtiment, ni en changer l'entrée, ni y établir des escaliers dérobés, ni changer la forme des jardins; il peut orner ce qu'il trouve, mais non le dénaturer. — J.G. *Usufruit*, 247.

**12.** Mais l'usufruitier pourrait, malgré le non-consentement du propriétaire et avec l'autorisation des tribunaux, faire sur les murs bruts des revêtements d'enduits. (Quest. controv.). — J.G. *Usufruit*, 240.

**13.** L'usufruitier doit s'interdire tout ce qui peut tendre à opérer des dégradations dans les bâtiments, à en rendre l'habitation moins saine, ou à les exposer à de plus grands dangers d'incendie. — J.G. *Usufruit*, 242.

**14.** ... Tout changement de nature à faire courir à l'édifice les chances d'un dangereux ébranlement ou à en modifier l'existence ou la forme architecturale. — J.G. *Usufruit*, 242.

**15.** L'usufruitier d'une usine ne peut la laisser chômer impunément et à sa volonté, si le chômage lui est nuisible. — J.G. *Usufruit*, 254.

**16.** L'usufruitier ne peut convertir une maison d'habitation ordinaire en une hôtellerie pour le public, ni faire d'une maison de campagne une auberge. — J.G. *Usufruit*, 243.

**17.** De même, l'usufruitier d'une auberge ne peut louer la maison à un épurateur d'huile, et la maison doit être remise à l'état primitif sous peine d'extinction de l'usufruit. — Caen, 31 déc. 1836, J.G. *Usufruit*, 243.

**18.** Jugé, cependant, qu'un usufruitier peut louer à un teinturier un bâtiment auparavant exploité à l'état d'auberge, lorsque ce

dernier genre d'exploitation n'est plus possible, sans que l'arrêt qui le décide ainsi, par appréciation souveraine des faits qui constituent l'impossibilité et qui prouvent que cette innovation n'a pas altéré la substance, encourage la cassation. — Lyon, 20 janv. 1844, J.G. *Usufruit*, 250, et sur pourvoi, Req. 8 avr. 1845, D.P. 45. 1. 214.

**19.** L'usufruitier ne pourrait non plus transformer en une étable la maison ou bâtiment quelconque soumis à l'usufruit, y établir une forge, ni les louer pour de pareils usages. — J.G. *Usufruit*, 244.

**20.** ... Ni y établir des bains publics; ni encore exploiter publiquement et à prix d'argent des bains réservés originairement par le propriétaire dans sa maison pour l'usage de sa famille. — J.G. *Usufruit*, 244.

**21.** A plus forte raison, l'usufruitier ne pourrait établir dans la maison un lieu de prostitution, ni la louer pour cet usage. — J.G. *Usufruit*, 244.

**22.** Les circonstances, l'intention des parties, leurs situations respectives, doivent modifier beaucoup ces règles, lorsque la location ne peut préjudicier à la maison. — J.G. *Usufruit*, 244.

**23.** L'usufruitier ne peut établir dans la maison un magasin de choses d'une manutention dangereuse, comme de la poudre à canon. — J.G. *Usufruit*, 244.

**24.** ... Ni y faire de dépôts ou amas de sels ou autres matières corrosives que les lois signalent comme propres à détériorer l'édifice, ou de tous autres objets capables d'infecter la maison et d'en rendre l'habitation malsaine par la suite. — J.G. *Usufruit*, 244.

**25.** Mais il peut louer en boutiques ou en magasins les parties de maisons ou appartements qui ont reçu cette destination du propriétaire. — J.G. *Usufruit*, 245.

**26.** L'usufruitier peut diviser en petites locations de grands appartements, pourvu que cette division ne fasse pas de la maison une hôtellerie, un lieu public, et qu'elle ne soit que la conséquence des temps et de l'exigence des lieux. — J.G. *Usufruit*, 246.

**27.** Il peut faire, dans l'immeuble soumis à l'usufruit, des améliorations et réparations nécessaires ou utiles, et même simplement voluptueuses, pourvu que ce soit sans rien empirer ni changer dans l'état des lieux. — J.G. *Usufruit*, 248. — V. art. 578, n° 11.

**28.** Ainsi, il peut placer quelques cloisons faciles à faire disparaître à la cessation de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 248.

**29.** Il peut encore placer des statues, etc., faire peindre, sculpter les murs, etc., mais sans nuire à la solidité de l'édifice. — J.G. *Usufruit*, 248.

**30.** S'il ne s'agissait que de changements de peu d'importance, l'usufruitier ne se rendrait pas coupable d'abus de jouissance en les faisant sans le consentement du propriétaire, sauf à rétablir les lieux dans leur état primitif, si le propriétaire l'exigeait à la fin de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 249.

**31.** L'usufruitier a le droit de terminer un bâtiment commencé, à moins qu'il ne soit constant, en fait, que le propriétaire avait renoncé à terminer ce bâtiment, à raison de son inutilité reconnue ou des dépenses que cette construction pouvait plus tard occasionner. — J.G. *Usufruit*, 251.

**32.** Si l'usufruitier a terminé le bâtiment commencé, le propriétaire est-il obligé de lui rembourser ses dépenses? — V. art. 609, n° 25.

**33.** La question de savoir si l'usufruitier peut faire mettre, sans le consentement du propriétaire, un toit neuf sur un bâtiment qui n'en a jamais eu, est encore une question à résoudre d'après les circonstances. — J.G. *Usufruit*, 260.

**34.** L'usufruitier a le droit de faire les constructions et travaux nécessaires pour que l'immeuble objet de l'usufruit remplisse sa destination; par exemple, de construire

... une grange pour recueillir et scier les récoltes, une maison pour le logement du gardien de la propriété. — J.G. *Usufruit*, 252, 256, 669.

**35.** ... Un bâtiment à l'effet d'y placer une cuverie, un pressoir ou une cave pour le service d'un vignoble. — J.G. *Usufruit*, 256.

**36.** Il peut même construire sur le fonds un édifice plus important, tel qu'une maison de ferme, si cette construction est nécessaire pour recueillir les fruits. — J.G. *Usufruit*, 256, 669.

**37.** Il aurait même le droit de construire une usine, si cette usine est un moyen plus avantageux de tirer parti des produits du fonds. — J.G. *Usufruit*, 253.

**38.** Mais il ne le peut pas, ... si l'exploitation de l'usine ne tient qu'à des moyens industriels à lui propres. — J.G. *Usufruit*, 253.

**39.** ... Ou si l'établissement de l'usine rend les lieux plus malsains ou entraîne par la suite des dépenses trop considérables pour le propriétaire: la question, du reste, doit se décider d'après les circonstances, l'importance de l'usine, etc. — J.G. *Usufruit*, 253.

**40.** L'usufruitier n'a pas non plus le droit de construire un édifice contre le gré du propriétaire, même sous prétexte d'améliorer le fonds, lorsque la construction n'est provoquée par aucune cause qui se rattache à l'exercice de la jouissance du fonds en tant que fonds. — J.G. *Usufruit*, 257.

**41.** En pareil cas, le propriétaire peut s'opposer à la construction de l'édifice et même en exiger la démolition, lorsqu'il a été construit sans son consentement. — J.G. *Usufruit*, 257.

**42.** Du reste, dans tous ces cas, les tribunaux ont le droit d'apprécier et de décider la question de fait qui leur est soumise. — J.G. *Usufruit*, 257.

**43.** Si la construction a produit une amélioration telle que le propriétaire veuille la conserver, l'usufruitier a le droit d'en retenir la jouissance jusqu'au terme légal de son usufruit. — J.G. *Usufruit*, 258.

**44.** L'usufruitier qui a construit une maison sur le fonds dont la jouissance lui a été léguée, ne pourrait pas ensuite la démolir. — J.G. *Usufruit*, 259.

**45. — III. PRÉS; CHAMPS; VIGNES; VERGERS; JARDINS.** — Les principes sur l'usufruit dans ses rapports avec les bâtiments sont applicables aux prés, champs, vignes, vergers et jardins. — J.G. *Usufruit*, 261.

**46.** L'usufruitier, en tout ce qui tient aux jardins, aux prairies, aux bois, a le droit d'embellir, d'améliorer; mais il ne peut, en aucun cas, en altérer la substance. — J.G. *Usufruit*, 261.

**47.** Dans un jardin, la forme constitue la substance: ainsi l'usufruitier n'a pas le droit: ... de modifier d'une manière notable la forme des allées, des avenues... — J.G. *Usufruit*, 261.

**48.** ... D'abattre des arbres d'agrément, des bosquets, des allées, et de mettre à leur place des arbres fruitiers. — J.G. *Usufruit*, 136.

**49.** Il ne pourrait pas, à plus forte raison, convertir un pré en un champ, ou en vigne ou bois, faire d'un parc un potager, et vice versa. — J.G. *Usufruit*, 56, 261.

**50.** Ainsi, il y a abus de la part de l'usufruitier à convertir un jardin légumier en terre labourable. — Caen, 24 mai 1842, J.G. *Usufruit*, 261.

**51.** Quand des vignes viennent à dépérir par vétusté, l'usufruitier peut les arracher et convertir le sol en terre labourable. — Orléans, 6 janv. 1848, D.P. 48. 2. 107. — V. art. 607, n° 2.

**52.** Mais il faudrait une évidence bien grande, une nécessité bien reconnue, pour autoriser l'usufruitier à changer la destination de l'immeuble. — J.G. *Usufruit*, 262.

**53. — IV. GARENNES; ÉTANGS.** — L'usufruitier a droit au produit des garennes et des

étangs empoisonnés, mais à la charge, quant aux étangs, de les empoisonner de nouveau, conformément à l'usage des lieux. — J.G. *Usufruit*, 263.

54. Toutefois, les poissons n'appartiennent à l'usufruitier que du moment où ils sont mis en pêche, ce qui s'entend de l'instant où la bonde de l'étang est levée. — J.G. *Usufruit*, 263.

55. Quand l'usufruit prend fin, les poissons sont dévolus au propriétaire sans aucun remboursement de semences ou d'alevinage. — J.G. *Usufruit*, 263.

56. L'usufruitier d'un marais salant peut extraire et fabriquer le sel, mais il n'a pas droit au sel déjà fabriqué. — J.G. *Usufruit*, 264.

### § 2. — Jouissance des accessoires.

57. L'usufruitier doit jouir de l'immeuble soumis à l'usufruit avec tous les effets mobiliers réputés immeubles par accession. — J.G. *Usufruit*, 361.

58. ... Par exemple, le legs de l'usufruit d'une maison avec tout ce qui s'y trouve comprend la jouissance de tous les effets mobiliers qu'elle renferme, sauf l'argent comptant et les créances ou autres droits dont les titres peuvent s'y trouver déposés. — J.G. *Usufruit*, 361. — V. art. 536.

59. De même, l'usufruitier d'un fonds a le droit de jouir de tous les effets mobiliers que le propriétaire y a attachés à perpétuelle demeure, ou pour l'exploitation du fonds (art. 524). — J.G. *Usufruit*, 362, 363. — V. art. 524-525.

60. Ainsi, au cas de legs de l'usufruit d'un immeuble affermé, si le testateur avait livré au fermier des animaux pour la culture du domaine, l'usufruitier étendrait sa jouissance à tous les avantages pouvant en résulter. — J.G. *Usufruit*, 363, 366.

61. Le legs de l'usufruit d'une usine comprend aussi les accessoires immobiliers destinés à son usage et aux aisances de son roulement, avec plus de latitude encore que celui d'une simple maison. — J.G. *Usufruit*, 367.

62. L'usufruitier a le droit de jouir des produits du colombier et des ruches à miel; mais il n'a pas le droit de s'emparer des essaims d'abeilles qui s'arrêtent sur le fonds. — J.G. *Usufruit*, 365.

63. Lorsque l'usufruit repose sur des immeubles, les règles qui existent pour les accessoires en matière de vente d'un domaine, de legs, de donation, sont applicables à l'usufruit (art. 1018, 1064 et 1615). En pareil cas, le droit de l'usufruitier est indépendant du droit d'accession; il a sa source dans la volonté de l'homme. — J.G. *Usufruit*, 370.

64. Ainsi, comme la chose vendue, léguée ou donnée doit être livrée avec tous ses accessoires, les choses mobilières attachées au service du fonds, lors même qu'elles ne sont pas immeubles par accession, doivent être livrées à l'usufruitier, et il en a la jouissance comme l'aurait le propriétaire lui-même. — J.G. *Usufruit*, 370.

65. L'usufruitier a, exclusivement au nu-propriétaire, le droit de chasse sur les biens soumis à l'usufruit. — J.G. *Chasse*, 57; *Usufruit*, 355.

66. Et il en est de même du droit de pêche. — Avis cons. d'Etat des 27 et 30 pluv. an 13, J.G. *Usufruit*, 356; *Pêche fluv.*, p. 443.

### § 3. — Jouissance des servitudes.

67. L'usufruitier jouit, comme le propriétaire, de tous les droits de servitude créés au profit du fonds soumis à l'usufruit: la servitude de passage n'est énoncée dans l'art. 597 que par forme d'exemple. — J.G. *Usufruit*, 353.

68. Ainsi, il jouit des servitudes de passage, de puisage, de pacage, comme le propriétaire lui-même. — J.G. *Usufruit*, 353.

69. Il en est de même: ... du droit que le propriétaire voisin d'une forêt aurait acquis d'y faire couper des échaldas pour l'usage de ses vignes. — J.G. *Usufruit*, 353.

70. ... Du droit d'usage pour bois de chauffage, que le maître d'une habitation aurait acquis dans la forêt appartenant à un autre propriétaire, tant pour lui que pour tous ceux qui habiteraient à l'avenir la maison. — J.G. *Usufruit*, 353.

71. ... Du droit que le possesseur d'un domaine rural aurait acquis du propriétaire d'un terrain à sa proximité, d'y faire paître des bestiaux nécessaires à l'exploitation de ce domaine. — J.G. *Usufruit*, 353.

72. L'usufruitier peut demander que des arbres à haute tige, plantés en deçà de la distance légale, soient arrachés. — V. art. 672.

73. L'usufruitier doit même exercer tous les droits de servitude attachés au fonds, sous peine d'être responsable de sa négligence, si, par exemple, les servitudes venaient à s'éteindre par la prescription. — J.G. *Usufruit*, 353, 493.

74. Toutefois, il faut distinguer entre le cas où la prescription était déjà commencée lors de l'entrée en jouissance de l'usufruitier et celui où elle n'a commencé que depuis. Dans ce dernier cas, l'usufruitier est en faute, tandis que dans le premier il a pu ignorer l'usurpation. — J.G. *Usufruit*, 493.

75. Il est responsable, lors même que la prescription ne serait pas acquise au moment de la cessation de l'usufruit, s'il ne reste que peu de jours à courir. — J.G. *Usufruit*, 493.

76. L'usufruitier a qualité pour faire déclarer acquis en faveur de la propriété soumise à l'usufruit un droit de servitude qui serait contesté, et pour défendre contre le voisin qui prétendrait une servitude sur le fonds grevé d'usufruit. — J.G. *Servitude*, 1291; *Usufruit*, 788.

77. L'usufruitier peut acquérir une servitude au profit du fonds qu'il détient, pourvu que la stipulation soit faite pour lui et ses successeurs dans la possession de l'héritage. — J.G. *Servitude*, 975; *Usufruit*, 354. — V. art. 661.

78. De son côté, le nu-propriétaire peut acquérir pour lui une servitude qui aura son effet à l'expiration de l'usufruit. — J.G. *Servitude*, 972; *Usufruit*, 354.

79. L'usufruitier, n'étant pas propriétaire, n'a pas le droit d'établir une servitude sur le fonds dont il jouit: il ne pourrait concéder que des droits affectant seulement sa jouissance usufructuaire et n'excédant pas la durée de l'usufruit, pourvu encore qu'ils n'altèrent en rien la substance de la chose. — J.G. *Servitude*, 963; *Usufruit*, 354.

80. L'engagement contracté par l'usufruitier d'une maison, envers un propriétaire voisin, de supprimer à première réquisition des jours et fenêtres que cet usufruitier a reconnu n'exister que par tolérance, est valable, et engage le nu-propriétaire, si celui-ci devient héritier de l'usufruitier. — V. art. 1122.

81. Le nu-propriétaire peut grever le fonds de servitudes, pourvu qu'elles n'altèrent en rien la jouissance de l'usufruitier. — J.G. *Servitude*, 963.

82. L'usufruitier ne pourrait consentir la remise d'une servitude. Le nu-propriétaire ne le pourrait qu'autant qu'il ne porterait pas préjudice à l'usufruitier. — J.G. *Servitude*, 1261; *Usufruit*, 354.

83. Si le fonds sur lequel est établi l'usufruit avait son chemin de desserte sur un autre fonds appartenant au même propriétaire, l'usufruitier continuerait de jouir de ce chemin, comme en sens inverse le propriétaire continuerait de passer sur le fonds soumis à l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 358.

84. Il en serait de même au sujet des vues et des prises d'eau. — J.G. *Usufruit*, 358.

### § 4. — Jouissances des créances et capitaux.

85. — I. TITRES DES CRÉANCES. — L'usufruitier de créances a droit de s'en faire remettre les titres (art. 1689). — J.G. *Usufruit*, 226.

86. L'usufruitier d'une créance doit, pour en être saisi vis-à-vis du débiteur, signifier son titre à ce dernier (art. 1690). — J.G. *Usufruit*, 227.

87. ... Alors même que ce titre est un testament. — J.G. *Usufruit*, 227.

88. Mais l'usufruitier n'acquiert pas la propriété des créances par la remise des titres qui lui en est faite. — J.G. *Usufruit*, 226.

89. Si, pendant l'usufruit, elles sont remboursées, les sommes payées pour leur acquit deviennent la propriété de l'usufruitier, à la charge d'en rendre autant à la fin de son usufruit. — J.G. *Usufruit*, 226.

90. Il peut être dérogé à cette règle par des conventions particulières. — D.P. 65. 2. 104, note 2-3.

91. Ainsi, lorsqu'il a été convenu entre une veuve usufruitière des biens mobiliers de son mari et les héritiers de celui-ci qu'elle ne sera comptable, à la fin de sa jouissance, que de ce qui restera des sommes et créances composant la succession mobilière du défunt, et qu'elle ne supportera que les pertes et non-valeurs provenant de son fait ou de sa négligence, elle ne devient pas propriétaire du montant des créances qu'elle recouvre, sauf à être débitrice d'une somme égale envers les héritiers de son mari; ces créances demeurent entre les héritiers et elle une propriété indivise qu'elle est chargée d'administrer dans l'intérêt commun, et les emplois qu'elle fait à la suite du remboursement de ces créances sont, en ce qui concerne la nue propriété, faits pour le compte des héritiers (art. 581 et 587). — Dijon, 27 janv. 1864. D.P. 65. 2. 104.

92. En conséquence, le montant desdites créances recouvrées ne doit pas être considéré comme constituant une dette ordinaire grevant la succession de la veuve et qui doit être supportée proportionnellement par le légataire de ses immeubles: cette somme doit être distraite en entier de l'actif mobilier. — Même arrêt.

93. Si les créances ne sont pas remboursées pendant l'usufruit, les titres doivent être remis au propriétaire. — J.G. *Usufruit*, 226.

94. — II. RÉCEPTION DES CAPITAUX. — L'usufruitier a le droit de recevoir les capitaux des créances dont il a l'usufruit (Question autrefois controversée, surtout en ce qui concernait le remboursement des rentes). — J.G. *Usufruit*, 228; D.P. 69. 2. 101, note 2.

95. L'usufruitier a le droit de toucher les capitaux à leur échéance, bien qu'il ait été dispensé de fournir caution. — Nancy, 23 mars 1843, J.G. *Usufruit*, 229-1°. — Nancy, 17 févr. 1844, *ibid.* 4229-2°, et sur pourvoi, Req. 21 janv. 1845, D.P. 45. 1. 104.

96. De même, lorsqu'une donation d'usufruit de tous les biens meubles et immeubles a été faite, par contrat de mariage, à l'époux survivant, avec dispense de donner caution, cette dispense s'applique également à tous les capitaux placés ou à placer. — Bordeaux, 16 mai 1832, J.G. *Usufruit*, 229.

97. Toutefois, quand l'usufruitier est dispensé de donner caution, le concours du nu-propriétaire devrait être exigé. — J.G. *Usufruit*, 230.

98. En ce sens, l'usufruitier d'une rente perpétuelle, avec dispense de caution, n'a pas le droit de recevoir le remboursement du capital de cette rente sans le concours du nu-propriétaire: ce droit n'appartient qu'à l'usufruitier qui a fourni caution. — Bordeaux, 9 avr. 1845, D.P. 46. 2. 193. — V. toutefois les arrêts précités des 23 mars 1843, 17 févr. 1844 et 21 janv. 1845.

99. Si le propriétaire avait à redouter, de la part de l'usufruitier dispensé de fournir

caution, quelque fraude, ou le dérangement de ses affaires, il serait en droit de réclamer des mesures conservatoires. — J.G. *Usufuit*, 231. — Conf. Nancy, 23 mars 1843, *ibid.*, 229-1<sup>o</sup>. — Bourges, 10 déc. 1832, *ibid.*, 433. — Lyon, 15 janv. 1836, *ibid.*, 432.

**100.** Ainsi, lorsqu'il y a lieu de craindre que l'usufruitier dispensé de fournir caution ne dissipe les capitaux soumis à son usufruit, le placement de ces capitaux, avec le concours du nu-propiétaire, peut être ordonné par les tribunaux. — Douai, 11 janv. 1848, D.P. 48. 2. 149.

**101.** Tel est le cas où l'usufruitier a déplacé les capitaux avant leur échéance, et substitué à des placements garantis par des hypothèques ou des privilèges, des placements sur simples billets sous signature privée; lorsque ces déplacements ont un caractère frauduleux, l'usufruitier peut être condamné à représenter les valeurs touchées, pour que le remplacement en soit fait contradictoirement avec le nu-propiétaire, et il encourt en outre la déchéance de la dispense de caution. — Nancy, 17 fév. 1844, J.G. *Usufuit*, 231 et 229, et sur pourvoi, Req. 21 janv. 1845, D.P. 45. 1. 104.

**102.** Bien que la vente de l'immeuble grevé d'usufruit ait dû être ordonnée, l'usufruitier, même dispensé par son titre de donner caution, ne peut cependant exiger la remise du prix de la vente : ce prix doit être placé, et l'usufruitier n'a droit qu'aux intérêts. — Bourges, 10 déc. 1832, J.G. *Usufuit*, 433.

**103.** Toutefois, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'usufruitier est autorisé à toucher l'indemnité sur laquelle il exerce son droit, mais à la condition de donner caution, même lorsqu'il en est dispensé par son titre. — L. 3 mai 1841, art. 39, J.G. *Exprop. publ.*, 605.

**104.** L'usufruitier n'étant pas propriétaire des créances, elles périssent pour le propriétaire, à moins de négligence de l'usufruitier. — J.G. *Usufuit*, 234. — V. *infra*, nos 113 et s.

**105.** Le remboursement de la créance à l'usufruitier éteint la dette au regard du débiteur; le propriétaire n'a plus d'action que contre l'usufruitier ou ses héritiers, lors de l'extinction de l'usufruit. — J.G. *Usufuit*, 226.

**106.** Et l'usufruitier est responsable de l'emploi des sommes qui lui ont été ainsi remboursées. — D.P. 69. 2. 101.

**107.** Jugé, toutefois, que l'usufruitier d'une créance qui, sur le versement de la somme due, fait, en sa présence, par le débiteur à un tiers, accepte ce tiers pour nouveau débiteur, au lieu et place de l'ancien, n'est pas responsable envers le nu-propiétaire de l'insolvabilité du débiteur ainsi substitué, lorsqu'elle ne pouvait être prévue au moment où la substitution s'est opérée : l'usufruit est alors réputé avoir toujours pour objet une chose non fongible, et, par suite, l'usufruitier ne demeure tenu, à l'expiration de cet usufruit, qu'à la restitution du titre de la nouvelle créance. — Grenoble, 17 juill. 1868, D.P. 69. 2. 101. — Mais V. observ. *ibid.*, et *infra*, n<sup>o</sup> 122.

**108.** L'arrêt qui déclare l'usufruitier responsable de la perte de valeurs soumises à l'usufruit peut différer les effets de cette responsabilité jusqu'au décès de l'usufruitier, alors surtout que, sur une demande en déchéance formée contre lui, l'usufruitier a été maintenu dans son droit, et que cette décision est fondée en outre sur l'intention du testateur (c. civ. 617, 1382 et s.). — Civ. c. 3 mars 1868, D.P. 68. 1. 156.

**109.** — III. POURSUITES ET ACTES CONSERVATOIRES. — L'usufruitier a le droit de contraindre le débiteur au remboursement, lorsque la créance est devenue exigible. — J.G. *Usufuit*, 232, 499 et 763.

**110.** De même, l'usufruitier d'une rente peut seul, et sans le concours du nu-propiétaire, intenter l'action en remboursement du

capital, à défaut de paiement des arrérages pendant deux ans (art. 1912). — J.G. *Usufuit*, 777.

**111.** Néanmoins, il n'aurait pas le droit d'intenter cette action s'il n'avait point fourni la caution prescrite par la loi. — J.G. *Usufuit*, 777.

**112.** Si l'usufruit porte sur une créance hypothécaire, l'usufruitier pourra participer à un ordre amiable et consentir seul au règlement, qu'il ait ou qu'il n'ait pas été dispensé de fournir caution; seulement, dans ce dernier cas, la caution doit avoir été fournie (Quest. controuv.). — J.G. *Ordre*, 258.

**113.** L'usufruitier est responsable envers le propriétaire, s'il n'a pas exigé le remboursement de la créance à l'échéance. — J.G. *Usufuit*, 232, 499.

**114.** Mais il suffit, pour mettre sa responsabilité à couvert, qu'il ait fait les poursuites qu'aurait faites un père de famille soigneux dans son administration. — J.G. *Usufuit*, 499.

**115.** A l'égard des créances signalées dans l'inventaire comme douteuses, il n'est tenu que de ce qui lui est parvenu, et l'on ne peut lui imputer de n'avoir pas fait des poursuites contre les débiteurs. — J.G. *Usufuit*, 499.

**116.** Il est tenu, sous sa responsabilité, de tous les actes conservatoires des créances. — J.G. *Usufuit*, 232, 499. — V. *infra*; nos 151 et s.

**117.** Ainsi, il doit empêcher la prescription de ces créances. — J.G. *Usufuit*, 232, 499.

**118.** ... Ou en prévenir la caducité résultant de l'insolvabilité qui pourrait survenir dans les débiteurs. — J.G. *Usufuit*, 499.

**119.** S'il s'agit d'une créance hypothécaire, l'usufruitier doit prendre ou renouveler les inscriptions, à moins que cela n'ait été fait par le propriétaire. — J.G. *Usufuit*, 232, 499.

**120.** L'inscription prise par l'usufruitier, en son nom seul, profite-t-elle au nu-propiétaire? — V. art. 2146 et s.

**121.** — IV. ALIÉNATION DES CRÉANCES. — L'usufruitier ne peut aliéner les créances. — J.G. *Usufuit*, 233.

**122.** Il ne peut, en conséquence, en consentir le transport ni la novation, alors même qu'il aurait été dispensé de faire inventaire ou de donner caution; par exemple, il ne peut convertir un billet ordinaire en un billet au porteur. — Bordeaux, 19 avr. 1847, J.G. *Usufuit*, 233. — V. Observ., D.P. 69. 2. 101, note. — V. *supra*, n<sup>o</sup> 107.

**123.** Encore moins pourrait-il en consentir la remise. — J.G. *Usufuit*, 233.

§ 5. — Actions compétant à l'usufruitier et au nu-propiétaire.

**124.** L'usufruitier, même universel, étant un légataire particulier (V. art. 580, n<sup>o</sup> 25), ne peut agir pour atteinte portée à son droit, soit contre le constituant ou son héritier, soit contre le nu-propiétaire, soit contre les tiers, qu'autant qu'il a obtenu la délivrance de son legs. — J.G. *Usufuit*, 761.

**125.** — I. ACTIONS CONTRE LE CONSTITUANT OU SON HÉRITIER. — L'action que l'usufruitier a contre le constituant ou son héritier est, en these générale, une action personnelle qui consiste à obtenir sa mise en possession. Cette action suit les voies ordinaires des demandes judiciaires. — J.G. *Usufuit*, 761.

**126.** L'action contre l'héritier s'exerce par la demande en délivrance du legs d'usufruit (art. 1004, 1011, 1014). — J.G. *Usufuit*, 761.

**127.** L'usufruitier a-t-il qualité pour intenter l'action en partage ou y défendre? — V. art. 816.

**128.** Le légataire d'un usufruit a sur les biens de l'hérédité l'action hypothécaire accordée à tous les légataires (art. 1017) pour sûreté du paiement des sommes ou autres choses fongibles, objet du legs, ou

pour la garantie des dommages-intérêts dont l'héritier pourrait se rendre passible. — J.G. *Usufuit*, 763.

**129.** — II. ACTIONS CONTRE LES TIERS. — Les actions qui peuvent être intentées à raison de la chose grevée d'usufruit intéressent ou l'usufruitier seul, ou le nu-propiétaire seul, ou bien tous les deux à la fois; par suite, ces actions sont compétentes à l'un ou à l'autre ou à tous les deux, suivant la mesure de leur intérêt. — J.G. *Usufuit*, 764.

**130.** L'usufruitier a une action réelle en vertu de laquelle il peut suivre l'immeuble en quelques mains qu'il passe, c'est-à-dire contre tout tiers détenteur. — J.G. *Usufuit*, 762.

**131.** Il a qualité pour intenter au pétitoire une action qui a pour objet de revendiquer la pleine propriété d'un immeuble faisant partie de son usufruit. — Aix, 29 janv. 1841, J.G. *Usufuit*, 768, et *Intervention*, 99.

**132.** Il peut, lorsque des usurpations ou anticipations de terrains sont commises sur l'héritage soumis à son usufruit, revendiquer la propriété du terrain usurpé; on objecterait vainement qu'il n'a que le droit de réclamer la restitution des fruits dont il se trouve privé, ou le paiement de leur valeur. — Req. 5 mars 1850, D.P. 50. 1. 78.

**133.** Ainsi, le juge saisi de l'action en revendication formée par l'usufruitier contre le voisin qui, en creusant un fossé, a anticipé sur l'héritage grevé de l'usufruit, doit accorder à cet usufruitier la restitution de la parcelle de terrain usurpée, et ne peut se borner à lui allouer une indemnité en argent comme réparation du tort causé à sa jouissance; ce serait là une violation de la règle que nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique. — Même arrêt.

**134.** L'usufruitier serait recevable à intenter seul l'action en résolution de la vente d'un immeuble pour défaut de paiement du prix par l'acquéreur; car, dans ce cas, il a un droit actuel, soit sur le prix, soit sur la chose qu'il représente. — J.G. *Usufuit*, 780.

**135.** Toutefois, l'usufruitier, agissant seul, ne peut exercer l'action résolutoire concernant les choses comprises dans son usufruit que pour la possession et la jouissance, mais non quant à la nue propriété du fonds. — Limoges, 9 avr. 1862, D.P. 62. 2. 95.

**136.** L'usufruitier peut exercer une action contre le fermier pour réparations ou autres choses qui tiennent à l'exécution de son bail. — J.G. *Usufuit*, 357.

**137.** Au cas de vol des fruits de l'immeuble grevé d'usufruit, l'usufruitier a contre le voleur et son complice l'action en revendication ou celle en dommages-intérêts. — J.G. *Usufuit*, 795.

**138.** Par la même raison, il a une action en réparation ou indemnité contre ceux qui ont commis des dégâts sur le fonds. — J.G. *Usufuit*, 795.

**139.** L'usufruitier et le nu-propiétaire ont qualité pour exercer l'action possessoire, chacun dans la mesure de son intérêt. — J.G. *Usufuit*, 769 et suiv. — V. c. pr. civ. art. 22.

**140.** L'usufruitier peut intenter l'action en bornage ou y défendre. — V. art. 646.

**141.** Lorsque la nue propriété d'un fonds grevé d'usufruit est en litige entre deux cohéritiers, sans que le droit d'usufruit soit contesté, les nu-propiétaires doivent rester seuls en cause. — J.G. *Usufuit*, 764.

**142.** Les poursuites en expropriation forcée dirigées contre le nu-propiétaire seul n'atteindraient pas l'usufruitier, pas plus que la poursuite dirigée contre l'usufruitier seul ne serait opposable au nu-propiétaire. — V. art. 2204.

**143.** C'est à l'héritier propriétaire, et non à l'usufruitier, qu'il appartient d'exercer le retrait de réméré. — J.G. *Usufuit*, 778.

**144.** Mais, lorsque le retrait est exercé, l'usufruitier a une action pour se faire re-

mettre l'immeuble, à la charge d'offrir le prix du rachat, sauf à le recouvrer à la fin de la jouissance ou à en payer l'intérêt pendant l'usufruit (art. 612.) — J.G. *Usufruit*, 778.

**145.** L'héritier seul peut également former l'action en rescision, pour cause de lésion, de la vente d'un immeuble compris dans le legs d'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 779.

**146.** Si l'action en rescision pour lésion était dirigée contre l'usufruitier d'un immeuble que le testateur aurait acquis à bas prix, l'héritier devrait être mis en cause. Toutefois, si le propriétaire ne paraissait pas, l'usufruitier pourrait se défendre seul pour conserver son droit. — J.G. *Usufruit*, 779.

**147.** Lorsqu'il s'agit d'actions mobilières intentées en recouvrement de créances dont le droit n'est pas contesté, ou de trouble, par voies de fait, apporté à l'exercice de l'usufruit, l'usufruitier doit agir seul. — J.G. *Usufruit*, 764. — V. aussi *Action poss.*, 519.

**148.** Mais lorsque le droit de la créance ou celui de la propriété du fonds sont contestés, quoique l'usufruitier ne cesse pas d'avoir qualité pour agir, néanmoins l'action ne lui appartient plus exclusivement. Il doit la dénoncer au nu-propriétaire pour le mettre à même de défendre ses intérêts (art. 614). — J.G. *Usufruit*, 765.

**149.** Toutes les fois que l'action agitée avec un tiers rentre dans l'intérêt soit de l'usufruitier, soit du propriétaire, et qu'il y a véritablement intérêt acquis à l'un et à l'autre, il faut que les deux soient appelés pour que les effets du jugement les atteignent également. — J.G. *Usufruit*, 776. — V. aussi *Action poss.*, n° 550, et *infra*, n° 154.

**150.** Ainsi, le nu-propriétaire qui poursuit la revendication d'un immeuble soumis à l'usufruit n'est pas recevable à conclure à l'abandon actuel de la jouissance et à la restitution des fruits, si l'usufruitier n'a pas été mis en cause. — Req. 20 janv. 1841, J.G. *Usufruit*, 63.

**151.** — III. ACTES CONSERVATOIRES. — Il y a un mandat tacite entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, quant à tous les actes que peut nécessiter la conservation du fonds. — J.G. *Usufruit*, 737.

**152.** Ainsi, l'usufruitier est essentiellement mandataire du nu-propriétaire; en conséquence, tous les actes conservatoires de l'usufruit profitent à la nue propriété. — Req. 7 oct. 1813, J.G. *Usufruit*, 775 et 637.

**153.** Il en est ainsi spécialement des actes conservatoires d'une créance hypothécaire. — Même arrêt. — V. n° 119.

**154.** — IV. GHOSE JUGÉE; TIERCE-OPPOSITION. — Le jugement rendu à l'égard du nu-propriétaire a-t-il force de chose jugée à l'égard de l'usufruitier, et réciproquement? — V. art. 1351.

**155.** L'usufruitier est-il recevable à former tierce-opposition au jugement rendu contre le nu-propriétaire? — V. c. pr. civ. art. 474.

**Table sommaire**

Abeilles 62.	Amélioration 43.	Changement de forme 5 s.
Abus de jouissance 50.	Arbres (abatage) 48; (distance légale) 72.	Chasse 65.
Accession 57 s., 63.	Anberge 16 s.	Chemin d'exploitation 83.
Accessoire (jouissance) 57 s.	Autorisation judiciaire 12.	Chose jugée 154.
Acte conservatoire 116, 151 s.	Bail (action) 136.	Colombier 62.
Action hypothécaire 127.	Bain public 20.	Conservation de la substance 4 s.
Action judiciaire 125 s., 129 s.	Bâtiment commencé 31 s.	Construction commencée 31 s.
Action personnelle 125.	Bois de chauffage 70.	Construction nouvelle 34 s.
Action pétitoire 131.	Bornage 140.	Créance (aliénation) 121; (perte) 104; (propriété) 88 s.; (remboursement) 89 s.; (remboursement, extinction) 105; (titres, signification) 85 s.
Action possessoire 139.	Boutiques 25.	Créance douteuse 115.
Action réelle 130.	Capitiaux (réception) 94 s.	
Action résolutoire 134 s.	Cassation (appréciation) 18, 42.	
Amas de matières corrosives 24.	Cautión 111 s.; (dispense) 95 s.; (dispense, déchéance) 101.	
	Cave 35.	

Créance hypothécaire 112, 119.	Location 22, 25 s.	s., 106 s., 113 s.
Dégradation 13 s.	Maisons (jouissance) 4 s.	Revendication 132 s., 149.
Démolition 44.	Mandat tacite 151 s.	Saisie immobilière 142.
Droit acquis 76.	Marais salant 56.	Servitude (acquisition) 77 s.; (concession) 79 s.; (jouissance) 67 s.; (remise) 82.
Droit contesté 147 s.	Novation 107, 122.	Testament 87.
Echalas 69.	Nu-propriétaire (action judiciaire) 129 s.	Tierce-opposition 155.
Effets mobiliers (legs) 58.	Ordre 112.	Tiers détenteur 130.
Etable 19.	Pacage 71.	Titre de créance 85 s.
Etangs 53 s.	Partage (action) 127.	Titres de propriété 1 s.
Exhaussement 6, 9.	Passage 67 s.	Toiture neuve 33.
Expropriation publique 103.	Pêche 66.	Transport-cession 121 s.
Fermier 136.	Poudrière 23.	Usage industriel 17 s.
Forge 19.	Poursuites 109 s.	Usine 15, 37 s., 61.
Fraude 99, 101.	Prés 45 s.	Usufruitier (action judiciaire) 129 s.
Garenne 53 s.	Prescription 117; (servitude, extinction) 73 s.	Usurpation de terrain 132 s.
Grange 34.	Pressoir 35.	Vente (prix, placement) 102; (réméré) 143 s.; (résolution) 134 s.
Hôtellerie 16 s.	Prise d'eau 84.	Vignes 45, 51.
Immeuble par destination 59 s.	Prostitution 21.	Vol (fruits) 137.
Indivision 91.	Puisage 68.	Vue 84.
Inscription hypothécaire 119 s.	Remboursement 105 s.; (capacité) 109 s.	
Insolvabilité 107, 118.	Remise de dette 123.	
Jardin 46 s.	Remploi 91.	
Jouissance (accessoires) 57 s.; (maisons) 4 s.; (servitudes) 67 s.	Rente perpétuelle (arrérages, défaut de paiement) 110; (remboursement) 98.	
Jours (suppression) 80.	Réparation nécessaire 27.	
Légataire (titre de propriété, remise) 2.	Rescision 143 s.	
Légataire particulier 124.	Responsabilité 73	
Legs 58 s.; (déli-		

**Art. 598.**

**Il jouit aussi, de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit; et néanmoins, s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir qu'après en avoir obtenu la permission — du Gouvernement [édition de 1804] — de l'Empereur [édit. de 1807] — du Roi [édit. de 1816].**

**Il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée, ni au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit. — C. civ. 552, 716, 1403.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., n° 20, 49.

**1. — I. MINES. — 1° Droit à l'exploitation des mines.** — L'art. 598, qui n'accorde à l'usufruitier le produit des mines ou carrières que lorsqu'elles sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit, suppose que le droit aux mines pour l'usufruitier est la conséquence du droit d'usufruit sur le sol; il n'est plus applicable, lorsqu'il s'agit d'un usufruit particulier et spécial ayant pour objet la mine concédée. Dans ce dernier cas, l'usufruit, si telle est la volonté du constituant, portera même sur la mine qui ne se trouve pas encore ouverte au moment de l'acte. — J.G. *Mines*, 111, et *Usufruit*, 327.

**2.** Bien que les produits des mines et carrières ne se reproduisent pas, et, par conséquent, ne soient pas des fruits, mais bien plutôt une partie du fonds, cependant l'art. 598, en décidant que les produits d'une mine ou carrière en état d'exploitation appartiennent à l'usufruitier, donne à ces produits le caractère de fruits civils, comme par suite

d'une sorte de destination du père de famille. — J.G. *Usufruit*, 324.

**3.** Si la mine ou carrière n'était pas encore en exploitation lors de l'ouverture de l'usufruit, la destination du père de famille manquant, l'usufruitier ne peut avoir droit aux produits de cette mine. — J.G. *Usufruit*, 325.

**4.** On ne peut considérer comme une ouverture de la mine, dans le sens de l'art. 598, les travaux de recherche faits par le propriétaire et ayant pour objet de découvrir la mine. — J.G. *Usufruit*, 326.

**5.** Une mine ne peut être réputée ouverte, de manière à être soumise à la jouissance de l'usufruitier, bien que deux puits provisoires d'extraction aient été creusés dans les propriétés voisines, si cette mine n'a pas encore été l'objet d'une concession. — Lyon, 24 mai 1853, D.P. 53. 2. 347.

**6.** La mine seulement concédée ne doit pas non plus être réputée ouverte, et, par conséquent, l'usufruitier n'a pas, en thèse générale, le droit d'en jouir, à moins qu'il n'apparaisse que l'intention du constituant a été de lui conférer ce droit. — J.G. *Usufruit*, 327.

**7.** Cependant, il semble résulter d'un arrêt que, depuis la loi de 1810 sur les mines, l'usufruitier a droit à la jouissance des mines concédées, bien que non encore ouvertes à la naissance de l'usufruit. — Lyon, 1<sup>er</sup> juill. 1840, J.G. *Usufruit*, 327. — Mais V. observ., *ibid.*

**8.** L'art. 598, rendu sous l'empire de la loi du 12 juill. 1791, n'est pas en corrélation exacte avec la législation actuelle sur les mines, en ce qu'il suppose que, pour certaines exploitations de mines, il n'est pas besoin d'une concession; la loi du 21 avr. 1810, postérieure à cet article, exige toujours une concession. — J.G. *Mines*, 106.

**9.** La disposition de l'art. 598, qui veut que l'usufruitier ne puisse jouir d'une exploitation de mines sans l'autorisation du Gouvernement, n'est plus applicable. Depuis la loi du 21 avr. 1810, le concessionnaire d'une mine peut en transmettre l'usufruit, sans qu'il soit besoin d'autorisation (Quest. controuv.). — J.G. *Mines*, 110, et *Usufruit*, 330, 331.

**10.** L'usufruitier ne peut s'opposer à ce que des recherches de mines soient faites sur son terrain par le Français ou l'étranger qui en a obtenu la permission, sauf indemnité, s'il y a lieu. — J.G. *Usufruit*, 332.

**11.** L'usufruitier ne peut faire, sans le consentement du propriétaire ou l'autorisation du Gouvernement, des recherches dans le fonds pour y découvrir des mines (L. 21 avr. 1810, art. 10 et 11). — J.G. *Usufruit*, 333.

**12.** L'usufruitier peut lui-même obtenir la concession d'une mine existant sous le fonds soumis à l'usufruit, et il n'a pas besoin, pour cela, de l'autorisation du propriétaire. Mais ses droits d'usufruitier et de concessionnaire ne se confondent pas; en cette dernière qualité, il jouit de tous les droits et est soumis à toutes les obligations des concessionnaires. — J.G. *Usufruit*, 333. — V. *infra*, n° 23 et s.

**13.** L'usufruitier d'une mine est tenu, corrélativement au droit de faire les extractions, de pourvoir à l'entretien des puits, galeries, agrès, machines, servant à l'exploitation. — J.G. *Mines*, 112.

**14.** Il doit en outre supporter, d'une manière générale, les charges qui eussent pesé sur le concessionnaire lui-même; il est libre de donner aux travaux d'exploitation tout le développement qu'il veut; mais il doit se conformer aux règles particulières de la matière et s'abstenir d'extractions excessives qui auraient pour résultat l'épuisement prochain de la mine. — J.G. *Mines*, 113.

**15.** Si, à la fin de l'usufruit, le propriétaire retire un profit ou bénéfice des travaux, il en devra indemnité proportionnellement à l'utilité qui en sera résultée pour lui. — J.G. *Mines*, 113.

**16.** — 2° *Paiement de la redevance.* —

Lorsque l'usufruitier succède non aux droits du propriétaire de la mine, mais aux droits du propriétaire de la surface, c'est à lui, et non au nu-propriétaire, que le propriétaire ou concessionnaire de la mine doit payer la redevance, si l'exploitation de la mine a commencé avant l'ouverture de l'usufruit. — J.G. *Mines*, 115; *Usufruit*, 334.

17. Dans ce cas, pour qu'une mine soit réputée ouverte, il n'est pas nécessaire que l'exploitation soit commencée sous les fonds mêmes soumis à l'usufruit. Il suffit qu'elle soit exploitée dans le périmètre de la concession pour que l'usufruitier ait droit à la redevance au moment où les travaux viendront à être entrepris sous le fonds grevé d'usufruit et compris dans la concession. — J.G. *Mines*, 116.

18. Si, au moment où l'usufruit a pris naissance, le propriétaire avait déjà commencé à exploiter la mine, mais sans en avoir obtenu la concession, l'usufruitier, qui deviendrait concessionnaire, aurait droit alors aux produits de la mine sans avoir à payer la redevance au propriétaire. — J.G. *Usufruit*, 328.

19. Si la concession était faite à un autre, c'est encore à l'usufruitier, et non au nu-propriétaire, que la redevance devra être payée par le concessionnaire, à moins que le contraire ne résulte explicitement ou implicitement des titres constitutifs de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 328.

20. Dans le cas où l'exploitation n'a commencé que depuis l'ouverture de l'usufruit, l'usufruitier est sans droit sur la redevance; il ne peut demander qu'une indemnité pour les dommages qui seraient causés à la superficie. — J.G. *Mines*, 115; *Usufruit*, 334.

21. Ainsi, lorsque les droits de l'usufruitier sont amoindris par les travaux d'exploitation, il doit lui être accordé une part dans l'indemnité payée par les concessionnaires. — Lyon, 24 mai 1853, D.P. 55. 2. 347.

22. Cette indemnité doit être réglée à dire d'experts; mais elle peut l'être aussi par les tribunaux. — J.G. *Usufruit*, 334 et 335.

23. Si, toujours dans l'hypothèse où la mine n'était pas ouverte au moment où l'usufruit a pris naissance, l'usufruitier devient lui-même concessionnaire de la mine, il est tenu de la redevance envers le nu-propriétaire, comme tout autre concessionnaire. — J.G. *Mines*, 115; *Usufruit*, 333, 334.

24. Et si c'est le nu-propriétaire lui-même qui devient concessionnaire, il ne doit rien à personne. — J.G. *Usufruit*, 334.

25. Dans le cas où celui qui a obtenu la concession devient usufruitier de l'immeuble qui renferme la mine avant d'en avoir commencé l'exploitation, il n'a pas droit non plus à la redevance. — J.G. *Usufruit*, 336.

26. L'usufruitier d'une mine déterminée (V. *suprà*, n° 1) est tenu, tout comme le concessionnaire, d'acquitter la redevance due au propriétaire de la surface. — J.G. *Mines*, 112.

27. — II. MINIÈRES. — L'art. 598 s'applique aux minières comme aux mines; l'usufruitier peut seulement jouir des minières ouvertes. — Observ. conf., J.G. *Mines*, 654; *Usufruit*, 337.

28. Suivant un autre système, les minières n'étant pas susceptibles de concession, sauf dans les deux cas prévus par la loi du 21 avril 1810, art. 69, c'est dans ces deux cas seulement que l'art. 598 est applicable; mais toutes les fois que l'exploitation peut se faire sans autorisation, l'usufruitier a droit aux produits des minières, lors même que l'exploitation n'en aurait pas commencé avant l'ouverture de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 337, 338.

29. Et il en doit être de même à l'égard des terres pyriteuses et alumineuses (L. 21 avril 1810, art. 71 et 72). — J.G. *Usufruit*, 338.

30. — III. CARRIÈRES ET TOURBIÈRES. — Les carrières et tourbières sont, quant à l'usufruit, soumises au même régime que les mines; l'usufruitier n'a droit qu'aux carrières

et tourbières en exploitation au moment de l'ouverture de l'usufruit. — J.G. *Mines*, 722, 766.

31. Les carrières et tourbières n'étant pas soumises au régime des concessions, il s'ensuit que l'usufruitier ne peut ouvrir des carrières ou tourbières sur le terrain soumis à l'usufruit qu'avec le consentement du propriétaire. — J.G. *Usufruit*, 339.

32. Autrement, il serait tenu de restituer la valeur des produits extraits, déduction faite des frais d'extraction, sans préjudice des dommages-intérêts. — J.G. *Usufruit*, 339.

33. De son côté, le nu-propriétaire ne peut pas ouvrir des carrières ou tourbières sans l'assentiment de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 339.

34. L'usufruitier, bien qu'il n'ait pas droit aux carrières non encore ouvertes, peut cependant tirer du fonds les pierres nécessaires pour les réparations d'entretien des bâtiments et murs de clôture (Quest. contr.). — J.G. *Mines*, 766; *Usufruit*, 340.

Quant au droit du nu-propriétaire à cet égard, V. art. 599, n° 17, 34.

35. L'usufruitier, qui n'a pas le droit d'ouvrir des tourbières nouvelles, ne peut extraire du sol, sans le consentement du propriétaire, la tourbe nécessaire à son chauffage. — J.G. *Usufruit*, 341.

36. Si l'usufruit, au lieu d'être établi sur les fruits du sol, l'était uniquement sur la carrière ou la tourbière, sans grever la superficie, l'usufruitier aurait le droit de jouir des produits de la carrière et d'en disposer sans être tenu à aucune restitution. — J.G. *Usufruit*, 343.

37. L'usufruitier peut ouvrir une marnière pour marnier les terres dont il a l'usufruit, mais non pour vendre la marne ou la conduire sur d'autres terrains. — J.G. *Usufruit*, 344.

Sur l'usufruit des mines et carrières, V. aussi M. Ed. Dalloz, *De la Propriété des mines*, t. 1, p. 130, 133, 204 et s.

38. — IV. TRÉSOR. — La disposition de l'art. 598, d'après laquelle l'usufruitier n'a aucun droit sur le trésor qui pourrait être découvert dans le fonds soumis à l'usufruit, doit s'entendre du trésor découvert par un tiers. — J.G. *Usufruit*, 368.

39. Mais si c'est l'usufruitier lui-même qui l'a trouvé, il a droit à la moitié, conformément à l'art. 716. — Grenoble, 3 janv. 1811, J.G. *Usufruit*, 368.

**Table sommaire.**

Autorisation du Gouvernement 9.	Fruits 2.	Indemnités 15, 20	ment) 16 s.
Carrière 30 s.	s.		Réparations 34.
Charges de la concession 14.	Marnière 37.		Terres pyriteuses et alumineuses 29.
Concession 6 s., 18 s.	Mines 1 s.		Tourbières 30 s.
Dommages 20 s.	Minière 27 s.		Trésor 38 s.
Dommages - intérêts 32.	Ouverture de la mine 4 s., 17.		Usufruitier (concession personnelle) 12, 18, 23.
Entretien 13.	Propriétaire de la surface 16.		Usufruit particulier 1, 26, 36.
Exploitation 1 s.	Recherches 10 s.		
	Redevance (paye-		

**Art. 599.**

**Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier.**

**De son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée.**

**Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état. — C. civ. 525, 555,**

600, 607, 617, 701, 724, 1122, 1383, 2236.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., n° 21, 29, 46, 52.

**DIVISION.**

- § 1. — *Obligations du nu-propriétaire envers l'usufruitier* (n° 1).
- § 2. — *Droits du nu-propriétaire* (n° 24).
- § 3. — *Objets que l'usufruitier n'a pas le droit d'enlever et pour lesquels il ne peut réclamer d'indemnité; Améliorations* (n° 43).
- § 4. — *Objets que l'usufruitier ne peut enlever, mais pour lesquels il a droit à une indemnité* (n° 70).
- § 5. — *Objets que l'usufruitier a droit d'enlever* (n° 73).

**§ 1. — Obligations du nu-propriétaire envers l'usufruitier.**

1. Le nu-propriétaire, considéré uniquement comme tel, n'est tenu d'aucune obligation envers l'usufruitier à l'ouverture de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 587.

2. Ainsi, lorsque la nue propriété est vendue ou donnée à l'un et l'usufruit à un autre, la délivrance de la chose à l'usufruitier doit être faite non par le nu-propriétaire, mais par le constituant ou ses héritiers. — J.G. *Usufruit*, 586 et 587.

3. Le nu-propriétaire doit s'abstenir de tout fait qui pourrait mettre obstacle à la jouissance de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 588.

4. Ainsi, il ne pourrait imposer, au préjudice de l'usufruitier, aucune servitude sur l'héritage grevé d'usufruit, ni faire remise ou abandon de celles qui sont dues à cet héritage. — J.G. *Usufruit*, 589. — V. art. 597, n° 81 et s.

5. Toutefois la servitude serait valablement constituée au regard de celui qui l'a acquise, sauf à ne l'exercer qu'à partir de l'extinction de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 589.

6. Et même une servitude négative, telle que celle *altius non tollendi*, pourrait être constituée par le propriétaire sans consulter l'usufruitier, si la jouissance de celui-ci n'en pouvait souffrir. — J.G. *Usufruit*, 589.

7. Le propriétaire ne peut, ni avant, ni après la délivrance du legs, faire dans l'héritage aucun changement qui empire la condition de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 590.

8. Ainsi, il ne peut, contre le gré de l'usufruitier, construire un édifice qui ne serait pas nécessaire à l'exploitation du fonds. — J.G. *Usufruit*, 590.

9. ... Ni élever d'un étage une maison déjà construite, sous le prétexte que ce n'est là qu'une amélioration profitable à tous les deux. — J.G. *Usufruit*, 590.

10. De même, il ne peut, sans le consentement de l'usufruitier, faire aucune innovation sur l'immeuble, notamment détourner le cours des eaux qui le traversent, pour élever sur ce même fonds un moulin, encore que ce changement puisse paraître tout à l'avantage de l'usufruitier. — Lyon, 15 déc. 1832, J.G. *Usufruit*, 590.

11. ... Et si des constructions de ce genre avaient été faites; les tribunaux peuvent en ordonner la destruction. — Même arrêt.

12. Le nu-propriétaire ne peut, au préjudice de l'usufruitier, séparer ce qui, par le fait de lui, nu-propriétaire, a été incorporé à l'immeuble soumis à l'usufruit; spécialement, lorsque des moulins et une chute d'eau ont été concédés en usufruit, et que le nu-propriétaire, du consentement de l'usufruitier, a réuni à cette chute d'eau une autre chute dont il avait la toute propriété, et a établi un nouveau système de moulins après des démolitions.

tions et à l'aide de constructions nouvelles qui font corps avec l'immeuble et ne peuvent en être séparés sans préjudice pour l'usufruit, l'usufruit s'étend aux deux chutes d'eau ainsi réunies et aux nouvelles constructions élevées sur l'emplacement des anciennes. — Paris, 29 mai 1841, J.G. *Usufruit*, 352.

13. Le nu-propiétaire ne pourrait pas faire sur le fonds un dépôt quelconque de matériaux ou autre qui gênerait la jouissance de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 591.

14. Il ne pourrait pas laisser sur le terrain des arbres de haute futaie, arrachés par les vents et qui priveraient l'usufruitier de la faculté de disposer du terrain. — J.G. *Usufruit*, 592.

15. ... Sauf le droit pour le propriétaire de s'affranchir de cette obligation par l'abandon des arbres. — J.G. *Usufruit*, 592.

16. Si le nu-propiétaire avait, en même temps, la propriété pleine et entière d'un héritage voisin du fonds soumis à l'usufruit, il ne pourrait, dans l'intérêt de cet héritage, porter atteinte à la jouissance de l'usufruitier, lors même que cette atteinte ne serait pas très-grave. En pareil cas, les règles du voisinage devraient être appliquées. — J.G. *Usufruit*, 597.

17. Ainsi, le nu-propiétaire ne peut ouvrir une carrière dans le fonds soumis à l'usufruit à l'effet d'en tirer les matériaux nécessaires à la construction d'un bâtiment sur un autre fonds dont il a la propriété pleine et entière;... et cela, même en indemnisant l'usufruitier du dommage par lui éprouvé (Quest. controv.). — J.G. *Usufruit*, 596, 597.

18. Il n'aurait pas non plus le droit d'ouvrir sur le fonds soumis à l'usufruit une manière pour en tirer des engrais destinés à fertiliser ses autres héritages, même en accordant à l'usufruitier un dédommagement pour sa non-jouissance (Quest. controv.). — J.G. *Usufruit*, 596, 597.

19. De même, le propriétaire de deux maisons voisines, dont l'une seulement est grevée d'usufruit, ne peut exhausser la maison dont il a la pleine propriété de manière à apporter une diminution sensible aux jours de la maison soumise à l'usufruit (Quest. controv.). — J.G. *Usufruit*, 599.

20. La même décision serait encore à suivre dans le cas où le propriétaire voudrait pratiquer sur le fonds grevé d'usufruit un canal pour attirer les eaux à son usine ou pour les employer à l'irrigation de ses héritages situés plus bas. — J.G. *Usufruit*, 598.

21. ... Sauf, néanmoins, le droit que l'usufruitier aurait lui-même de les faire servir à l'irrigation du fonds dont il jouit en cette qualité, si elles y arrivaient par leur pente naturelle, et si la localité était disposée de manière à les recevoir utilement. — V. aussi les lois des 29 avr. 1845 et 11 juill. 1847 sur les irrigations. — J.G. *Usufruit*, 598.

22. Mais si la partie du fonds soumis à l'usufruit sur laquelle les travaux du nu-propiétaire devraient être exécutés n'offre aucun agrément réel et présent ou aucun produit appréciable à l'usufruitier, celui-ci ne serait pas fondé à s'opposer aux actes du nu-propiétaire. — J.G. *Usufruit*, 597.

23. Il appartiendrait, dans de tels cas, aux tribunaux, d'apprécier la question de fait et de repousser l'action du propriétaire, si elle avait pour résultat de mettre un obstacle réel à la jouissance de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 597.

#### § 2. — Droits du nu-propiétaire.

24. Le nu-propiétaire a le droit de veiller à la conservation de la chose: en conséquence, il a le droit de faire les grosses réparations (art. 605), et l'usufruitier doit supporter, pendant tout le temps qu'elles durent, et sans indemnité, la privation de jouissance qui résulte des travaux, lors même qu'ils dureraient plus de quarante jours (art. 1724). — J.G. *Usufruit*, 593.

25. Le propriétaire peut faire reconstruire un bâtiment qui a été détruit par un incendie ou autre accident, dans le cas où cette ruine n'a pas mis fin à l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 593.

26. Il peut veiller à ce que l'usufruitier fasse les réparations d'entretien dont celui-ci est tenu. — J.G. *Usufruit*, 593. — V. art. 605, nos 18 et s.

27. Il appartient encore au nu-propiétaire de faire tous les actes qui se rattachent à son droit, pourvu que ces actes ne nuisent pas à la jouissance de l'usufruitier. Celui-ci ne peut donc mettre obstacle aux dispositions du propriétaire, et il doit les souffrir sans indemnité, lorsqu'elles n'opèrent aucun retranchement dans sa jouissance. — J.G. *Usufruit*, 594.

28. Et quand même, par la disposition du propriétaire, l'usufruitier souffrirait quelques légères privations de jouissance, il ne pourrait s'y opposer dans un sens absolu, si la disposition était provoquée par un intérêt plus grand pour le maître du fonds, et que celui-ci offrit une juste indemnité. — J.G. *Usufruit*, 595.

29. Ainsi, quoique, en principe, le nu-propiétaire ne puisse abattre les futaies dont l'usufruitier tire quelques avantages et qui servent à l'agrément du fonds, cependant il a le droit d'abattre les arbres:... 1° lorsqu'ils sont vieux et qu'ils dépérissent. — J.G. *Usufruit*, 299, 595.

30. L'usufruitier qui ne retire ni utilité ni agrément d'arbres compris dans son usufruit, ne peut donc, lorsque ces arbres dépérissent, empêcher le propriétaire d'en disposer. — Poitiers, 2 avr. 1818, J.G. *Usufruit*, 299.

31. ... 2° Lorsqu'ils sont nécessaires pour de grosses réparations. — J.G. *Usufruit*, 299, 595.

32. ... 3° Lorsqu'il s'agit d'arbres épars qui ne profitent pas à l'usufruitier et qui nuisent même aux récoltes, si toutefois l'usufruitier n'a aucun intérêt sérieux à s'opposer à ce qu'ils soient abattus. — J.G. *Usufruit*, 299.

33. Le nu-propiétaire qui abat des arbres de haute futaie dans les cas où il en a le droit, ne peut être tenu de payer une indemnité à l'usufruitier (Quest. controv.). — J.G. *Usufruit*, 300.

34. Le nu-propiétaire pourrait également ouvrir une carrière dans un fonds soumis à l'usufruit, pour en extraire les matériaux nécessaires aux grosses réparations des bâtiments soumis à l'usufruit, sans que l'usufruitier pût s'y opposer, ni même réclamer aucune indemnité pour non-jouissance du sol. — J.G. *Usufruit*, 595, 597.

35. Le nu-propiétaire peut, sans l'assentiment de l'usufruitier, aliéner la nue propriété. — J.G. *Usufruit*, 600.

36. Bien que l'immeuble soumis à l'usufruit soit impartageable, les héritiers nu-propiétaires ne peuvent, sans l'assentiment de l'usufruitier, vendre cet immeuble et transformer l'usufruit sur l'immeuble en un capital mobilier dont l'usufruitier toucherait les intérêts; ils peuvent seulement liciter la nue propriété. — J.G. *Usufruit*, 238.

37. L'usufruitier qui a consenti à ce que son usufruit fût vendu avec la nue propriété n'est pas fondé à réclamer le prix intégral provenant de cette vente pour en jouir jusqu'à sa mort; dans ce cas, il y a lieu de fixer par une ventilation la partie du prix correspondant à la valeur de la nue propriété et la partie correspondant à la valeur de l'usufruit. — Civ. c. 24 nov. 1858, D.P. 58. 1. 438. — Lyon, 7 nov. 1863, D.P. 64. 2. 54.

38. Spécialement, lorsque, sur la saisie de la nue propriété par les créanciers du nu-propiétaire, l'usufruitier consent à ce que son usufruit soit vendu simultanément avec la nue propriété, la clause que l'usufruit ainsi vendu sera converti, au profit de l'usufruitier, en un usufruit sur la totalité du prix d'adjudication, lequel ne sera versé aux

créanciers inscrits qu'après le décès de l'usufruitier, est nulle à l'égard de ces créanciers, s'ils n'y ont pas concouru, alors même qu'ils n'auraient fait aucunes réserves lors de la vente, et qu'il ne serait survenu de leur part aucune surenchère dans les délais légaux (art. 2185 et 2192). — Par suite, les créanciers hypothécaires du nu-propiétaire ont, nonobstant une telle clause, le droit d'exiger le paiement immédiat de la portion du prix correspondant à la nue propriété qui appartenait à leur débiteur, sans qu'on puisse leur opposer ce défaut de réserves et de surenchère. — Même arrêt du 24 nov. 1858.

39. Le nu-propiétaire peut grever d'hypothèques la chose soumise à l'usufruit; mais ces hypothèques n'auraient d'effet pendant le cours de l'usufruit que sur la nue propriété. — J.G. *Usufruit*, 600.

40. Le propriétaire n'a pas le droit d'établir un garde ou un concierge pour la surveillance des biens grevés d'usufruit (Quest. controv.). — J.G. *Usufruit*, 601.

41. En admettant que le nu-propiétaire eût un tel droit, au moins faut-il décider que le salaire du garde serait à la charge du nu-propiétaire, qui, en outre, n'aurait pas le droit de le loger dans les bâtiments soumis à l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 601.

42. Le nu-propiétaire peut faire procéder au bornage pendant la durée de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 602. — V. art. 646.

§ 3. — Objets que l'usufruitier n'a pas le droit d'enlever et pour lesquels il ne peut réclamer d'indemnité; Améliorations.

43. L'usufruitier n'a droit à aucune indemnité pour les améliorations qu'il a faites à la chose soumise à l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 743.

44. Suivant une opinion, par améliorations, il faut entendre tout ouvrage qui, fait dans le fonds ou ajouté au fonds, en augmente le produit, ou la valeur, ou les agréments, sans avoir été nécessairement entrepris pour rétablir ou entretenir l'héritage, ou pour le conserver et en prévenir la perte. — J.G. *Usufruit*, 744.

45. Par suite, il faudrait comprendre dans ce mot toutes constructions ou plantations nouvelles. — J.G. *Usufruit*, 744-745.

46. En ce sens, les constructions faites sur un fonds donné en usufruit sont des améliorations dans le sens de l'art. 599, pour lesquelles l'usufruitier ne peut, à la fin de son usufruit, réclamer aucune indemnité, et dont il ne peut même enlever les matériaux. — Bourges, 24 févr. 1837, J.G. *Usufruit*, 745-2°.

47. Spécialement, les constructions (d'une valeur de 5 à 600,000 fr.) faites par un usufruitier sur le sol dont il a l'usufruit et pour réunir un immeuble qui lui est personnel à celui dont il n'est qu'usufruitier, constituent de véritables améliorations pour lesquelles il ne peut exiger aucune indemnité lors de la cessation de l'usufruit: on ne peut appliquer à ce cas les règles relatives à l'accession, à la revendication et à la gestion d'affaires. — Civ. r. 23 mars 1825, J.G. *Usufruit*, 745-1°.

48. De même, la réédification, par l'usufruitier, de constructions établies sur le fonds dont il a la jouissance, est réputée simple amélioration dans le sens de l'art. 599. — Colmar, 18 mars 1853, D.P. 53. 2. 131.

49. Suivant une autre opinion, le mot améliorations de l'art. 599 ne doit comprendre que les ouvrages qui ne sont pas commandés par la nécessité de la conservation de la chose ou par son entretien, et qui ont pour résultat de la compléter, de la rendre ainsi ou plus productive ou plus agréable. — J.G. *Usufruit*, 746.

50. Suivant une troisième opinion, il ne s'agit ici que de simples améliorations assez peu dispendieuses pour que les avantages que l'usufruitier en retire compensent ce qu'elles lui ont coûté, comme engrais des terres, meilleures dispositions des lieux, dis-

tribution plus commode des appartements, etc. — J.G. *Usufuit*, 746.

51. Dans ces deux derniers systèmes, les constructions nouvelles ne sont pas comprises parmi les améliorations dont parle l'art. 599. Quant à ces constructions, l'usufuitier est régi par l'art. 555, comme tout possesseur de mauvaise foi qui construit sur le terrain d'autrui. — Observ. conf., J.G. *Usufuit*, 747.

52. L'art. 599 ne serait pas non plus applicable à des plantations opérées par l'usufuitier, dont le résultat n'est pas seulement d'améliorer le fonds, mais de le transformer et d'en changer la substance; c'est encore là un des cas prévus par l'art. 555. — J.G. *Usufuit*, 748.

53. Au contraire, un simple défrichement, le dessèchement d'un marais, le creusement de fossés pour l'irrigation, la création d'un étang ou d'une pièce d'eau, etc., etc., tous ces faits et autres semblables, quelle qu'en soit l'importance, étant en dehors de l'application de l'art. 555, sont régis par l'art. 599. — J.G. *Usufuit*, 748.

54. Du reste, la question de savoir si tels travaux opérés par l'usufuitier sur le fonds constituent des ouvrages nouveaux pour lesquels il y aurait lieu à l'application de l'art. 555, ou de simples améliorations régies par l'art. 599, est une question de fait qui est souverainement résolue par les tribunaux. — J.G. *Usufuit*, 748.

55. L'art. 599 c. civ., qui refuse à l'usufuitier le droit de réclamer, à la cessation de l'usufuit, toute indemnité pour les améliorations qu'il aurait faites, s'applique même au cas où sa jouissance a pris fin avant son terme naturel. — Colmar, 18 mars 1853, D.P. 53. 2. 131.

56. Et, par exemple, l'époux survivant donataire d'un usufuit à titre de gain de survie, qui, lors du règlement de la succession de son conjoint avec les enfants de celui-ci, serait contraint par eux, en vertu d'une option faite conformément à l'art. 917 c. civ., de recevoir, au lieu de l'usufuit dont il aurait commencé à jouir, la propriété de la quotité disponible, ne pourrait rien réclamer pour les dépenses extraordinaires au moyen desquelles il aurait augmenté la valeur du fonds. — Même arrêt.

57. De ce que l'usufuitier ne peut réclamer aucune indemnité pour les ouvrages qu'il a faits sur le fonds, lorsqu'ils sont réputés constituer des améliorations, il en résulte qu'il ne peut, à la cessation de l'usufuit, ni enlever les objets qui seraient susceptibles d'enlèvement, autres que ceux dont il est question dans le § 3 de l'art. 599, ni détruire les travaux opérés par lui. — J.G. *Usufuit*, 749.

58. Et il ne peut pas davantage enlever ces objets ou détruire ces travaux pendant le cours de l'usufuit (Quest. controuv.). — J.G. *Usufuit*, 750.

59. ... A moins qu'il ne s'agisse de changements intérieurs d'appartements qui peuvent varier suivant les besoins des familles. — J.G. *Usufuit*, 750.

60. L'usufuitier ou ses héritiers peuvent demander que les améliorations viennent en compensation avec les dégradations qu'on lui impute. — J.G. *Usufuit*, 751.

61. Lorsque l'usufuit a été établi sur plusieurs têtes successivement, et que le premier usufuitier a fait des améliorations dans le fonds, ses héritiers ne sont pas en droit d'exiger, à ce sujet, une récompense de la part du second. — J.G. *Usufuit*, 754.

62. L'usufuitier qui a vendu l'immeuble grevé de son usufuit à des tiers, au profit desquels la propriété de cet immeuble a été acquise par la prescription, n'est pas tenu de comprendre, dans l'estimation dont il doit compte au nu-propiétaire, la valeur des améliorations faites par ces tiers détenteurs: on objecterait vainement que le nu-propiétaire doit profiter de ces améliorations, comme

il en eût profité, sans indemnité, si elles étaient émanées de l'usufuitier lui-même. Il en est surtout ainsi à l'égard d'améliorations postérieures à la cessation de l'usufuit. — Civ. c. 21 déc. 1863, D.P. 64. 1. 93.

63. La disposition de l'art. 599 relative aux améliorations est applicable au cessionnaire de l'usufuit, tout comme à l'usufuitier lui-même (Quest. controuv.). — J.G. *Usufuit*, 752.

64. S'applique-t-elle... aux améliorations faites par le mari au bien dotal? — V. art. 1562.

65. ... Aux améliorations faites par les père ou mère sur les biens de leurs enfants mineurs dont ils ont l'usufuit légal? — V. art. 384, n° 36.

66. S'applique-t-elle en matière de droit, d'usage et d'habitation? — V. art. 625, n° 63.

67. L'art. 599 ne doit pas être appliqué au locataire. — J.G. *Louage*, 559.

68. Le fermier de l'usufuitier qui a fait des réparations ou améliorations dans le fonds n'a d'action que contre l'usufuitier ou ses héritiers pour les réparations d'entretien; mais s'il s'agit de grosses réparations, il a action tant contre le propriétaire que contre l'usufuitier ou ses héritiers, sauf à ne l'exercer contre le propriétaire qu'à la fin de l'usufuit; et s'il s'agit d'améliorations, il a le droit de s'en faire rembourser par le propriétaire, dans les termes de l'art. 555. — J.G. *Usufuit*, 752.

69. L'art. 599 est applicable aux biens meubles comme aux immeubles. — J.G. *Usufuit*, 753.

§ 4. — Objets que l'usufuitier ne peut enlever, mais pour lesquels il a droit à une indemnité.

70. Les grosses réparations faites par l'usufuitier, alors même qu'elles auraient amélioré l'immeuble, ne peuvent être considérées comme des améliorations dans le sens de l'art. 599; l'usufuitier a donc pour cet objet, à la fin de l'usufuit, une action en indemnité contre le propriétaire (Quest. controuv.). — J.G. *Usufuit*, 756. — V. art. 605, n°s 54 et s.

71. L'usufuitier qui a fait reconstruire entièrement une maison tombée de vétusté, ou par tout autre accident, peut également répéter ses frais de construction, comme ayant été employés à une grosse réparation, si la maison détruite faisait partie d'un domaine dont l'usufuit a été légué. — J.G. *Usufuit*, 757.

72. Mais si la maison était le seul objet sur lequel l'usufuit était constitué, l'usufuit ayant été éteint par la perte de cette maison, l'usufuitier n'est plus qu'un possesseur de mauvaise foi, auquel on appliquera l'art. 555: le propriétaire est tenu ou de payer à l'usufuitier les sommes qu'il a déboursées, ou de lui laisser enlever les matériaux (art. 555). — J.G. *Usufuit*, 757. — V. en ce sens Colmar, 13 janv. 1831, J.G. *Puiss. patern.*, 122.

§ 5. — Objets que l'usufuitier a droit d'enlever.

73. L'usufuitier peut enlever... les glaces qu'il a fait placer, lors même que leurs parquets tiendraient aux boiseries. — J.G. *Usufuit*, 739.

74. ... Les statues, même placées dans les niches. — J.G. *Usufuit*, 740.

75. ... Les tapisseries. — J.G. *Usufuit*, 739.

76. Quoique la loi ne parle que des choses d'ornement, l'usufuitier a le droit d'enlever les meubles meublants et tous les objets mobiliers destinés à l'usage de la personne ou du ménage, ou à l'exploitation du fonds, et qui n'adhèrent à la chose par aucune attache. — J.G. *Usufuit*, 739.

77. ... Les ustensiles à l'usage de la personne, les instruments des arts et métiers, les machines à filer, les presses d'imprimerie, etc. — J.G. *Usufuit*, 740.

78. ... Les pressoirs isolément construits, chaudières, alambics, les moulins à vent dont la construction ne reposerait que sur des socles de bois posés sur le terrain. — J.G. *Usufuit*, 740.

79. ... Enfin, tous les objets mobiliers qui auraient été procurés par l'usufuitier pour l'exploitation du fonds, c'est-à-dire des objets qui seraient immeubles par destination, s'ils avaient été placés dans le fonds par le propriétaire lui-même. — J.G. *Usufuit*, 740.

80. Mais l'usufuitier ne pourrait faire gratter les peintures et sculptures qu'il aurait fait faire, même en offrant de rétablir les choses dans leur état primitif (Quest. controuv.). — J.G. *Usufuit*, 742, 749.

81. Quant aux parquets, boiseries et cloisons que l'usufuitier aurait fait placer, il ne pourra les enlever, ces objets étant placés à perpétuelle demeure. D'ailleurs, ils constituent une amélioration pour laquelle il n'a pas le droit de réclamer une indemnité. — J.G. *Usufuit*, 741, 749.

Table sommaire.

Abandon 15.	Fermier 68.	Partage 36.
Accession 47.	Futaies 14, 29 s.	Plantation 45.
Amélioration 43 s.	Gain de survie 56.	Possesseur de mauvaise foi 51, 72.
Arbres 14, 29 s.	Garde 40 s.	Prescription 62.
Boiserie 81.	Gestion d'affaires 47.	Pressoir 78.
Bornage 42.	Glacé 73.	Reconstruction 71.
Carrière 17, 34.	Hypothèque 39.	Réparations (entret.) 26, 68, 31, 34, 68, 70 s.
Cassation (appréciation) 23, 54.	Immeuble par destination 79.	(grosses) 24, 31, 34, 68, 70 s.
Changement de forme 7 s.	Incendie 24.	Revendication 47.
Cloison 31.	Indemnité 33 s.	Saisie immobilière 38.
Compensation 60.	Irrigation 21 s., 53.	Servitude 4 s.
Concierge 40 s.	Jouissance (privation) 27 s.	Statue 74.
Construction 45 s.	Jours (suppression) 19.	Tapisserie 75.
Construction nouvelle 8 s.	Licitation 36.	Usage et habitation 66.
Conventions matrimoniales 56.	Louage 67 s.	Usine (canal) 21.
Délivrance 2.	Marnière 18.	Ustensiles 77.
Dépôt de matériaux 13.	Meubles 69.	Usufuit (cession) 63.
Dessèchement 53.	Meubles meublants 76.	Usufuit légal 65.
Destruction 57 s., 80.	Moulin 10 s., 78.	Usufuit successif 61.
Dot 64.	Nu-propiétaire (droits) 24 s.; (obligations) 1 s.	Vente simultanée 37 s.
Eaux (cours, détournement) 10.	Nue propriété (aliénation) 35 s.	Ventilation 37.
Enlèvement 57 s.	Parquet 81.	Voisinage 16.
Exhaussement 9, 19.		

SECT. 2. — DES OBLIGATIONS DE L'USUFUITIER.

Art. 600.

L'usufuitier prend les choses dans l'état où elles sont; mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufuit. — C. civ. 385, 601, 603, 626, 950, 1415, 1442, 1504, 1533, 1562, 1580, 1720, 1731. — C. pr. civ. 942 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufuit*, p. 1630 et s., n°s 22, 54.

1. — I. ENTRÉE EN JOUISSANCE. — De ce que l'usufuitier prend les choses dans l'état où elles sont, il s'ensuit qu'il ne peut contraindre le propriétaire à les mettre dans un état meilleur en les réparant. — J.G. *Usufuit*, 623. — V. *infra*, art. 605, n° 14.

2. D'un autre côté, il en résulte encore que s'il néglige de faire inventaire des meubles et un état des immeubles, il y a présomption que les choses, meubles ou immeubles, étaient en bon état au moment où il les a

reçues. — Bastia, 15 juin 1835, J.G. *Usufruit*, 377 et 384-2<sup>o</sup>.

3. Mais il est recevable à détruire cette présomption par preuve testimoniale, quand cette preuve est admissible, d'après les règles ordinaires. — Bourges, 13 févr. 1811, J.G. *Usufruit*, 377. — Nancy, 28 nov. 1824, *ibid.*

4. Lorsque l'état des immeubles n'a été dressé ni au commencement, ni après la cessation de l'usufruit, et que, depuis l'extinction de cet usufruit, il s'est écoulé un laps de temps considérable, le nu-propiétaire n'est pas recevable à réclamer contre les héritiers de l'usufruitier une indemnité pour prétendues dégradations, surtout s'il ne fixe point l'époque à laquelle ces dégradations auraient eu lieu, et la preuve n'en peut point être admise. — Bordeaux, 19 janv. 1827, J.G. *Usufruit*, 378.

5. — II. INVENTAIRE ET ÉTAT DES IMMEUBLES. — Les mêmes principes gouvernent l'inventaire des meubles et l'état des immeubles : par conséquent, les mêmes solutions leur sont applicables. — J.G. *Usufruit*, 373.

6. — 1<sup>o</sup> *Présence du nu-propiétaire à l'inventaire.* — Si le propriétaire dûment cité ne comparait pas ou ne se fait pas représenter par un fondé de pouvoir, l'opération n'en aura pas moins lieu. — J.G. *Usufruit*, 379.

7. Mais si le propriétaire n'était pas appelé, on ne pourrait pas lui opposer l'opération. — Limoges, 23 nov. 1840, J.G. *Usufruit*, 379, 439.

8. Le propriétaire empêché par maladie de se présenter ou de se faire représenter ne pourrait demander qu'il fût procédé à un nouvel inventaire ou à un nouvel état des immeubles, même en offrant d'en faire les frais, ... si ce n'est dans des cas très-graves abandonnés à la prudence des tribunaux (Quest. controuv.). — J.G. *Usufruit*, 380.

9. Il faut de plus appeler à l'inventaire toutes les parties intéressées, par conséquent tous les cohéritiers, tous les colégataires de l'usufruit, s'il y en a plusieurs d'institués, et même, si l'usufruit est établi sur plusieurs têtes, les légataires en second ou troisième ordre. — J.G. *Usufruit*, 379.

10. — 2<sup>o</sup> *Formes de l'inventaire.* — L'inventaire a ordinairement lieu devant notaire. L'usufruitier faisant les frais de l'inventaire, c'est à lui qu'appartient le choix de l'officier public. — J.G. *Usufruit*, 381.

11. Mais le droit de faire ce choix n'appartient pas à la femme qui, à la qualité d'usufruitière des biens composant la succession de son mari, réunit celle de femme commune, avec un préciput en pleine propriété : ici s'applique, non l'art. 600 c. civ., mais l'art. 933 c. pr. — Req. 31 janv. 1870, D.P. 70. 1. 291.

12. Lorsque le nu-propiétaire et l'usufruitier sont majeurs et capables, et qu'ils savent signer, l'inventaire peut être fait par acte sous seing privé. — J.G. *Usufruit*, 373.

13. L'inventaire peut être remplacé par l'état joint à l'acte de donation constitutif de l'usufruit, ou, en cas d'usufruit établi par testament, par l'inventaire fait après le décès du testateur. — Req. 31 mars 1858, D.P. 58. 1. 194.

14. — 3<sup>o</sup> *Description des objets; Estimation.* — L'inventaire doit contenir la description de tous les effets mobiliers. — J.G. *Usufruit*, 384.

15. S'il s'agit d'un immeuble, l'état doit constater tous les ustensiles et agrès qui s'y trouvent, et même il est bon d'en dresser un état estimatif. — J.G. *Usufruit*, 367.

16. Lorsqu'un ustensile ou un agrès d'usage vient à manquer, et qu'il est remplacé par un nouveau de même nature et valeur, il y a subrogation de l'un à l'autre. — J.G. *Usufruit*, 367.

17. Il n'est pas nécessaire que l'inventaire contienne l'estimation des objets mobiliers décrits (Quest. controuv.). — J.G. *Usufruit*, 374.

18. Mais l'estimation serait nécessaire si l'usufruit avait pour objet des choses desti-

nées à être vendues et remplacées par d'autres, des bestiaux et ustensiles aratoires, etc. — J.G. *Usufruit*, 394.

19. De même, les achalandages et fonds de boutique ou de commerce doivent être estimés dans l'inventaire. — J.G. *Usufruit*, 203.

20. Si un tésateur imposait par une disposition expresse l'obligation de faire inventaire, cette disposition n'entraînerait point par elle-même celle de le faire avec estimation. — J.G. *Usufruit*, 375.

21. L'estimation des meubles, dans le cas où elle a été faite, ne doit pas être considérée comme vente par rapport aux meubles qui, sans se consommer tout de suite, se détériorent peu à peu par l'usage. Cette estimation n'a pour but que de constater la valeur dont l'usufruitier sera responsable s'il ne représente pas les meubles en nature (art. 589). L'art. 1565, qui contient une disposition contraire, est une règle toute spéciale au contrat de mariage. — J.G. *Usufruit*, 376.

22. Suivant une autre opinion, l'estimation des meubles dans l'inventaire vaut vente. — J.G. *Usufruit*, 376.

23. Décidé même qu'en règle générale, l'estimation d'une chose suppose la vente ou l'attribution du droit de propriété. — Rouen, 5 juill. 1824, J.G. *Usufruit*, 376 et 200.

24. — 4<sup>o</sup> *Frais.* — Les frais de l'inventaire sont à la charge personnelle de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 381.

25. Toutefois, dans le cas d'usufruit universel ou à titre universel du mobilier, comme l'inventaire profite aussi à l'héritier, les frais de l'inventaire doivent être prélevés sur les deniers ou effets mobiliers de l'hérédité, tandis qu'à l'égard de l'état des immeubles, comme il n'est pas nécessaire à l'héritier, les frais de cet état doivent être à la charge du légataire de l'usufruit desdits immeubles. Mais ce n'est qu'autant que l'héritier accepterait bénéficiairement qu'il y aurait lieu au prélèvement sur les biens de la succession des frais de l'inventaire. — J.G. *Usufruit*, 381.

26. Dans le cas d'un legs d'usufruit sur certains meubles, si l'héritier avait procédé à un inventaire général de tous les meubles de la succession, un nouvel inventaire serait inutile; mais l'usufruitier devrait contribuer pour sa part aux frais de l'inventaire opéré, ... à moins que le legs d'usufruit ne se composât que de quelques meubles sans importance. — J.G. *Usufruit*, 383.

27. — 5<sup>o</sup> *Peine encourue à défaut d'inventaire.* — Suivant un système, l'usufruitier ne pouvant, aux termes mêmes de l'art. 600, entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles, l'usufruitier n'a pas droit aux fruits sans cette formalité, ou bien la loi n'aurait pas de sanction. — J.G. *Usufruit*, 383.

28. En conséquence, il est obligé de restituer les fruits par lui perçus, s'il a pris possession avant cet état et inventaire. — Toulouse, 29 juill. 1829, J.G. *Usufruit*, 383, et *Dispos. entre vifs*, 3819.

29. Dans un autre système, le défaut d'inventaire ne saurait emporter pour l'usufruitier la privation du droit aux fruits. — Bastia, 15 juin 1835, J.G. *Usufruit*, 384. — Observ. conf., *ibid.*

30. ... A moins qu'il n'ait altéré la forme et la substance des biens sujets à l'usufruit. — Même arrêt.

31. Par suite, l'usufruitier n'est pas tenu de restituer les fruits qu'il a perçus de bonne foi avant d'avoir fait faire inventaire et dresser l'état des immeubles. — Grenoble, 27 mars 1824, J.G. *Usufruit*, 384-1<sup>o</sup>. — Nîmes, 5 janv. 1838, *ibid.*, et *Dispos. entre vifs*, 3817-1<sup>o</sup>. — Dijon, 2 juill. 1842, J.G. *Usufruit*, 384-4<sup>o</sup>. — Req. 31 mars 1858, D.P. 58. 1. 194.

32. Cette restitution des fruits ne pourrait surtout être exigée par le nu-propiétaire qui, dans le cas où il s'agit d'un usufruit légué par testament, a spontanément fait dé-

livrance du legs à l'usufruitier. — Même arrêt du 31 mars 1858, J.G. *Usufruit*, 384.

33. Seulement, le nu-propiétaire a le droit : ... De recourir aux voies légales pour contraindre l'usufruitier à faire inventaire et même le faire condamner à des dommages-intérêts. — J.G. *Usufruit*, 384.

34. ... Ou de s'opposer à l'entrée en jouissance de l'usufruitier, jusqu'à ce qu'il ait rempli les formalités prescrites par la loi. — Req. 31 mars 1858, D.P. 58. 1. 194.

35. ... Ou d'obtenir du juge la faculté de prendre l'administration des objets grevés d'usufruit, jusqu'à ce que l'usufruitier se soit conformé à la loi. — Dijon, 2 juill. 1842, J.G. *Usufruit*, 384-4<sup>o</sup>.

36. ... Ou bien encore, le défaut d'état des lieux empêche l'usufruitier de percevoir le revenu directement par lui-même, et il est obligé de le recevoir des mains du propriétaire. — Bastia, 15 juin 1835, J.G. *Usufruit*, 384.

37. Les tribunaux peuvent ordonner que l'usufruitier sera tenu de justifier, dans un délai fixé, de la confection d'un inventaire, et qu'à défaut de ce faire, les biens sujets à l'usufruit seront mis sous le séquestre. — Grenoble, 27 mars 1824, J.G. *Usufruit*, 384.

38. A plus forte raison, le défaut d'inventaire, par un usufruitier, avant son entrée en jouissance, n'est pas une cause nécessaire de déchéance de son droit d'usufruit. — Req. 17 juill. 1861, D.P. 61. 1. 480.

39. Il en est de même de l'inaccomplissement par l'usufruitier de l'une des formalités prescrites pour l'inventaire. — Req. 23 fév. 1836, J.G. *Usufruit*, 385; *Scellés et inventaire*, 266.

40. De même encore, les omissions constatées dans l'inventaire auquel a fait procéder le légataire d'un usufruit ne suffisent pas pour le faire déclarer déchu de son droit, alors surtout qu'elles ne présentent pas le caractère d'une simulation frauduleuse, et que les intéressés ont toléré sciemment la jouissance de ce légataire. — Rennes, 20 mars 1850, D.P. 52. 2. 160.

41. Le défaut d'inventaire n'a pas non plus pour effet d'obliger l'usufruitier directement envers les créanciers, mais l'astreint seulement à la représentation, au nu-propiétaire, des objets ou des valeurs soumis à l'usufruit. — Civ. r. 9 mars 1863, D.P. 63. 1. 190.

42. L'art. 1477 est-il applicable à l'époux, usufruitier des biens de son conjoint décédé, qui a détourné des biens soumis à son usufruit? — V. art. 1477.

43. — 6<sup>o</sup> *Dispense de faire inventaire.* — Suivant un système, l'usufruitier peut être dispensé, par l'acte constitutif de son droit, de faire un inventaire ou état des objets compris dans son usufruit. — Agen, 3 niv. an 14, J.G. *Usufruit*, 388-1<sup>o</sup>. — Bruxelles, 20 juin 1810, *ibid.*, 388-2<sup>o</sup>. — (Sol. impl.) Agen, 22 juin 1853, D.P. 54. 2. 108. — Autor. conf., J.G. *Usufruit*, 388.

44. ... Surtout lorsque l'usufruit a été constitué par acte entre vifs. — J.G. *Usufruit*, 392.

45. Et même, suivant un arrêt, la dispense pour l'usufruitier de constater par inventaire ou procès-verbal l'état des lieux, et de donner caution, peut être implicite, et résulte, par exemple, de la faculté que le donateur lui a réservée d'administrer comme il le jugera à propos, sans pouvoir être inquiété sous prétexte de dégradation. — Bordeaux, 24 juin 1842, J.G. *Usufruit*, 388. — Mais V. observ., *ibid.*

46. De même, suivant un autre arrêt, le legs de biens immeubles en usufruit, à la charge expresse de rendre ces immeubles en bon état, implique nécessairement pour le légataire la dispense de faire un état des immeubles lors de son entrée en jouissance. — Poitiers, 20 janv. 1857, D.P. 58. 2. 128. — Mais cet arrêt a été cassé, V. *infra*, n<sup>o</sup> 50.

47. Dans une autre opinion absolument

contraire, en aucun cas le constituant ne peut dispenser l'usufruitier de l'obligation de faire inventaire. — Bordeaux, 12 avril 1851, D.P. 52. 2. 124.

48. Et il en est ainsi, alors même que, l'usufruit ayant été constitué par testament, le testateur n'aurait pas d'héritier à réserve. — Caen, 30 avril 1855, D.P. 56. 2. 273.

49. Bien plus, le vendeur d'un immeuble sous réserve d'usufruit, quoiqu'il soit dispensé de donner caution (V. art. 601, n<sup>os</sup> 67 et s.), n'est pas pour cela dispensé de faire inventaire pour les choses par lui vendues. — Bruxelles, 9 juin 1815, J.G. *Usufruit*, 387.

50. A plus forte raison, la dispense ne peut-elle être implicite : ainsi, l'obligation imposée à l'usufruitier par son titre de restituer en bon état les immeubles grevés de l'usufruit, et de supporter même les grosses réparations, ne le dispense pas de faire dresser l'état prescrit par l'art. 600. — Civ. c. 10 janv. 1859, D.P. 59. 1. 71.

51. Et cet état peut être exigé par le nu-propiétaire, quoiqu'il ait laissé l'usufruitier se mettre en possession des biens grevés de l'usufruit sans l'accomplissement de cette mesure préalable, et quel que soit le laps de temps écoulé depuis cette prise de possession. — Même arrêt.

52. Un troisième système intermédiaire, adopté par la majorité des auteurs, distingue : si le nu-propiétaire est héritier réservataire du testateur, et que l'usufruit légué soit, ou à peu près, l'équivalent de la quotité disponible, la dispense n'est pas valable ; elle l'est, au contraire, s'il n'y a pas d'héritier à réserve. — J.G. *Usufruit*, 390.

53. Mais, dans ce dernier cas, les héritiers peuvent faire faire l'inventaire eux-mêmes et à leurs frais. — J.G. *Usufruit*, 390.

54. En ce sens, la clause qui dispense l'usufruitier de faire inventaire n'a d'autre objet que de le rendre indemne des frais que cette formalité peut occasionner et de les mettre à la charge du nu-propiétaire, sans le dispenser de la remplir. — Paris, 20 vent. an 11, J.G. *Usufruit*, 390-1<sup>o</sup>. — Poitiers 29 avr. 1807, *ibid.*, 390-3<sup>o</sup>. — Bruxelles, 18 déc. 1814, *ibid.* — Bruxelles, 10 juin 1812, *ibid.* — Toulouse, 23 mai 1831, *ibid.*, 390-4<sup>o</sup>, et *Disp. entre vifs*, 182. — Bastia, 26 févr. 1840, J.G. *Usufruit*, 390-2<sup>o</sup>. — Agen, 22 juin 1853, D.P. 54. 2. 108.

55. ... Alors surtout que l'usufruitier a été en outre dispensé de donner caution. — Même arrêt du 18 déc. 1811.

56. La disposition par laquelle le testateur interdit à son héritier la faculté de faire procéder à l'inventaire ne saurait priver cet héritier du droit de le faire faire à ses frais. — Toulouse, 23 mai 1831, J.G. *Usufruit*, 390-4<sup>o</sup>, et *Disp. entre vifs*, 182. — Bruxelles, 1<sup>er</sup> août 1863, D.P. 64. 2. 133.

57. Est nulle dès lors la clause pénale qu'il a attachée à l'infraction de cette prohibition. — Mêmes arrêts. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 391. — Quest. controv.

58. L'héritier devant, lorsque le légataire de l'usufruit des meubles a été dispensé par le testament de faire inventaire, faire procéder lui-même à cet inventaire, n'est pas recevable, au cas où il s'en serait abstenu, à réclamer au décès de l'usufruitier tout le mobilier laissé par celui-ci, comme représentant les meubles compris dans le legs. — Poitiers, 24 avr. 1850, D.P. 52. 2. 248.

59. Mais, à défaut d'inventaire, l'héritier peut prouver la consistance du legs par la représentation des papiers de famille, ou des états et déclarations que le légataire et lui avaient fait dresser d'un commun accord, alors surtout que ces documents sont reconnus exacts dans les parties où leurs énonciations ont pu être vérifiées. — Même arrêt.

**Table sommaire.**

Achalandage 19.	perception) 31.	Chose fongible 18.
Acte privé 12.	Caution (dispense)	Clause pénale 57.
Bonne foi (fruits,	45, 49, 55.	Contrat de ma-

riage 21.	du droit) 27 s. ;	taire) 58 s.
Délivrance 32.	(restitution) 28 s.	Notaire (choix)
Description 14 s.	Héritier 9.	10 s.
Dommages - inté-	Héritier réserva-	Obligation person-
rêts 33.	taire 52.	nelle 41.
Donation 13.	Inventaire 2, 5 s. ;	Papiers de famille
Empêchement 8.	(défaut) 27 s. ;	59.
Equivalent 13.	(description, es-	Présomption 2 s.
Estimation 17 s. ;	timation) 14 s. ;	Preuve testimo-
(vente) 21 s.	(dispense) 43 s. ;	niale 3.
Etat (immeubles)	(dispense impli-	Recel 42.
2, 4 s.	cite) 45 s. ; (droit	Séquestre 37.
Etat estimatif 15.	de contrainte)	Succession (frais)
Etat des lieux 1 s.	33 s. ; (forme) 10	25 s.
Femme commu-	s. ; (frais) 8, 10,	Succession béné-
ne 11.	24 s., 53 s. ; (nu-	ficiare 25.
Fonds de com-	propriétaire, pré-	Testament 13.
merce 19.	sence) 6 s. ; (omis-	Usufruit (déchéan-
Frais. V. Inven-	sion) 40 s.	ce) 38.
taire.	Legs (meubles,	Vente (réserve
Fruits (ouverture	usufruit, inven-	d'usufruit) 49.

**Art. 601.**

**Il donne caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit ; cependant, les père et mère ayant l'usufruit légal du bien de leurs enfants, le vendeur ou le donateur sous réserve d'usufruit ne sont pas tenus de donner caution. — C. civ. 384 s., 626, 950, 1137, 1550, 2011 s., 2040 s. — C. pr. civ. 517 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., n<sup>os</sup> 22, 38, 54, 56.

**DIVISION.**

- § 1. — *Obligation de jouir en bon père de famille* (n<sup>o</sup> 1).
- § 2. — *Obligation de donner caution* (n<sup>o</sup> 17).
- § 3. — *Dispense de donner caution* (n<sup>o</sup> 32).
- § 4. — *Responsabilité de la caution* (n<sup>o</sup> 73).

**§ 1. — Obligation de jouir en bon père de famille.**

1. Jouir en bon père de famille, c'est jouir dans un esprit de conservation, et administrer de manière à mériter l'approbation d'un homme juste et éclairé qui serait sans intérêt à la chose. — J.G. *Usufruit*, 487.

2. L'obligation d'administrer en bon père de famille, c'est-à-dire d'administrer avec sagesse, est distincte de l'obligation de jouir en conservant la substance de la chose. — J.G. *Usufruit*, 486.

Sur l'obligation de conserver la substance de la chose, V. art. 578, n<sup>os</sup> 9 et s. ; 597, n<sup>os</sup> 4 et s.

3. L'usufruitier doit, pour la jouissance, se conformer à la destination des choses et aux usages reçus, sans toutefois qu'il lui soit interdit de tirer un revenu des objets que le testateur aurait négligé de faire valoir. — J.G. *Usufruit*, 487.

4. Ainsi, il peut défricher une terre inculte pour la cultiver et l'implanter d'une manière utile. — J.G. *Usufruit*, 488.

5. Cependant, si le changement de la superficie du fonds ne devait en augmenter le revenu que pour un temps limité, le propriétaire ne serait pas obligé de souffrir une amélioration qui ne serait que dans l'intérêt de l'usufruitier, et qui pourrait, par la suite, altérer la nature du fonds. — J.G. *Usufruit*, 488.

6. L'usufruitier enfreindrait ces deux règles et il serait responsable, s'il épuisait une

terre en n'observant pas le cours des assolements et les règles d'une bonne culture. — J.G. *Usufruit*, 488.

7. Sur les différentes mesures que la loi prescrit explicitement ou implicitement à l'usufruitier comme dérivant de l'obligation de jouir en bon père de famille, il faut se reporter aux dispositions spéciales énoncées ou développées sous chacun des articles qui précédent ou qui suivent. Nous indiquerons seulement les suivantes :

8. L'usufruitier, même dispensé de fournir caution, auquel des capitaux ont été remboursés, n'est pas moins tenu de les administrer avec la prévoyance d'un bon père de famille. — Req. 21 janv. 1845, D.P. 45. 1. 105. — J.G. *Usufruit*, 233.

Sur les obligations et la responsabilité de l'usufruitier à cet égard, V. art. 597, n<sup>os</sup> 13, 14, 94 et s.

9. Lorsque l'usufruit est établi sur un jeune animal, l'usufruitier est obligé de le soigner et nourrir, quoique cet animal ne soit encore qu'une cause de dépense. — J.G. *Usufruit*, 139.

Sur les obligations de l'usufruitier à l'égard des animaux soumis à l'usufruit, V. *infra*, art. 615 et 616.

10. L'usufruitier est responsable de ses fautes, et par conséquent de sa négligence. Toutefois, il suffit que la gestion de l'usufruitier ait été active et continue, mais sans excéder les bornes d'une prudence ordinaire : l'appréciation des fautes est une simple question de fait. — J.G. *Usufruit*, 490.

Sur la théorie des fautes, V. J.G. *Obligations*, 682 et s.

11. Par suite de l'obligation de jouir en bon père de famille, l'usufruitier doit répondre des dégradations et abus provenant non-seulement de son fait, mais même de sa négligence. — J.G. *Usufruit*, 491, 495.

12. L'usufruitier doit informer le propriétaire de la nécessité d'opérer ou de prévenir les grosses réparations, sous peine d'être responsable de tout le dommage que le propriétaire, informé en temps utile, aurait pu prévenir. — J.G. *Usufruit*, 494.

13. Il en serait de même, à défaut par l'usufruitier de dénonciation au propriétaire qu'un tiers a commis quelque usurpation sur le fonds. — J.G. *Usufruit*, 491, 494. — V. art. 614.

14. L'usufruitier est responsable, vis-à-vis du propriétaire, du défaut de paiement de la prime annuelle d'assurance pour l'immeuble soumis à l'usufruit, si ce défaut de paiement donnait lieu à la résolution de l'assurance ou à quelque autre perte pour le propriétaire. — J.G. *Usufruit*, 498.

15. L'art. 1733, qui déclare le locataire responsable de l'incendie, est-il applicable à l'usufruitier ? — V. art. 1733.

16. L'usufruitier qui ne jouit pas en bon père de famille s'expose à une action de la part du propriétaire pour abus de jouissance, action qui est ouverte à l'instant même et sans que le propriétaire soit obligé d'attendre la fin de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 500. — V. 591, n<sup>os</sup> 16 et s.

**§ 2. — Obligation de donner caution.**

17. — I. CONDITIONS AUXQUELLES LA CAUTION EST SOUMISE. — La caution présentée par l'usufruitier doit remplir les conditions prescrites par les art. 2018 et 2019, relativement à la capacité, au domicile, à la solvabilité de la caution (art. 2040). — J.G. *Usufruit*, 396. — V. art. 2018, 2019.

18. Un usufruit offert par la caution ne serait pas un cautionnement suffisant. — J.G. *Usufruit*, 396. — V. art. 2040.

19. Toutefois, on peut faire entrer, jusqu'à due concurrence, dans le cautionnement fourni par l'usufruitier, une somme d'argent dont celui-ci a la nue propriété, et que détient le nu-propiétaire des biens grevés d'usufruit, à titre d'usufruitier lui-même de

cette somme. — Metz, 18 mars 1835, J.G. *Usufruit*, 396, et *Prêt à int.*, 105.

20. La solvabilité de la caution ne doit pas toujours s'estimer en raison de la valeur totale des biens compris dans l'usufruit, mais en raison seulement de leur détérioration possible, et il y a une différence à faire entre les immeubles et les effets mobiliers. — J.G. *Usufruit*, 396.

21. Lors même que son admission a donné lieu à contestation, la caution n'est point une caution judiciaire. — *Usufruit*, 397. — V. art. 2040.

22. L'usufruitier qui ne trouve pas une caution peut-il offrir à sa place un *nantissement*, une *hypothèque*? — Suivant une première opinion, le mode qui doit être suivi, lorsque l'usufruitier ne trouve pas de caution, est prescrit par les art. 602 et 603, dans des termes tellement impératifs qu'il n'est pas permis de s'en écarter. — J.G. *Usufruit*, 393.

23. D'après une autre opinion, l'usufruitier peut, à la place de la caution, offrir un *gage*, un *nantissement* suffisant, mais il ne peut offrir et forcer d'accepter une *hypothèque* (Arg. art. 2041). — J.G. *Usufruit*, 398. — V. art. 2041.

24. Enfin, une troisième opinion admet l'usufruitier à fournir, à défaut de caution, soit un *gage*, soit une *hypothèque*. — *Observ. conf.*, J.G. *Usufruit*, 398.

25. Ainsi, l'usufruitier qui ne trouve pas de caution peut offrir une *hypothèque* sur des biens libres et suffisants. — Limoges, 12 mars 1851, D.P. 51. 2. 207.

26. — II. A QUI LA CAUTION DOIT ÊTRE DONNÉE. — Lorsque plusieurs personnes sont intéressées directement à la conservation de la chose, par exemple, lorsqu'il y a plusieurs héritiers du constituant, la caution doit être offerte à tous dans la proportion de leur droit héréditaire. — J.G. *Usufruit*, 409.

27. Si donc le cautionnement n'est pas accordé à l'amiable, tous doivent être appelés dans l'instance. — J.G. *Usufruit*, 409.

28. Dans le cas où la nue propriété est léguée à une personne et l'usufruit à une autre personne, ce tiers usufruitier doit donner caution, non aux héritiers déshérités, mais au légataire de la nue propriété. — J.G. *Usufruit*, 410.

29. Si le legs de la nue propriété est fait sous condition, le légataire de l'usufruit doit donner caution tant à l'héritier qu'au légataire de la propriété, en ce sens non pas qu'il doit fournir deux cautions, mais que la même caution l'oblige sous une alternative envers le légataire conditionnel et envers l'héritier. — J.G. *Usufruit*, 410.

30. Si l'usufruit était constitué successivement sur plusieurs têtes, l'usufruitier appelé en premier ordre serait obligé de fournir caution seulement au propriétaire, et non au second usufruitier (Quest. contr.). — J.G. *Usufruit*, 411.

31. La caution doit aussi être fournie à l'héritier par le débiteur de la succession à qui le créancier a légué l'usufruit de sa dette, quoiqu'il ne soit pas tenu de fournir caution comme débiteur. — J.G. *Usufruit*, 412.

### § 3. — Dispense de donner caution.

32. L'obligation de fournir caution est une règle générale qui ne peut souffrir d'autres exceptions que celles déterminées par l'art. 601. — J.G. *Usufruit*, 413.

33. — I. DISPENSE PAR LE TITRE CONSTITUTIF. — 1<sup>o</sup> Dans quels cas la dispense peut avoir lieu. — Suivant une opinion, le constituant peut dispenser l'usufruitier de la caution, même lorsque l'usufruit porte sur des biens formant la *réserve* de ses héritiers, par exemple, dans le cas prévu par l'art. 1094. — J.G. *Usufruit*, 415. — *Conf.* Orléans, 13 déc. 1820, *ibid.*

34. Ainsi, la dispense de donner caution,

insérée dans une donation d'usufruit, est valable, même lorsqu'il s'agit d'une libéralité entre époux portant sur les biens composant la réserve : ... soit des ascendants. — Orléans, 19 déc. 1822, J.G. *Usufruit*, 415-2<sup>o</sup>. — Limoges, 9 juill. 1846, D.P. 46. 2. 174. — Paris, 19 déc. 1846, J.G. *Usufruit*, 415-2<sup>o</sup>. — Civ. c. 1<sup>er</sup> juin 1847, D.P. 47. 1. 175. — Rennes, 3 juill. 1851, D.P. 52. 5. 548. — Paris, 21 mai 1859, D.P. 59. 2. 180. — Civ. c. 12 mars 1862, D.P. 62. 1. 128, et sur renvoi, Bourges, 16 déc. 1862, D.P. 63. 2. 16.

35. ... Alors surtout que c'est avec leur agrément que l'époux donateur avait figuré au contrat. — Rennes, 3 juill. 1851, D.P. 52. 5. 548.

36. ... Soit des enfants. — Rouen, 13 juin 1840, J.G. *Usufruit*, 415-2<sup>o</sup>. — Civ. r. 17 mai 1843, *ibid.* — Limoges, 8 août 1843, D.P. 45. 2. 32. — Paris, 8 mai 1845, D.P. 52. 5. 549. — Paris, 3 mars 1849, D.P. 49. 2. 211. — Bordeaux, 12 avr. 1851, D.P. 52. 2. 124. — Bordeaux, 16 août 1853, D.P. 54. 2. 22-23. — Rouen, 2 févr. 1855, D.P. 56. 2. 51. — Pau, 19 janv. 1860, D.P. 60. 2. 103. — Civ. c. 26 août 1861, D.P. 61. 1. 393.

37. Au contraire, la plupart des auteurs décident que la dispense de caution de la part du constituant n'est pas valable, lorsque l'usufruit porte sur la réserve des héritiers. — *Observ. conf.*, J.G. *Usufruit*, 416.

38. En ce sens, l'art. 601, aux termes duquel l'usufruitier peut être dispensé de donner caution, ne s'applique pas au cas où un époux a donné à son conjoint l'usufruit de la portion de biens que la loi réserve... soit aux ascendants. — Nancy, 21 mai 1825, J.G. *Usufruit*, 416-1<sup>o</sup>. — Douai, 20 mars 1833, *ibid.* — Toulouse, 27 nov. 1841, *ibid.* — Montpellier, 19 nov. 1857, D.P. 58. 2. 25. — Orléans, 23 févr. 1860, D.P. 60. 2. 101. — Ce dernier arrêt a été cassé par celui du 12 mars 1862. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 34.

39. ... Soit aux descendants. — Paris, 9 nov. 1836, J.G. *Usufruit*, 416. — Rouen, 24 févr. 1842, *ibid.* — Douai, 18 mars 1842, *ibid.* — Rouen, 17 févr. 1844, *ibid.*

40. ... Encore que la disposition n'ait pas reçu toute l'étendue dont elle était légalement susceptible, et, par exemple, qu'elle n'ait été que de l'usufruit de la moitié des biens, alors qu'elle pouvait être du quart en toute propriété et du quart en usufruit. — Douai, 18 mars 1842, précité.

41. Il en est ainsi surtout lorsque cet usufruit porte sur des créances, valeurs et autres effets mobiliers dont la conservation ne peut être assurée que par un cautionnement. — Montpellier, 19 nov. 1857, précité.

42. En admettant que la dispense de caution ne puisse valoir à l'égard des héritiers réservataires, cette dispense produirait son effet s'ils n'avaient pas usé du droit, que leur donnait l'art. 917 c. civ., de faire réduire cette libéralité onéreuse à un simple don de la quotité disponible en toute propriété. — Douai, 14 juin 1852, D.P. 53. 2. 89.

43. Peut être dispensé de caution, l'usufruitier des biens n'appartenant à l'auteur de la constitution d'usufruit qu'en vertu d'une donation à lui faite sous clause de retour au cas de survie du donateur, mais avec faculté de disposer de l'usufruit des biens donnés. — Civ. c. 12 mars 1862, D.P. 62. 1. 128, et sur renvoi, Bourges, 16 déc. 1862, D.P. 63. 2. 16.

*Contrà* : — Orléans, 23 févr. 1860, D.P. 60. 2. 101, arrêt cassé par celui du 12 mars 1862. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 34.

44. Lorsqu'un usufruit a été constitué avec dispense d'emploi et de caution, mais sous condition d'incessibilité et d'insaisissabilité, les tribunaux peuvent, dans le but d'assurer l'observation de cette condition, ordonner l'emploi des valeurs mobilières soumise à l'usufruit, et notamment des sommes provenant de ventes d'immeubles, ainsi que la mention, dans l'acte d'emploi, du nom du nu-propriétaire et du caractère incessible et

insaisissable de l'usufruit. — Req. 14 mai 1849, D.P. 49. 1. 279.

45. — 2<sup>o</sup> *Dispense implicite*. — La dispense de donner caution n'est pas subordonnée à une formule déterminée : elle peut résulter de l'ensemble des clauses de l'acte constitutif de l'usufruit. — Poitiers, 20 janv. 1857, D.P. 58. 2. 128, et sur pourvoi, Civ. r. 10 janv. 1859, D.P. 59. 1. 71. — *Observ. conf.*, J.G. *Usufruit*, 418.

46. Spécialement, la clause de l'acte constitutif de l'usufruit (un testament) par laquelle le constituant, après avoir distingué dans les biens grevés de l'usufruit les choses fongibles et les immeubles, exige une caution pour les choses fongibles seulement, peut être considérée comme emportant dispense de caution pour les immeubles. — Mêmes arrêts.

47. Ainsi encore, la dispense peut résulter de la faculté que le donateur a réservée à l'usufruitier, en disposant au profit d'un autre de la nue propriété, d'administrer comme il le jugerait à propos, sans pouvoir être inquiété sous prétexte de dégradations. — Bordeaux, 24 juin 1842, J.G. *Usufruit*, 418.

48. De même, la dispense de faire emploi du mobilier donné en usufruit équivaut à la dispense de fournir caution. — Bourges, 29 juin 1841, D.P. 46. 4. 504.

49. Mais la dispense de faire inventaire ne suffit pas pour dispenser l'usufruitier de donner caution. — Bourges, 13 mess. an 13, J.G. *Usufruit*, 419.

50. Décidé, toutefois, que la veuve, donataire pendant le mariage, de la moitié en usufruit du mobilier que le donateur laissera à son décès, et dispensée de faire inventaire, doit l'être également de donner caution. — Rennes, 11 juill. 1820, J.G. *Usufruit*, 419.

51. — 3<sup>o</sup> *Obligation de donner caution malgré la dispense*. — Si, pendant la durée de l'usufruit, les droits du nu-propriétaire sont mis en péril, l'usufruitier, quoique dispensé, est obligé de donner caution. — J.G. *Usufruit*, 428.

52. L'état de faillite ou de déconfiture de l'usufruitier, les abus commis par lui dans sa jouissance, peuvent le faire déclarer déchu de la dispense de caution. — J.G. *Usufruit*, 429. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 68.

53. Ainsi, l'usufruitier, dispensé de donner caution par le titre constitutif de l'usufruit, peut néanmoins être contraint à en fournir une, s'il y a tout à la fois insolvabilité notoire de cet usufruitier et conversion en capitaux d'immeubles sur lesquels portait l'usufruit. — Rouen, 2 févr. 1855, D.P. 56. 2. 51.

54. Jugé toutefois que l'insolvabilité de l'époux survivant, auquel l'usufruit des biens de l'autre époux est assuré par contrat de mariage, n'est pas un motif qui puisse l'obliger à donner caution, lorsqu'il en a été dispensé par ce contrat. — Paris, 23 avr. 1809, J.G. *Usufruit*, 435-2<sup>o</sup>. — Paris, 10 févr. 1814, D.P. 49. 2. 13, note.

55. En conséquence, le survivant qui se trouve débiteur de sommes envers le défunt, peut, encore bien qu'il soit dans un état d'insolvabilité notoire, être autorisé à retenir ces sommes jusqu'à la cessation de l'usufruit, sans être astreint à donner caution aux héritiers. — Paris, 6 janv. 1826, J.G. *Usufruit*, 435-3<sup>o</sup>. — Mais V. *observ.*, *ibid.*

56. Suivant une opinion, l'usufruitier qui est insolvable au moment de l'ouverture de l'usufruit, ne peut être contraint de donner une caution, s'il en est dispensé par l'acte constitutif. — J.G. *Usufruit*, 436. — V. *observ. contr.*, *ibid.*

57. Suivant une opinion, il y a déchéance de la dispense, même dans le cas où des faits viennent modifier ou altérer l'état de la chose grevée indépendamment de la volonté de l'usufruitier, et alors même que l'état de sa fortune n'en serait pas atteint. — J.G. *Usufruit*, 431.

58. Ainsi, l'usufruitier, bien que dispensé de fournir caution, peut être tenu de fournir

cette sûreté, alors que les immeubles sur lesquels portait son usufruit ont été, dans l'intérêt de toutes les parties, vendus et convertis en un capital mobilier. — Lyon, 15 janv. 1836, J.G. *Usufruit*, 432.

59. De même, lorsque le débiteur d'une rente perpétuelle soumise à un usufruit veut rembourser cette rente, l'usufruitier, bien que dispensé de la caution, est obligé d'en fournir une pour recevoir ce remboursement. — J.G. *Usufruit*, 431.

60. Suivant une autre opinion, il n'y a là qu'une question de fait, la solvabilité de l'usufruitier : si l'usufruitier est solvable, la dispense de caution doit être maintenue. — J.G. *Usufruit*, 434.

61. Suivant une troisième opinion, si la vente des biens soumis à l'usufruit a eu lieu par le fait seul du nu-propiétaire et qu'il n'y ait rien à reprocher à l'usufruitier, celui-ci, dispensé de fournir caution, ne peut être tenu d'en fournir une. — Bordeaux, 9 juill. 1846, D.P. 49. 2. 13. — Paris, 25 août 1848, *ibid.* — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 434, et D.P. 49. 2. 13, note.

62. Les créanciers du nu-propiétaire, ne pouvant avoir plus de droits que celui-ci, ne peuvent pas davantage exiger que l'usufruitier fournisse caution pour toucher le capital à raison duquel il a été colloqué, ou que l'adjudicataire le garde en main pour lui en servir l'intérêt. — Mêmes arrêts.

63. Outre la déchéance pour l'usufruitier du bénéfice de la dispense de caution, le nu-propiétaire peut encore provoquer des mesures conservatoires pour les capitaux soumis à l'usufruit. — V. *suprà*, art. 597, nos 99 et s.

64. — II. USUFRUIT LÉGAL. — Le père, usufruitier légal des biens de ses enfants mineurs, peut toucher la part revenant à ses enfants dans le prix d'une licitation, sans être tenu de fournir caution ou de faire emploi de la somme à recevoir; en conséquence, les débiteurs des mineurs ne peuvent résister à la demande en paiement formée contre eux par le père tuteur, sous le prétexte de son insolvabilité. — Nîmes, 10 mai 1855, D.P. 55. 2. 182.

65. La disposition de l'art. 601 qui dispense de caution les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants, ne peut être étendue aux père et mère qui n'ont l'usufruit qu'en vertu d'un testament ou d'une donation : dans ce cas, ils sont usufruitiers ordinaires, et, comme tels, tenus de donner caution, à moins que le testateur ou donateur ne les en ait dispensés. — J.G. *Usufruit*, 422.

66. Les père et mère doivent encore être considérés comme des usufruitiers ordinaires, et, par conséquent, sont obligés de donner caution, dans le cas de l'art. 754. — J.G. *Usufruit*, 422.

67. — III. VENTE OU DONATION AVEC RÉSERVE D'USUFRUIT. — Le donateur d'une rente viagère qui s'est réservé l'usufruit de l'objet sur lequel est constituée cette rente, laquelle ne doit courir qu'à partir de l'extinction de l'usufruit, est dispensé de fournir caution. — Orléans, 21 nov. 1811, J.G. *Usufruit*, 424.

68. Le vendeur qui abuse peut être forcé à donner caution, et même, suivant les circonstances, privé de l'usufruit qu'il s'est réservé. — J.G. *Usufruit*, 425.

69. Toutefois, le vendeur sous réserve d'usufruit ne peut être contraint de fournir caution, si les abus qu'il commet dans sa jouissance ne sont ni assez graves, ni assez constants. — Aix, 29 mars 1817, J.G. *Usufruit*, 425.

70. Si, au lieu de retenir l'usufruit, un propriétaire vendait ou donnait l'usufruit, et se réservait la nue propriété, il serait soumis à l'obligation de fournir caution, à moins que le contrat ne l'en eût formellement dispensé (Quest. controv.). — J.G. *Usufruit*, 426.

71. En cas de donation, par deux époux à leur enfant, d'un immeuble de communauté, sous réserve d'usufruit durant la vie des deux donateurs, si la femme renonce à la communauté, elle perd sa qualité de donatrice, et ne reste investie de l'usufruit réservé dans l'acte de donation qu'à titre de gain de survie, et comme donataire de son mari (art. 1200 et 1494). En conséquence, elle ne jouit pas de la dispense de caution accordée au donateur avec réserve d'usufruit par l'art. 601. — Civ. r. 15 juill. 1863, D.P. 63. 1. 287.

72. Et il n'importe que cette femme se soit obligée solidairement à l'exécution des charges et conditions de la libéralité, sa renonciation à la communauté ayant simplement pour effet de la transformer en caution solidaire, d'obligée directe qu'elle était d'abord en qualité de donatrice. — Même arrêt.

§ 4. Responsabilité de la caution.

73. La caution est responsable de tous les faits d'abus commis par l'usufruitier pendant la jouissance. — J.G. *Usufruit*, 441.

74. L'acte portant simplement que l'on se constitue, pour un usufruitier, caution de *benè utendo*, a pour effet de garantir de toutes les dégradations survenues pendant la durée de l'usufruit, sans excepter celles antérieures au cautionnement; du moins, en l'interprétant ainsi, les juges ne s'exposent pas à la censure de la Cour suprême. — Civ. r. 1<sup>er</sup> déc. 1812, J.G. *Usufruit*, 441. — Mais V. observ. *ibid.*

75. Lorsque l'usufruitier vend son droit, ou est exproprié par ses créanciers, la caution est déchargée pour l'avenir. — J.G. *Usufruit*, 442.

76. En pareil cas, il est bon, mais non absolument nécessaire, que la caution signifie au nu-propiétaire qu'elle se considère comme déchargée, et qu'en conséquence c'est à lui à agir suivant ses intérêts. — J.G. *Usufruit*, 442.

77. Encore moins est-il nécessaire de mettre le nu-propiétaire en demeure d'exiger, de l'acquéreur du droit de percevoir les fruits, la caution qui doit remplacer la précédente. — Quest. controv., J.G. *Usufruit*, 442.

78. Pour le cas où l'usufruit a été éteint par la consolidation, V. art. 617, nos 26 et s.

Table sommaire.

Abus de jouissance 11, 16, 52 s., 68 s., 73.	Communauté (renonciation) 71 s.	Jouissance (bon père de famille) 1 s.
Acte conservatoire 63.	Confusion 78.	Legs 28 s.; (usufruit, dette) 31.
Animal (usufruit) 9.	Conservation de la substance 2.	Licitation 64.
Assolément 6.	Convention matrimoniale 54.	Nantissement 22 s.
Assurance (prime, défaut de paiement) 14.	Créance (usufruit) 41.	Négligence 10 s.
Capitaux (conversion) 53, 55; (remboursement) 8.	Créanciers (nu-propiétaire) 62.	Obligation solidaire 72.
Cassation (interprétation) 74.	Déconfiture 52.	Plantation 4.
Caution (alternative) 29; (capacité, domicile) 17; (décharge) 75 s.; (dispense) 32 s.; (dispense, déchéance) 51 s.; (dispense implicite) 45 s.; (responsabilité) 73 s.; (solvabilité) 17, 20; (usufruit) 18.	Défrichement 4.	Rente perpétuelle (remboursement) 59.
Caution judiciaire 21.	Destination 3.	Rente viagère 67.
Caution solidaire 72.	Dispense. V. Caution.	Réparations (grosses) 12.
Changement de forme 4 s.	Donation 65, 67 s.	Réserve légale 33 s.
Chose fongible 46.	Donation entre époux 35 s.	Responsabilité 10 s.; 73 s.
	Emploi 44, 48, 64.	Retour conventionnel 43.
	Faillite 52.	Termes sacramentels 45 s.
	Faute (appréciation) 10.	Testament 46, 65.
	Héritier réservataire 26 s., 55.	Usufruit légal 64 s.
	Héritier réservataire 33 s.	Usufruit successif 30.
	Hypothèque 22 s.	Usurpation 13.
	Immeuble (vente) 58.	Vente (réserve de nue propriété) 70; (réserve d'usufruit) 67 s.
	Incendie 14 s.	
	Insaisissabilité 44.	
	Insolvabilité notoire 53 s.	
	Interprétation 74.	
	Inventaire (dis-	

Art. 602.

Si l'usufruitier ne trouve pas de caution, les immeubles sont donnés à ferme ou mis en séquestre;

Les sommes comprises dans l'usufruit sont placées;

Les denrées sont vendues, et le prix en provenant est pareillement placé;

Les intérêts de ces sommes et les prix des fermes appartiennent, dans ce cas, à l'usufruitier. — C. civ. 585, 586, 796, 805, 1905 s., 1955 s., 2041. — C. pr. civ. 617 s., 945 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1629 et s., nos 7, 22, 55.

1. Ces mots de l'art. 602, « donnés à ferme, prix des fermes », ne sont pas restrictifs : la disposition est également applicable aux loyers des maisons. — J.G. *Usufruit*, 400.

2. Le bail peut avoir lieu à l'amiable. — J.G. *Usufruit*, 400.

3. Lorsque les biens doivent être donnés à ferme, l'usufruitier n'est pas tenu de les donner à ferme aux enchères, alors surtout qu'il offre de communiquer aux nu-propiétaires les clauses et conditions du bail, et d'y faire insérer les mêmes clauses que dans le bail précédent; de soumettre ce bail à l'approbation de la justice, contradictoirement avec les nu-propiétaires; et enfin de faire donner caution par les fermiers de cultiver en bons pères de famille. — Turin, 29 août 1807, J.G. *Usufruit*, 400.

4. Le choix du fermier appartient de préférence à l'usufruitier; mais le choix doit être agréé par le propriétaire. En cas de dissentiment, la solution est laissée à l'arbitraire des tribunaux. — J.G. *Usufruit*, 401.

5. Le nu-propiétaire peut exiger que le bail soit fait de telle sorte que la confection des réparations d'entretien à la charge de l'usufruitier soit assurée et imposée par conséquent au fermier lui-même. — J.G. *Usufruit*, 402.

6. Si le fermier ne présente aucune solvabilité, l'usufruitier n'est pas affranchi de l'obligation de donner caution. — Aix, 28 janv. 1808, J.G. *Usufruit*, 408.

7. La vente des meubles et denrées ne peut avoir lieu qu'aux enchères et après affiches, à moins que les parties ne soient toutes capables et d'accord. — J.G. *Usufruit*, 404.

8. Les frais de la vente sont à la charge de l'usufruitier, à l'exception des honoraires de l'officier public et des droits d'enregistrement, qui sont à la charge des acheteurs. — J.G. *Usufruit*, 404.

9. L'emploi du prix des denrées vendues et des capitaux doit être fait par l'usufruitier, de concert avec le nu-propiétaire, soit en rentes sur l'Etat, soit sur particuliers, avec garantie suffisante. A défaut d'accord entre eux, les tribunaux décideraient. — J.G. *Usufruit*, 403.

10. Si l'emprunteur des fonds devenait insolvable, la perte devra retomber également sur le nu-propiétaire et sur l'usufruitier, du moins en l'absence de toute faute ou négligence de la part de ce dernier. — J.G. *Usufruit*, 403.

11. Suivant un autre système, il faudrait distinguer : s'il s'agit de choses fongibles, la perte résultant de l'insolvabilité des tiers doit retomber sur l'usufruitier; et, dans le cas contraire, sur le nu-propiétaire. — J.G. *Usufruit*, 403.

Art. 603.

A défaut d'une caution de la part de l'usufruitier, le propriétaire peut exiger

que les meubles qui dépérissent par l'usage soient vendus, pour le prix en être placé comme celui des denrées; et alors l'usufruitier jouit de l'intérêt pendant son usufruit: cependant l'usufruitier pourra demander, et les juges pourront ordonner, suivant les circonstances, qu'une partie des meubles nécessaires pour son usage lui soit délaissée, sous sa simple caution juratoire, et à la charge de les représenter à l'extinction de l'usufruit. — C. civ. 617.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1629 et suiv., nos 8, 22, 55.

1. Le nu-propiétaire qui, attachant, par exemple, un prix d'affection à certains des meubles qui dépérissent par l'usage, s'opposerait à leur vente, pourrait être autorisé à les conserver, à la charge de payer à l'usufruitier l'intérêt du prix estimatif auquel ces meubles auraient été portés. — J.G. *Usufruit*, 406.

2. L'art. 603 s'occupant uniquement de la vente des meubles qui dépérissent par l'usage, il en résulte qu'il n'est pas applicable aux tableaux, aux diamants, aux médailles et autres meubles de ce genre: le propriétaire a droit de les conserver sans rien payer à l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 406.

3. Sur le mode de vente des meubles, V. art. 602, nos 7 et s.

4. Sur le mode de placement du prix, V. art. 602, nos 9 et s.

5. Cette expression de la loi: « Alors l'usufruitier jouit de l'intérêt pendant son usufruit », n'est pas tout à fait exacte: l'usufruitier fait plus que jouir de l'intérêt, il en devient le maître, il le fait sien. — J.G. *Usufruit*, 407.

6. On ne doit soustraire à la vente et laisser à la disposition de l'usufruitier, sous la caution juratoire, que les meubles d'un usage habituel et qu'il faudrait inévitablement remplacer. — J.G. *Usufruit*, 405.

### Art. 604.

**Le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit; ils lui sont dus du moment où l'usufruit a été ouvert.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630, no 22.

1. Est-ce à partir seulement du jour de la demande en délivrance, conformément à l'art. 1014, ou à partir du jour où l'usufruit s'est ouvert, ainsi que le dit l'art. 604, que les fruits sont dus à l'usufruitier? — V. art. 1015.

2. Au sujet de ces mots, *usufruit ouvert*, de l'art. 604, V. aussi ce que dit l'art. 605 en parlant de l'ouverture de l'usufruit. — V. art. 605, nos 6 et s.

### Art. 605.

**L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien.**

Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparation d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu. — C. civ. 608, 618, 635, 1409-4°, 1754 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., nos 23, 56.

#### DIVISION.

1. — Réparations d'entretien (no 1).
2. — Grosses réparations (no 37).
3. — Réparations à des objets mobiliers (no 67).

#### § 1. — Réparations d'entretien.

1. — I. RÉPARATIONS A LA CHARGE DE L'USUFRUITIER. — L'usufruitier est obligé de réparer et d'entretenir la chose soumise à son usufruit; cette obligation est la conséquence de l'obligation de jouir en bon père de famille, et, en outre, elle est une charge des fruits. L'usufruitier ne peut donc avoir contre le propriétaire aucune action en répétition de ce chef. — J.G. *Usufruit*, 502.

2. Pour qu'il y ait lieu à réparation, il faut que la prochaine destruction de la chose ou sa défectuosité aient nécessité ce qu'on y a fait; autrement ce serait une amélioration et non une réparation. — J.G. *Usufruit*, 504. — V. art. 599.

3. Si la chose avait disparu par une destruction totale, le rétablissement dans toutes ses parties serait une reconstruction plutôt qu'une réparation. — J.G. *Usufruit*, 504.

4. Sur ce qu'on doit entendre par réparations d'entretien, V. art. 606, no 23.

5. Celui qui est obligé de faire une réparation est tenu non-seulement de la main-d'œuvre, mais encore de fournir les matériaux nécessaires; la faculté pour l'usufruitier et le nu-propiétaire de prendre sur le fonds les arbres qui peuvent être employés aux réparations (V. art. 592, nos 14 et s.; art. 599, nos 29 et s.) n'est qu'une exception à cette règle. — J.G. *Usufruit*, 505.

6. — II. ÉPOQUE A LAQUELLE COMMENCE L'OBLIGATION DE RÉPARER. — Cette obligation commence à l'ouverture de l'usufruit. Mais à quel moment s'ouvre l'usufruit? Il faut distinguer suivant qu'il est constitué par acte entre vifs ou par testament. — J.G. *Usufruit*, 522.

7. Dans le premier cas, ou bien l'usufruit est constitué purement et simplement, et alors il s'ouvre au moment même de l'acte constitutif, donation ou contrat; ou bien il est constitué à terme, et il s'ouvre à l'expiration du terme; ou bien, enfin, il est constitué sous une condition suspensive, et il s'ouvre à l'événement de cette condition. — J.G. *Usufruit*, 522.

8. Lorsque l'usufruit est constitué par testament, il y a controverse. Suivant une opinion, l'ouverture de l'usufruit, dans ce cas, s'entend de l'ouverture de fait qui a lieu par la délivrance du legs; et c'est seulement à partir de cet instant que l'usufruitier a droit aux fruits (art. 1015), et, par suite, qu'il est tenu des réparations. — J.G. *Usufruit*, 522.

9. Toutefois, dans ce système, l'héritier qui, dans l'intervalle du décès du testateur à la délivrance, aurait fait faire les réparations d'entretien, a droit à une indemnité de la part de l'usufruitier, par suite de ce principe que Nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, pourvu que les travaux exécutés existent encore au moment de la demande en délivrance. — J.G. *Usufruit*, 522.

10. Suivant une autre opinion, l'obligation de réparer qui pèse sur l'usufruitier a pour cause, non pas le droit aux fruits, mais le droit à l'usufruit lui-même: c'est donc à partir du moment où ce droit s'est ouvert, c'est-à-dire du décès du testateur, que commence cette obligation. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 522.

11. Mais, comme avant la mise en possession par la délivrance, l'usufruitier ne peut par lui-même faire procéder aux réparations, le nu-propiétaire est tenu de les faire faire au nom de l'usufruitier, sous peine de responsabilité, et il a contre ce dernier l'action *negotiorum gestorum* pour le rembourse-

ment de ses avances, ... et cela, lors même que le bâtiment aurait péri par force majeure. — J.G. *Usufruit*, 522.

12. Cependant, à cet égard, il y aurait une distinction à faire entre les réparations de gros entretien et les menues réparations ou réparations locatives: les premières, étant une charge de l'usufruit considéré dans son ensemble, doivent être supportées en totalité par l'usufruitier; les secondes, au contraire, étant une charge des fruits, doivent être supportées par l'héritier. — J.G. *Usufruit*, 522.

13. Si les réparations étaient motivées par des dégradations imputables au propriétaire, elles resteraient à sa charge exclusive. — J.G. *Usufruit*, 522. — V. *infra*, no 42.

14. — III. RÉPARATIONS NÉCESSITÉES PAR DES DÉGRADATIONS ANTÉRIEURES A L'OUVERTURE DE L'USUFRUIT. — Ces réparations ne sont pas à la charge du nu-propiétaire: il n'est pas, comme le bailleur, tenu de délivrer la chose en bon état de réparation (art. 1720). — J.G. *Usufruit*, 523.

15. Suivant une opinion, l'usufruitier n'est pas tenu non plus de faire ces réparations; il est bien obligé d'entretenir, mais non d'améliorer. — J.G. *Usufruit*, 523. — V. art. 606, no 3.

16. Une autre opinion distingue: si les dégradations existantes au moment de l'ouverture de l'usufruit ne sont pas de nature à s'aggraver, l'usufruitier n'est pas tenu de réparer; si, au contraire, elles peuvent entraîner des dégradations plus considérables, l'usufruitier est obligé de faire les réparations, bien que la cause en soit antérieure à son entrée en jouissance. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 523.

17. Ainsi, en règle générale, l'usufruitier est tenu à toutes les réparations d'entretien à faire pendant la durée de l'usufruit, à quelque époque que la nécessité de ces réparations se soit déclarée; seulement, cette règle doit être combinée avec celle d'après laquelle l'usufruitier est tenu de restituer la chose dans l'état où il l'a reçue, mais non dans un état meilleur. — J.G. *Usufruit*, 523. — V. *infra*, no 30.

18. — IV. RÉPARATIONS D'ENTRETIEN NÉCESSAIRES POSTÉRIEUREMENT A L'OUVERTURE DE L'USUFRUIT. — Le nu-propiétaire peut actionner l'usufruitier, pendant la durée de l'usufruit, pour le contraindre à faire les réparations d'entretien au moment où elles sont reconnues nécessaires. — Civ. c. 27 juin 1825, J.G. *Usufruit*, 524. — Observ. conf., *ibid.*

19. ... Alors surtout que les dégradations survenues altèrent la substance du fonds. — Montpellier, 7 juin 1831, J.G. *Usufruit*, 524.

20. ... Et le propriétaire peut exiger une caution, dans la crainte de dégradations nouvelles. — Même arrêt.

21. Il peut même, suivant les circonstances, demander la cessation de l'usufruit pour dépérissement de la chose, faute d'entretien. — Civ. c. 27 juin 1825, J.G. *Usufruit*, 524.

22. Mais l'action du nu-propiétaire devrait être repoussée si, sous le prétexte de réparations peu importantes, il portait le trouble dans la jouissance de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 525.

23. Ainsi, l'usufruitier ne peut être contraint par le propriétaire, pendant la durée de l'usufruit, à faire des réparations d'entretien dont l'absence ne pourrait en aucun cas altérer la propriété, alors surtout que le cautionnement qu'il a fourni donne au propriétaire toute garantie d'indemnité suffisante à la fin de l'usufruit. — Req. 10 déc. 1828, J.G. *Usufruit*, 525.

24. Le propriétaire qui, pendant l'usufruit ou après, a fait faire les réparations usufructuaires, a le droit d'en répéter le montant contre l'usufruitier ou ses héritiers. — J.G. *Usufruit*, 526.

25. Si un testateur avait disposé que le légataire de l'usufruit ne sera tenu de faire aucune réparation, même d'entretien, le lé-

gataire de la nue propriété est, en principe, obligé d'y pourvoir, à moins qu'il ne soit héritier à réserve, et que cette charge ne porte atteinte à sa réserve. — J.G. *Usufruit*, 527.

26. ... Ou encore, à moins que les termes du testament ne conduisent à une interprétation contraire. — J.G. *Usufruit*, 527.

27. Ainsi, la dispense accordée au légataire d'un usufruit « de faire aucunes réparations, même d'entretien, lesquelles resteront à la charge de l'héritier », n'entraîne point nécessairement pour celui-ci l'obligation de pourvoir aux réparations de cette dernière sorte. — Caen, 15 mars 1850, D.P. 52. 2. 282.

28. On doit admettre que le testateur, surtout lorsqu'il ne laisse aucune valeur actuelle en dehors de la nue propriété des biens donnés en usufruit, n'a point entendu imposer une telle charge à son héritier, si, par d'autres clauses du testament, il a accordé au légataire de l'usufruit le droit de prendre « pour les réparations, s'il juge à propos d'en faire », dans les futaies les bois, et dans les terres les pierres et argiles qui lui seraient nécessaires, comme aussi d'exécuter sur ces mêmes biens tous les changements et travaux qu'il jugera convenables, à la condition de ne pas abattre les bâtiments. — Même arrêt.

29. ... La circonstance qu'en pareil cas l'héritier aurait fait quelques réparations et aurait consenti à quelques autres, ne suffit pas pour le lier à l'avenir, alors d'ailleurs qu'il a toujours fait des réserves pour la conservation de ses droits à cet égard. — Même arrêt.

30. — V. RÉPARATIONS D'ENTRETIEN A FAIRE A LA FIN DE L'USUFRUIT. — Ces réparations sont à la charge de l'usufruitier ou de ses héritiers, si elles ont pour cause des dégradations survenues depuis l'ouverture de l'usufruit; si elles ont pour cause des dégradations antérieures, il lui suffit de rendre la chose dans l'état où il l'a reçue. — J.G. *Usufruit*, 528. — V. *suprà*, n° 17.

31. — VI. AFFRANCHISSEMENT DE LA CHARGE D'ENTRETIEN PAR LA RENONCIATION A L'USUFRUIT. — L'usufruitier ne peut, en renonçant à l'usufruit, s'affranchir de l'obligation de faire les réparations pour le temps écoulé depuis l'ouverture de l'usufruit jusqu'au jour de sa renonciation, lorsque ces réparations ont pour cause une faute imputable à lui ou à ceux dont il doit répondre. — J.G. *Usufruit*, 529.

32. Mais que décider pour le cas où les réparations ne résultent que du fait de sa jouissance ou d'un accident fortuit?

1<sup>er</sup> système. — L'usufruitier peut se décharger des réparations par l'abandon de son droit, mais cet abandon est absolu pour le passé aussi bien que pour l'avenir; en conséquence, il doit compte de tous les fruits qu'il a perçus. — J.G. *Usufruit*, 530.

33. — 2<sup>e</sup> système. — En renonçant à son droit d'usufruit, l'usufruitier est dégagé de l'obligation de réparer, et n'est tenu à aucune restitution de fruits. — J.G. *Usufruit*, 530.

34. — 3<sup>e</sup> système. — En renonçant à son droit, l'usufruitier n'est pas obligé de restituer, dans tous les cas, tous les fruits qu'il a perçus, mais seulement ceux qu'il a retirés de la chose depuis que les réparations dont il veut s'affranchir sont devenues nécessaires. — J.G. *Usufruit*, 530.

35. — 4<sup>e</sup> système. — L'usufruitier ne peut, en aucun cas, se décharger, par la renonciation à son droit, de l'obligation de faire les réparations qui sont contemporaines de sa jouissance, lors même qu'il offrirait de restituer tous les fruits qu'il a perçus depuis l'ouverture de son droit. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 530.

36. Et l'obligation dont l'usufruitier ne peut s'affranchir, même par la restitution des fruits qu'il a perçus, comprend non-seulement les réparations dont la cause est contemporaine de sa jouissance, mais aussi, en

certain cas, celles-là même dont la cause est antérieure. — J.G. *Usufruit*, 530. — V. *suprà*, nos 14 et s.

§ 2. — Grosses réparations.

37. Sur ce que l'on entend par grosses réparations, V. art. 606, nos 1 et s.

38. — I. RÉPARATIONS A LA CHARGE DU PROPRIÉTAIRE. — Les grosses réparations sont à la charge du nu-propiétaire; mais il n'est pas obligé de les faire (Quest. controv.). — J.G. *Usufruit*, 531.

39. Par suite, l'usufruitier n'a pas le droit de le contraindre à exécuter les grosses réparations que la conservation des immeubles peut rendre nécessaires. — Caen, 7 nov. 1839, J.G. *Usufruit*, 532-2<sup>o</sup>. — Douai, 2 déc. 1834, *ibid.*, 532-1<sup>o</sup>. — Toulouse, 9 fév. 1865, D.P. 66. 2. 19.

Décis. contr. sous la coutume de Normandie. — Caen, 21 déc. 1839, J.G. *Usufruit*, 533.

40. ... Et il n'y a nulle distinction à faire à cet égard entre l'état de choses existant au moment de l'ouverture de l'usufruit et l'état de choses survenu depuis. — Même arrêt du 9 fév. 1865.

41. Cependant, l'usufruitier pourrait contraindre le propriétaire à faire les grosses réparations si celui-ci y était expressément obligé par le titre constitutif; mais le propriétaire pourrait s'affranchir de cette charge en abandonnant la chose. — J.G. *Usufruit*, 534.

42. Si le défaut de grosses réparations rend nécessaires des réparations d'entretien, ces dernières sont à la charge du propriétaire. — J.G. *Usufruit*, 515.

43. Mais il en serait autrement si le propriétaire avait ignoré la nécessité de ces réparations, ou s'il n'y avait aucune négligence à lui reprocher. — J.G. *Usufruit*, 515.

44. Mais si l'usufruitier était lui-même en faute, par exemple, si, voyant le danger d'un écroulement prochain, il avait négligé de mettre des étais, etc., la part résultant des fractures devrait peser sur lui. — J.G. *Usufruit*, 516.

45. D'un autre côté, les grosses réparations seraient à la charge de l'usufruitier si elles étaient occasionnées par le défaut de réparations d'entretien. — J.G. *Usufruit*, 545.

46. Mais, dans ce cas, il est nécessaire que la faute de l'usufruitier soit constatée. — J.G. *Usufruit*, 545.

47. Lorsque le propriétaire a volontairement pourvu aux grosses réparations, l'usufruitier est en droit d'exiger la jouissance de la chose réparée. — J.G. *Usufruit*, 543.

48. ... Sans que le propriétaire soit fondé à exiger de lui l'intérêt des sommes qu'il a déboursées (Quest. controv.). — J.G. *Usufruit*, 544.

49. D'un autre côté, l'usufruitier est obligé de supporter, sans indemnité, la privation de jouissance que peuvent entraîner les grosses réparations. — V. art. 599, nos 24 et s.

50. — II. GROSSES RÉPARATIONS FAITES PAR L'USUFRUITIER. — Si le propriétaire ne fait pas les grosses réparations, l'usufruitier est en droit de les faire faire lui-même. — Colmar, 18 mars 1853, D.P. 53. 2. 131. — Toulouse, 9 fév. 1865, D.P. 66. 2. 19. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 535.

51. Ainsi, bien que l'usufruitier soit tenu de prendre la chose dans l'état où elle se trouve au moment où s'ouvre son droit, il peut néanmoins, si la chose menace ruine et exige de grosses réparations, se faire autoriser à faire ces réparations..., sauf à recouvrer ses avances contre qui de droit. — Civ. r. 29 juin 1835, J.G. *Usufruit*, 537.

52. Avant d'entreprendre les grosses réparations, l'usufruitier doit, après dénonciation préalable des dégradations au propriétaire, faire constater, contradictoirement avec lui, en premier lieu, la nécessité et l'importance des travaux à exécuter; en second lieu, que les travaux n'ont point été

motivés par le défaut des réparations d'entretien qui sont à sa charge. — Toulouse, 9 fév. 1865, D.P. 66. 2. 19. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 540.

53. Ensuite, l'usufruitier doit se faire autoriser à faire les réparations énoncées au devis dressé par experts. — Civ. r. 29 juin 1835, J.G. *Usufruit*, 537.

54. Suivant une opinion, l'usufruitier qui a fait lui-même les grosses réparations a une action en recours contre le nu-propiétaire. — J.G. *Usufruit*, 537, 756. — Conf. Douai, 2 déc. 1834, J.G. *Usufruit*, 538 et 532-1<sup>o</sup>. — Colmar, 18 mars 1853, D.P. 53. 2. 131. — Toulouse, 9 fév. 1865, D.P. 66. 2. 19.

55. ... Lors même que ces grosses réparations auraient pour résultat, non pas seulement de conserver, mais d'améliorer l'immeuble (art. 599). — J.G. *Usufruit*, 756.

56. ... A moins, cependant, que le propriétaire n'ait aucun intérêt à ces réparations, soit qu'il ait l'intention de démolir le bâtiment réparé, soit pour tout autre motif. — J.G. *Usufruit*, 537.

57. Si le propriétaire s'opposait, sans motif sérieux, à ce que les réparations qu'il refuse de faire soient faites par l'usufruitier, il serait permis de passer outre : c'est aux magistrats à apprécier les motifs et le caractère du refus. — J.G. *Usufruit*, 541.

58. Mais l'action de l'usufruitier contre le nu-propiétaire ne peut avoir lieu qu'à la fin de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 538. — Conf. Douai, 2 déc. 1834, J.G. *Usufruit*, 538 et 532-1<sup>o</sup>. — Colmar, 18 mars 1853, D.P. 53. 2. 131. — Toulouse, 9 fév. 1865, D.P. 66. 2. 19.

59. Suivant un autre système, les grosses réparations doivent être considérées comme des améliorations, dans le sens de l'art. 599, et, en conséquence, elles ne peuvent donner aucun droit à indemnité en faveur de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 536, 756.

60. En ce sens, l'usufruitier qui a fait faire de grosses réparations ne peut, à la cessation de son usufruit, réclamer du nu-propiétaire le remboursement des sommes dépensées pour ces réparations, soit qu'elles fussent nécessaires lors de l'ouverture de l'usufruit, soit que leur nécessité n'ait apparu que pendant la durée de l'usufruit. — Bourges, 13 juin 1843, J.G. *Usufruit*, 536.

61. En admettant que l'usufruitier ait un recours contre le propriétaire, quelle est la somme dont il peut réclamer le remboursement? Suivant une opinion, il a droit au remboursement intégral de ce qu'il a dépensé. — J.G. *Usufruit*, 539. — Conf. Douai, 2 déc. 1834, *ibid.*, 538 et 532-1<sup>o</sup>. — Colmar, 18 mars 1853, D.P. 53. 2. 131.

62. ... Ou au moins de ce qu'il a dû raisonnablement dépenser. — J.G. *Usufruit*, 539.

63. Mais, d'après une autre opinion adoptée par la majorité des auteurs, l'usufruitier n'a pas droit à un remboursement intégral; il y a lieu seulement d'accorder au propriétaire le choix ou de rembourser le montant de la dépense faite par l'usufruitier, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds aura augmenté de valeur à la fin de l'usufruit; et si les mêmes réparations étaient encore à refaire à la fin de l'usufruit, le nu-propiétaire, qui ne profiterait en rien de la grosse réparation faite par l'usufruitier, ne serait tenu envers lui d'aucune indemnité. — J.G. *Usufruit*, 539.

64. En ce sens, l'usufruitier qui a fait lui-même procéder aux grosses réparations peut réclamer une indemnité pour la plus-value qui en résulte pour l'immeuble. — Toulouse, 9 fév. 1865, D.P. 66. 2. 19.

65. L'usufruitier ou son héritier a le droit de conserver la possession de la chose, tant que le propriétaire ne lui a pas remboursé l'indemnité à laquelle il a droit par suite des grosses réparations qu'il a faites. — J.G. *Usufruit*, 542.

66. L'art. 605 est applicable à la communauté. — V. art. 1409.

## § 3. — Réparations à des objets mobiliers.

67. Les réparations d'entretien des objets mobiliers, comme navires, bateaux à vapeur, moulins, bains sur bateaux, etc., qui ont été grevés d'usufruit, sont à la charge de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 548.

68. Mais l'usufruitier n'est pas tenu des grosses réparations dont ces choses mobilières peuvent être l'objet; et il a droit à une indemnité pour celles qu'il a été obligé de faire lui-même. — J.G. *Usufruit*, 549.

69. Le chiffre de cette indemnité doit être apprécié *ex æquo et bono* par les magistrats. — J.G. *Usufruit*, 550.

70. A l'égard des navires, comme la durée peut en être très-bornée, l'indemnité devrait être modérée plus ou moins, eu égard au temps durant lequel le propriétaire pourrait encore profiter des objets restaurés. — J.G. *Usufruit*, 550.

71. Sur ce que l'on doit entendre par grosses réparations dans ce cas, V. art. 606, nos 26 et s.

## Table sommaire.

Abandon 32 s., 41.	Legs 25 s.	45; (ouverture de l'usufruit, cause antérieure) 14 s.; (ouverture de l'usufruit, cause postérieure) 18 s.
Amélioration 2, 55 s.	Main-d'œuvre 5.	
Arbres 5.	Matériaux 5.	
Avances (grosses réparations, usufruitier) 51 s.	Meubles (réparations) 67 s.	
Cautions 20.	Moulin 67.	
Communauté 66.	Navire 67, 69.	
Condition 7.	Nu - propriétaire (faute) 13, 42 s.; (obligation, réparations) 38 s.	Réparations (grosses) 37 s.
Dégradations 13 s., 30 s.	Option (remboursement, avances) 63.	Réparations (usufruitier) 50 s.
Délivrance 8 s.	Plus-value 63 s.	Réparation locative 12.
Destruction totale 3.	Pouvoir discrétionnaire 69.	Réparations nécessaires 17 s., 43 s.
Experts 53.	Reconstruction 3.	Répétition 24.
Faute 13, 42 s.	Remboursement (grosses réparations, avances, usufruitier) 54 s.	Restitution de la chose 17, 30.
Force majeure 32 s.	Réparations (entretien) 1 s.; (dispense) 25 s.; fin de l'usufruit) 30; (négligence) 43 s.	Rétention 65.
Fruits (restitution) 32 s.		Terme 7.
Gestion d'affaires 11.		Testament 8, 25 s.
Héritier réservataire 25.		Usufruit (déchéance) 21; (ouverture) 6 s.; (renonciation) 31 s.
Intérêts 48.		Usufruitier (faute) 43 s.
Jour à quo 6 s.		

## Art. 606.

Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières;

Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier.

Toutes les autres réparations sont d'entretien.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., nos 23, 56.

1. — I. CE QU'ON ENTEND PAR GROSSES RÉPARATIONS. — L'art. 606, bien qu'il dise que toutes les réparations autres que celles qu'il énumère comme grosses réparations sont d'entretien, doit être considéré comme énonciatif, et non comme limitatif (Quest. contro.). — J.G. *Usufruit*, 509.

2. En conséquence, les planchers d'une maison, bien que non mentionnés par l'art. 606, doivent être considérés comme des objets de gros entretien dont la charge tombe sur le nu-propriétaire. — Lyon, 16 fév. 1827, sous Req. 10 déc. 1828, J.G. *Usufruit*, 509 et 525-4<sup>o</sup>. — V. aussi *ibid.*, 515.

3. En tout cas, l'usufruitier ne peut être tenu de réparer des parties de bâtiments, telles que planchers, qui, lors de son entrée en jouissance, étaient dans un état complet de dégradation à cause de leur vétusté. (art. 607). — Req. 10 déc. 1828, J.G. *ibid.*

4. On devra statuer par analogie sur les cas que le législateur n'a pas prévus. — J.G. *Usufruit*, 509.

5. — II. GROS MURS ET VOUTES. — Par ces mots, *gros murs*, il faut entendre non-seulement les murs qui forment l'enceinte du bâtiment, mais encore tous les gros murs, sans distinction, c'est-à-dire les murs qui supportent les poutres, les charpentes et les cheminées. — J.G. *Usufruit*, 510.

6. La disposition est également applicable aux gros murs construits entièrement en briques. — J.G. *Usufruit*, 510.

7. Il n'est pas nécessaire que les gros murs ni les voûtes soient à refaire en entier pour constituer une grosse réparation. — J.G. *Usufruit*, 511.

8. Suivant une opinion, les têtes de cheminée et de lucarne sont la continuation des gros murs et en font partie. — J.G. *Usufruit*, 511. — Mais V. observ., *ibid.*

9. Les simples murs de cloisons construits pour les distributions intérieures ne peuvent être considérés comme gros murs. — J.G. *Usufruit*, 511.

10. — III. RÉTABLISSEMENT DES POUTRES ET DES COUVERTURES ENTIÈRES. — Le mot *entières* ne se rapporte qu'au mot *couvertures*. Dès lors, la substitution d'une seule poutre neuve à la place d'une poutre qui était pourrie est une grosse réparation. — J.G. *Usufruit*, 512.

11. Le mot *poutres* comprend les poutrelles. — J.G. *Usufruit*, 513.

12. ... La charpente des combles de l'édifice. — J.G. *Usufruit*, 513.

13. S'il y avait des lambourdes accolées aux poutres ou poutrelles pour les renforcer, leur rétablissement devrait être classé au rang des grosses réparations. — J.G. *Usufruit*, 513.

14. Le propriétaire qui ne voudrait pas faire la dépense d'une poutre entière, devrait supporter les frais de liens en fer pour relier les parties prêtes à éclater. — J.G. *Usufruit*, 513.

15. Mais le rétablissement des sablières placées sur terre pour servir à poser le plancher du rez-de-chaussée, celui des lambourdes non destinées à renforcer les poutres et qui ne serviraient que d'ornement, ou pour ajuster un plafond après coup, sont à la charge de l'usufruitier comme réparations d'entretien. — J.G. *Usufruit*, 514.

16. Le rétablissement des solives ou soliveaux posés d'une poutre sur une autre pour servir immédiatement à soutenir le plancher est à la charge du propriétaire, mais au cas seulement où le plancher serait à refaire en entier. — J.G. *Usufruit*, 514.

17. Le mot *entières*, appliqué aux couvertures, ne doit pas être pris dans un sens trop rigoureux; mais il faut l'entendre, sinon de la totalité absolue, au moins de la presque totalité de la couverture. C'est là, du reste, une simple question de fait. — J.G. *Usufruit*, 517.

18. La réparation des brèches partielles dans une toiture, un repiqué même général sur toute la couverture, le rétablissement de gouttières et chéneaux, des corps de descente, des noues, des faitages et arêtiers, sont réparations d'entretien. Si, au contraire, il fallait démolir la couverture entière pour faire un lattis à neuf, ce serait une grosse réparation. — J.G. *Usufruit*, 518.

19. Si une couverture faite peu de temps avant l'ouverture de l'usufruit se trouvait complètement usée à la fin de l'usufruit à raison du long temps qu'il aurait duré, le propriétaire ne peut exiger que cette couverture soit refaite aux frais de l'usufruitier, sous prétexte qu'elle a été usée pendant sa jouissance. — J.G. *Usufruit*, 518.

20. L'art. 606 est applicable aux couvertures en paille comme aux autres couvertures. Mais l'usufruitier devrait, sans cependant y être légalement tenu, employer aux réparations de ces couvertures la paille qu'il récolte dans le domaine, surtout si c'est

l'usage du pays et des anciens propriétaires. — J.G. *Usufruit*, 519.

21. — IV. RÉPARATION DES DIGUES ET DES MURS DE SOUTÈNEMENT OU DE CLÔTURE AUSSI EN ENTIER. — La chaussée d'une usine ou moulin, la chaussée d'un étang, les murs de soutènement d'une terrasse ou d'un canal, sont, quant à leur réparation, à la charge du propriétaire, si leur état de dégradation exige qu'ils soient rétablis *en entier*. — J.G. *Usufruit*, 520.

22. Les mots *en entier*, dans cette disposition comme dans la précédente, ne doivent pas être pris dans un sens trop absolu (V. *suprà*, n<sup>o</sup> 17). Le rétablissement des digues et murs peut constituer une grosse réparation, bien qu'il ne soit nécessaire que pour partie. — J.G. *Usufruit*, 520.

23. — V. RÉPARATIONS D'ENTRETIEN. — On doit considérer comme telles une brèche à fermer dans un mur de clôture, des gouttières à réparer, des faitages à replacer, les réparations aux portes et fenêtres, et même leur rétablissement, si elles venaient à tomber ou à être brisées, l'entretien des planchers, des parquets, l'entretien de la chaussée des étangs, des digues, le rétablissement partiel des couvertures, tout ce qui est plutôt réparation que reconstruction. — J.G. *Usufruit*, 521.

24. — VI. GROSSES RÉPARATIONS A DES OBJETS AUTRES QUE DES BÂTIMENTS. — L'art. 606 ne contient pas une disposition limitative quant aux bâtiments; il s'étend à toute autre construction, même sur eau, lorsque de grosses réparations deviennent nécessaires. — J.G. *Usufruit*, 507.

25. Ainsi, sont à la charge du nu-propriétaire, conformément à l'art. 506, les grosses réparations aux usines, aux moulins à eau, à vent, à la vapeur, etc. — J.G. *Usufruit*, 508.

26. On doit, en ce cas, considérer comme grosses réparations le rétablissement de la meule d'un moulin, les réparations à la roue et à l'arbre tournant. — J.G. *Usufruit*, 508, 549.

27. Suivant une autre opinion, le rétablissement de la meule d'un moulin n'est pas une grosse réparation. — J.G. *Usufruit*, 508.

28. En ce sens, l'usufruitier est tenu de reconstruire, dans le moulin dont il a l'usufruit, la meule, la sole et l'auge du moulin, quand ces objets, nécessaires à l'exploitation de l'usine, ont été détruits par vétusté (art. 607). — Orléans, 16 fév. 1821, J.G. *Usufruit*, 508. — Mais V. observ., *ibid.*

29. Dans les moulins et bains sur bateau, les réparations des poutres sont de grosses réparations. — J.G. *Usufruit*, 549.

30. Il en est de même, dans les navires, des réparations aux ponts, fonds de cale et parois qui remplissent la même destination que les voûtes et murs d'une maison. — J.G. *Usufruit*, 549.

31. ... Mais quant au calfatage, aux enduits de goudron ou restaurations partielles de la couverture, et à tous autres objets de détail, l'usufruitier doit en supporter les frais sans aucun recours. — J.G. *Usufruit*, 549.

32. La question de savoir en quoi, pour tous autres objets que les bâtiments, consistent les grosses réparations, rentre dans l'appréciation discrétionnaire des magistrats, qui devront procéder par voie d'analogie. — J.G. *Usufruit*, 507.

## Table sommaire.

Analogie 4, 32.	s.; (paille) 20; (réparation partielle) 18, 23.	Murs (gros) 5 s.
Bains, 29.		Murs en briques 6.
Calfatage 31.	Digue 21.	Mur de clôture (brèche) 23.
Chaussée (moulin, étang) 20, 23.	Faitage 18, 23.	Mur de soutènement 21.
Cheminée 8.	Fenêtre (réparation) 23.	Navire 30.
Cloison 9.	Gouttière 18, 23.	Paille 20.
Comble (charpente) 12.	Lambourde 13.	Parquet 23.
Construction sur eau 24 s.	Lucarne 8.	Planchers 2 s., 16, 23.
Couverture 10, 17	Meule 27 s.	Poutre 11 s.
	Moulin 25 s.	

Poutrelle 11.	Réparation d'en-	Solive 16.
Pouvoir discrétionnaire 32.	tretien 15, 23 s.	Toiture. V. Cou-
Réfection en entier 7, 10, 17 s., 21 s.	Réparations grosses (caractère) 1 s.	verture.
	Sablrière 15.	Usine 25 s.
		Vétusté 3, 19, 28.
		Voûte 7.

**Art. 607.**

Ni le propriétaire, ni l'usufruitier, ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit. — C. civ. 599 s., 617 s., 623, 1148, 1302 s., 1730 s., 1755.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630, n° 23.

1. L'héritier et le légataire de l'usufruit n'ont aucune action à exercer l'un envers l'autre pour faire reconstruire ce qui est tombé de vétusté ou par cas fortuit. — J.G. *Usufruit*, 546.

2. Dès lors, l'usufruitier d'un terrain planté en vignes n'est pas tenu de replanter ces vignes lorsqu'elles viennent à dépérir par vétusté. — Orléans, 6 janv. 1848, D.P. 48. 2. 107. — V. art. 597, n° 51.

3. Il en est de même des planchers en état complet de vétusté lors de l'entrée en jouissance de l'usufruitier. — V. art. 606, n° 3.

4. Cependant, en ce qui concerne la meule, la sole et l'auge nécessaires à l'exploitation d'un moulin, V. art. 606, nos 26 et s.

**Art. 608.**

L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres qui dans l'usage sont censées charges des fruits. — C. civ. 635, 1159.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., n° 24, 56.

1. L'art. 608 contient une disposition de droit privé, à laquelle le testateur est maître de déroger en imposant à son héritier l'obligation de satisfaire aux charges dont il s'agit. — J.G. *Usufruit*, 551.

2. L'obligation dont est tenu l'usufruitier est une obligation personnelle, dont l'exécution peut être poursuivie sur ses biens personnels. Mais cette obligation ne peut exister que pendant la jouissance. — J.G. *Usufruit*, 552.

3. Dans le cas où l'immeuble, à raison duquel une contribution est due, a été légué à une personne pour la nue propriété, et à une autre pour l'usufruit, l'usufruitier peut seul être poursuivi sur les fruits et revenus de l'immeuble, sauf l'action personnelle du percepteur des contributions contre les héritiers naturels qui ont accepté la succession. — J.G. *Usufruit*, 553.

4. Il ne faut pas confondre « les charges annuelles de l'héritage » dont parle l'art. 608, avec les charges imposées à la propriété, et qui atteignent tout à la fois le propriétaire et l'usufruitier (art. 609). — J.G. *Usufruit*, 554.

5. Il n'y a aucune distinction à faire entre les charges ordinaires et les charges extraordinaires, entre celles imposées avant et celles imposées après l'établissement de l'usufruit, entre celles perpétuellement renaissantes et celles imposées seulement pour un temps. — J.G. *Usufruit*, 554.

6. Toute contribution publique demandée au revenu est à la charge de l'usufruitier, sans aucune distinction. — J.G. *Usufruit*, 555.

7. L'impôt foncier est compris dans l'ex-

pression contribution de l'art. 608 ; cet impôt est donc à la charge de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 555; *Impôt dir.*, 133.

8. Les augmentations de contributions ou l'établissement de contributions nouvelles sont des charges annuelles qui doivent être supportées par l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 556.

9. Ainsi, l'impôt extraordinaire de 45 centimes établi par le décret du 16 mars 1848, sur les quatre contributions directes, a dû être mis à la charge de l'usufruitier (Quest. controuv.). — J.G. *Usufruit*, 555.

10. Suivant une autre opinion, les impôts extraordinaires doivent être assimilés aux emprunts forcés, et dès lors sont régis par l'art. 609. — J.G. *Usufruit*, 555.

11. Par ces mots de la fin de l'art. 608 : « et autres qui dans l'usage sont censées charges de fruits », il faut entendre, non les charges intrinsèques de la jouissance telles que frais de labour, semailles, etc., mais les charges extrinsèques du droit de jouissance, qui sont produites par la seule marche du temps, indépendamment de l'état matériel de la chose soumise à l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 557.

12. Ainsi on considère comme charges de l'usufruit : ... les frais de garde des bois et forêts ou autres immeubles soumis à l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 558.

13. ... Toute redevance de superficie dont l'édifice soumis au droit d'usufruit se trouve grevé comme construit sur un terrain communal ou public. — J.G. *Usufruit*, 558.

14. ... Les centimes additionnels levés pour faire face aux dépenses communes des départements et arrondissements. — J.G. *Usufruit*, 558.

15. ... Ceux accordés pour les dépenses communales, telles que la réfection du pavé des rues, des fontaines publiques, des églises, etc., comme encore pour fourniture de denrées destinées à l'approvisionnement d'un grenier communal d'abondance. — J.G. *Usufruit*, 558.

16. ... Les dépenses nécessaires à l'entretien des canaux de salubrité. — J.G. *Usufruit*, 558.

17. ... Ou pour les réparations d'entretien des canaux, soit d'irrigation, soit de dessèchement, des fonds soumis à l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 558.

18. ... Toutes les corvées et dépenses exigées pour les réparations des routes publiques, le curage de leurs fossés, la réfection et l'entretien des chemins vicinaux. — J.G. *Usufruit*, 558.

19. ... Les réquisitions en denrées exigées pour les fournitures des armées, le logement et le passage des troupes. — J.G. *Usufruit*, 558.

20. ... Et, en général, toutes les autres charges qui ont le même caractère. — J.G. *Usufruit*, 558.

21. Mais il en serait autrement s'il s'agissait, non plus de dépenses d'entretien, mais de frais de premier établissement ou même de grosses réparations. — J.G. *Usufruit*, 559. — V. art. 609, n° 4.

22. Quant à l'obligation pour l'usufruitier universel ou à titre universel de payer les arrérages des rentes viagères et pensions alimentaires, ainsi que les intérêts des capitaux dus par la succession du testateur, V. art. 610. — V. aussi art. 611 et 612, nos 3 et s.

**Art. 609.**

A l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit :

Le propriétaire est obligé de les payer,

et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts.

Si elles sont avancées par l'usufruitier, il a la répétition du capital à la fin de l'usufruit. — C. civ. 611 s., 617 s., 1905, 1907.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., nos 24, 56.

1. — I. CHARGES IMPOSÉES A LA PROPRIÉTÉ PAR L'AUTORITÉ PUBLIQUE. — On doit comprendre parmi ces charges : ... l'emprunt forcé exigé des propriétaires par l'Etat pour des besoins urgents. — J.G. *Usufruit*, 564.

2. ... La contribution extraordinaire imposée à la propriété dans le cas d'une invasion de l'ennemi, pour sauver la ville d'un pillage, les maisons d'un incendie, les terres d'une inondation. — J.G. *Usufruit*, 564.

3. ... L'indemnité due aux entrepreneurs pour prix des travaux de dessèchement de marais ordonnés par le Gouvernement. — J.G. *Usufruit*, 564.

4. ... L'impôt extraordinaire levé dans une commune ou dans une paroisse pour frais de premier établissement de pont, de fontaines publiques, d'église, de presbytère, de canaux de salubrité, etc. — J.G. *Usufruit*, 564.

5. Les frais de construction des ponts, des canaux d'irrigation, de dessèchement et de navigation qui peuvent être imposés en partie sur les propriétés riveraines, pour cause d'utilité locale. — J.G. *Usufruit*, 564.

6. Quant aux sommes exigées pour les simples réparations d'entretien des fontaines publiques, des églises et presbytères, des digues, ponts et canaux qui auraient été établis, même pour utilité locale, elles sont à la charge exclusive de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 565. — V. art. 608, nos 15 et s.

7. Les droits d'enregistrement pour mutation de propriété par décès ne doivent pas être considérés comme une charge imposée sur la propriété, dans le sens de l'art. 609. C'est une contribution indirecte qui doit être supportée par l'héritier seul ; l'usufruitier n'est tenu que du droit spécial de mutation à raison de l'usufruit qu'il recueille. — Civ. c. 9 juin 1813, J.G. *Enregistrement*, 5174. — Douai, 18 nov. 1834, *ibid.* — Civ. c. 3 avril 1866, D.P. 66. 1. 149. — V. *Code annoté de l'Enregistrement*.

8. Dès lors, l'usufruitier universel qui a payé le droit de mutation par décès afférent à l'héritier nu-propriétaire, est fondé à en répéter immédiatement le montant contre cet héritier — Mêmes arrêts.

9. Et il a ce droit, même au cas où l'héritier n'aurait accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire. — Arrêt précité du 3 avr. 1866.

10. De ces mots de l'art. 609, « imposées pendant la durée de l'usufruit, » il résulte que si la charge était échue avant la constitution de l'usufruit, elle serait une dette personnelle du constituant ou de ses héritiers. — J.G. *Usufruit*, 567.

11. Ainsi, pour reconnaître sur qui la charge doit peser, il ne faut pas chercher la cause de la charge, mais son échéance ou l'ouverture du droit qui donne lieu de l'exiger. — J.G. *Usufruit*, 567.

12. Par exemple, dans le cas d'un emprunt forcé imposé sur la propriété par l'Etat, et déclaré payable en plusieurs termes, si le propriétaire qui a légué l'usufruit est décédé depuis le premier terme, mais sans l'avoir acquitté, son héritier sera tenu de le payer, sans avoir le droit de réclamer l'intérêt de la somme à l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 567.

13. Quant au second terme échu après l'ouverture de l'usufruit, il doit être régi par les dispositions de l'art. 609. — J.G. *Usufruit*, 567.

14. L'art. 609 est applicable à l'usufruit des mines ; ainsi, lorsque l'assèchement de

la mine est ordonné par l'administration, les dépenses en sont supportées par le propriétaire, à charge par l'usufruitier de payer l'intérêt des sommes déboursées; à défaut, l'usufruitier a le droit d'en faire l'avance, à charge de remboursement à la fin de l'usufruit. — J.G. *Mines*, 114.

15. C'est le propriétaire qui doit être inscrit au rôle de répartition des charges imposées au fonds, comme c'est l'usufruitier qui doit être porté dans celui des charges qui n'affectent que la jouissance. — J.G. *Usufruit*, 570.

16. — II. CHARGES IMPOSÉES PAR LA LOI CIVILE OU PAR LE PROPRIÉTAIRE. — Ce sont celles dont on est obligé de faire les dépenses, ou pour la conservation du droit même de propriété, ou pour rentrer dans le domaine et la possession du fonds, ou pour en agrandir l'étendue, ou pour participer à toute autre amélioration. — J.G. *Usufruit*, 568.

17. Au nombre de ces charges on cite les suivantes : s'il fallait acquérir la mitoyenneté d'un mur pour l'avantage de la maison grevée d'usufruit, le prix à payer au voisin devrait être supporté, conformément à l'art. 609, entre l'héritier et l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 569.

18. Il en serait de même en cas d'enclave, par rapport au paiement de l'indemnité. — J.G. *Usufruit*, 569.

19. En cas de remboursement du capital d'une rente perpétuelle sur les biens grevés d'usufruit (art. 1912), lorsqu'il n'y a aucune faute à reprocher à l'usufruitier, le propriétaire est tenu de ce remboursement, et l'usufruitier lui doit compte des intérêts, à moins qu'il ne préfère en faire l'avance. — J.G. *Usufruit*, 569.

20. S'il s'agissait de racheter un fonds que le testateur avait vendu à pacte de réméré, l'héritier serait obligé d'en fournir le prix, et l'usufruitier devrait, pour obtenir la jouissance du fonds, payer annuellement l'intérêt du capital déboursé, à moins qu'il ne préférât en faire l'avance. — J.G. *Usufruit*, 569.

21. Il en serait de même dans le cas où, un immeuble ayant été aliéné à vil prix par le testateur, on voudrait faire rescinder la vente pour cause de lésion. — J.G. *Usufruit*, 569.

22. Si, le testateur ayant lui-même acquis un fonds à vil prix, l'héritier, actionné en rescision, avait préféré suppléer le juste prix (art. 1681), ce paiement devrait être à son compte, sauf l'obligation pour l'usufruitier de lui tenir compte de l'intérêt annuel, ou de faire l'avance du capital. — J.G. *Usufruit*, 569.

23. Si l'héritier, revendiquant un immeuble pour la succession du défunt, était obligé de payer au tiers possesseur évincé des impenses de bâtisse ou autres améliorations (art. 555), cette charge devrait être supportée par l'héritier pour le capital, et par l'usufruitier pour les intérêts. — J.G. *Usufruit*, 569, et *Propriété*, 441.

24. Les frais de l'acte de partage des biens grevés de l'usufruit, et indivis avec un tiers, doivent, alors que l'héritier et l'usufruitier concourent ensemble à l'opération, peser pour le capital sur le propriétaire; mais les intérêts doivent lui être servis annuellement par l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 569.

25. Dans le cas où le testateur a légué l'usufruit d'une maison dont la construction n'est point encore terminée au jour de son décès, la dépense nécessaire pour l'achèvement de cette maison est tout entière à la charge de l'héritier, sans que l'usufruitier soit tenu d'y contribuer : l'art. 609 n'est pas applicable à ce cas. — Caen, 27 févr. 1849, D.P. 49. 2. 196, et J.G. *Usufruit*, 573. — V. art. 597, n° 31.

26. — III. CAS OU NI LE PROPRIÉTAIRE, NI L'USUFRUITIER, NE VEULENT AVANCER LA SOMME. — Dans ce cas, il faut recourir à l'art. 612, c'est-à-dire que le propriétaire a la faculté de vendre jusqu'à due concurrence une partie

des biens soumis à l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 571.

27. L'usufruitier pourrait aussi faire l'abandon d'une portion relative du fonds. La solution est abandonnée à la sagesse des tribunaux. — J.G. *Usufruit*, 572.

### Art. 610.

**Le legs fait par un testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit dans son intégrité, et par le légataire à titre universel de l'usufruit dans la proportion de sa jouissance, sans aucune répétition de leur part.** — C. civ. 588, 871, 917 s., 1003, 1010 s., 1015, 1017 s., 1024. — C. pr. civ. 581 s., 942.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., n° 25, 57.

1. Dans ces expressions, le légataire universel et le légataire à titre universel de l'usufruit, l'art. 610 commet une inexactitude qui ne se retrouve plus dans l'art. 612. On doit dire un legs d'usufruit universel ou à titre universel, mais non un legs universel ou à titre universel d'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 444. — V. art. 1010.

2. On peut faire la même observation relativement à l'expression *légataire universel*, etc. Ce n'est pas seulement sur celui à qui l'usufruit a été légué que pèse l'obligation dont parle l'art. 610, mais plus généralement sur celui qui, par *donation, succession ou testament*, en un mot à un titre gratuit quelconque, est devenu usufruitier universel ou à titre universel. — J.G. *Usufruit*, 456.

3. En mettant à la charge de l'usufruitier universel ou à titre universel seulement, les legs de rente viagère ou de pension alimentaire, l'art. 610 est aussi conçu en termes trop restreints : il doit s'appliquer non-seulement aux rentes viagères ou pensions créées par le testateur, mais encore à celles dont le testateur serait lui-même débiteur envers les tiers. — J.G. *Usufruit*, 456, 562.

4. Il s'applique encore à la dette légale des aliments, par exemple, à la pension alimentaire due à l'enfant adultérin du testateur. — J.G. *Usufruit*, 562.

5. ... Aux rentes perpétuelles. — J.G. *Usufruit*, 458.

6. La disposition de l'art. 610, portant que l'usufruitier universel acquittera la rente dans son intégrité, n'est pas non plus tout à fait exacte : l'usufruitier universel ne doit la totalité de la rente que s'il a l'usufruit de tous les biens. Mais s'il n'en a qu'une quote-part, comme si, par exemple, son legs subit une réduction pour atteinte à la quotité disponible, il ne doit payer qu'une part de la rente proportionnelle à sa jouissance. — J.G. *Usufruit*, 457.

7. De ces expressions de l'art. 610, sans aucune répétition de leur part, il suit que les arrérages des rentes viagères ou des pensions alimentaires restent complètement à la charge du légataire de l'usufruit universel ou à titre universel. — J.G. *Usufruit*, 459, 460. — V. aussi art. 588.

8. L'usufruitier universel est tenu personnellement et même *ultra vires* pour le service des rentes viagères ou pensions alimentaires, et le légataire à titre universel également *ultra vires* dans la proportion de sa jouissance. — J.G. *Usufruit*, 561.

9. Suivant une autre opinion, il faut distinguer entre les charges *naturelles et intrinsèques*, comme la nourriture des animaux, les réparations d'entretien, les impôts, les intérêts et arrérages des dettes passives, l'ac-

quit annuel des dettes alimentaires, et les charges *accidentelles et extrinsèques*, telles que pensions viagères, etc., qui ont leur source dans l'acte constitutif : les premières, et non les secondes, sont supportées *ultra vires* par l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 561.

10. L'art. 610 est applicable... soit à l'usufruit dévolu au père ou à la mère, héritier de son enfant, dans l'hypothèse de l'art. 754. — J.G. *Usufruit*, 485.

11. ... Soit à l'usufruit résultant d'une institution contractuelle (art. 1082 et s.). — J.G. *Usufruit*, 485.

12. ... Soit au donataire entre vifs de l'usufruit de tout ou partie de biens présents (V. art. 1093). — J.G. *Usufruit*, 485.

### Art. 611.

**L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds est hypothéqué : s'il est forcé de les payer, il a son recours contre le propriétaire, sauf ce qui est dit à l'article 1020, au titre des Donations entre vifs et des Testaments.** — C. civ. 871, 874, 1014, 1020, 1024, 1251-3°, 2114 s., 2166 s., 2178.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., n° 25, 57.

1. L'art. 611 doit être entendu en ce sens, que l'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes, non-seulement quant au capital, mais encore quant aux intérêts des obligations et aux arrérages des rentes (art. 874, 1024). — J.G. *Usufruit*, 449.

2. Ainsi, l'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu, pendant son usufruit, de servir les arrérages d'une rente constituée en perpétuel, avec hypothèque sur le fonds sujet à usufruit. — Bruxelles, 9 déc. 1812, J.G. *Usufruit*, 453.

3. De même, le donataire à titre particulier de l'usufruit d'un immeuble grevé d'une rente constituée n'est tenu de supporter aucune portion dans le paiement, soit du capital, soit des arrérages de cette rente. — Rouen, 12 janv. 1842, J.G. *Usufruit*, 453.

4. L'usufruitier particulier n'est pas tenu non plus de servir les arrérages d'une rente foncière. — J.G. *Usufruit*, 454.

5. Dans le cas où le nu-propriétaire n'est pas le débiteur de la dette (ce qui peut arriver lorsque, l'usufruit et la nue propriété ayant été légués séparément à deux légataires particuliers, l'héritier reste seul tenu des dettes de la succession), l'usufruitier qui a payé la dette hypothécaire peut exercer son recours soit contre le nu-propriétaire, soit contre l'héritier débiteur. — J.G. *Usufruit*, 450.

6. Mais le recours contre l'un ou l'autre a des effets différents : si le recours est exercé contre le nu-propriétaire, l'usufruitier n'a que le droit de réclamer à la fin de l'usufruit ce capital sans intérêts (Arg. art. 609). — J.G. *Usufruit*, 451.

7. Si, au contraire, le recours a lieu contre le débiteur personnel, l'usufruitier peut lui réclamer immédiatement et le capital et les intérêts. — J.G. *Usufruit*, 451.

8. Enfin, si la dette, au lieu d'être acquittée par l'usufruitier, l'était par le nu-propriétaire, ce nu-propriétaire aurait le droit de se faire tenir compte des intérêts par l'usufruitier pendant tout le cours de l'usufruit, sauf recours de celui-ci contre l'héritier débiteur. — J.G. *Usufruit*, 451.

9. La disposition finale de l'art. 611 : « sauf ce qui est dit à l'art. 1020 », est insignifiante, l'art. 1020 n'apportant aucune modification à l'art. 611. — J.G. *Usufruit*, 452.

10. L'usufruitier particulier, bien que non tenu des dettes, doit, conformément à l'art.

1024, subir la réduction proportionnelle de son legs, en cas d'insuffisance des biens libres de la succession. — J.G. *Usufruit*, 455. — V. art. 1024.

**Art. 612.**

**L'usufruitier, ou universel, ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes, ainsi qu'il suit :**

**On estime la valeur du fonds sujet à l'usufruit; on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur.**

**Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le fonds doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt.**

**Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix, ou de payer cette somme, et dans ce cas l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit. — C. civ. 609, 871, 1009, 1012, 1017, 1905, 1907.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s.; n<sup>os</sup> 26, 57.

**1. — I. PAYEMENT DES DETTES EN GÉNÉRAL. —** L'usufruit, même universel, n'étant dans tous les cas qu'un legs particulier (V. art. 1010), il s'ensuit que l'usufruitier n'est point passible du paiement du capital de la dette héréditaire. — Bordeaux, 12 mars 1840, J.G. *Usufruit*, 445.

**2. ...** Et que les créanciers de la succession n'ont pas d'action contre lui. — (Motif) Toulouse, 24 déc. 1842, J.G. *Disp. entre vifs*, 3712. — Observ. conf., *ibid.*, 3711, *Usufruit*, 445.

**3. Jugé, toutefois, que les créanciers d'une succession ont une action directe contre le légataire de l'usufruit de l'universalité des biens pour obtenir de lui le paiement du capital de leurs créances. — Caen, 30 juill. 1852, J.G. *Usufruit*, 445.**

**4. L'usufruitier à titre universel, en vertu, notamment, d'une institution contractuelle, n'est tenu des dettes du donateur que selon le mode indiqué par l'art. 612, alors même qu'il n'a pas fait d'inventaire. — Par suite, les créanciers sont sans action contre cet usufruitier, s'il est constaté, en fait, même en dehors de tout inventaire, que le défunt n'a laissé pour tout actif, au moment de son décès, que les habillements, linges et effets à son usage personnel, sauf restitution de ces effets aux ayants droit. — Civ. r. 9 mars 1863, D.P. 63. 1. 190.**

**5. Mais l'usufruitier est soumis à l'action hypothécaire qui suit le bien dont il a l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 447. — V. art. 611.**

**6. Seulement, dans tous les cas où il a été contraint de payer la dette héréditaire, il a un recours contre l'héritier ou le nu-propiétaire débiteur. — J.G. *Usufruit*, 445.**

**7. Les intérêts étant une charge des fruits, l'usufruitier universel ou à titre universel en est tenu, non pas personnellement, mais comme charge de sa jouissance. — J.G. *Usufruit*, 476.**

**8. L'usufruitier universel, en abandonnant à l'héritier une partie des biens grevés de son usufruit, ne change pas son titre et conserve la qualité d'usufruitier universel; par suite, il reste, malgré cet abandon, tenu de la contribution aux dettes, telle qu'elle est réglée par l'art. 612. — D.P. 66. 1. 129, note 1.**

**9. ...** A moins que les parties n'en soient

autrement convenu; le silence de l'acte à cet égard n'enlève pas aux tribunaux le pouvoir de rechercher la volonté des parties. — D.P. 66. 1. 129, note 1.

**10. Ainsi, l'usufruitier universel, en vertu d'une donation par contrat de mariage, qui, après le décès de son conjoint, renonce à son usufruit en le limitant à certains objets déterminés, peut, par interprétation de la volonté de cet usufruitier et du nu-propiétaire, être déclaré affranchi de toute contribution aux dettes sur les biens par lui conservés, au cas où ceux abandonnés seraient suffisants pour éteindre le passif de la succession en principal et intérêts. — Bordeaux, 26 mars 1854, D.P. 66. 1. 129. — Bordeaux, 26 mai 1863, *ibid.***

**11. Jugé, toutefois, que la disposition par laquelle un testateur lègue l'usufruit de ses biens, à la charge de payer annuellement une somme aux créanciers de la succession, jusqu'à l'extinction de toutes les dettes, sans répétition contre l'héritier nu-propiétaire, ne dispense pas l'usufruitier du paiement des intérêts aux créanciers, le testateur ne pouvant affranchir l'usufruitier de cette charge. — Montpellier, 12 janv. 1832, J.G. *Usufruit*, 476; *Prêt à int.*, 197.**

**12. De ce que les intérêts sont une charge des fruits, il suit que l'usufruitier ne doit contribuer au paiement des intérêts que du jour où l'usufruit est ouvert, ou de sa mise en jouissance. — J.G. *Usufruit*, 446.**

**13. Ainsi, il est tenu au paiement des intérêts de la dette hypothécaire, à partir seulement du jour de l'ouverture de l'usufruit. — Bordeaux, 12 mars 1840, J.G. *Usufruit*, 446-445.**

**14. En cas de legs de l'usufruit de tous les biens, fait par un mari à sa femme, et de la nue propriété à l'un de ses enfants institué légataire universel, à la charge de payer aux autres enfants une certaine somme à titre de légitime, les intérêts de ces sommes sont dus, à compter de l'ouverture de la succession, par l'usufruitier et non par le nu-propiétaire, lequel ne les doit qu'à partir de la consolidation, c'est-à-dire à partir du décès de l'usufruitier...; et il y a lieu, par suite, de réformer le jugement qui ne les accorderait qu'à compter de la demande. — Montpellier, 13 nov. 1828, J.G. *Usufruit*, 477, et *Disp. entre vifs*, 3739.**

**15. Sur la question de savoir à quelle époque l'usufruit doit être réputé ouvert, V. art. 605, n<sup>os</sup> 6 et s.; 1015.**

**16. L'art. 612 doit recevoir son application, même dans le cas où l'héritier est lui-même créancier de la succession. — J.G. *Usufruit*, 482.**

**17. Jugé néanmoins que le legs de l'usufruit universel ou à titre universel ne constitue qu'un legs particulier; par suite, celles des dettes de la succession qui existent au profit de l'héritier légitime se trouvent éteintes par confusion, le passif, en cas pareil, pesant exclusivement sur ce dernier; dès lors l'usufruitier ne peut être astreint à payer, dans la proportion de son usufruit, les intérêts des dettes ainsi frappées d'extinction. — Bordeaux, 19 fév. 1853, D.P. 54. 2. 146. — Mais V. observ., J.G. *Usufruit*, 482.**

**18. L'art. 612 est applicable aux dettes qui sont le résultat de la mort du constituant, c'est-à-dire aux dettes nées de l'ouverture de sa succession, telles que frais de scellés et d'inventaire, frais funéraires, demande en délivrance des legs, etc. — J.G. *Usufruit*, 483.**

**19. Mais le droit de mutation de propriété par décès est une dette personnelle aux héritiers. — V. art. 609, n<sup>o</sup> 7.**

**20. L'art. 612 est encore applicable ... à l'usufruit dévolu au père ou à la mère, héritier de son enfant, dans l'hypothèse de l'art. 754. — J.G. *Usufruit*, 485.**

**21. ...** A l'usufruit résultant d'une institution contractuelle (art. 1082 et s.). — J.G. *Usufruit*, 485.

**22. ...** Au donataire entre vifs de l'usufruit

de tout ou partie de biens présents (art. 1093). — J.G. *Usufruit*, 485.

**23. Mais la contribution aux dettes établie par l'art. 612 ne s'applique qu'à l'usufruit universel ou à titre universel constitué à titre gratuit. L'obligation de contribuer aux dettes n'existe pas pour l'acquéreur à titre onéreux de l'usufruit universel ou à titre universel. — J.G. *Usufruit*, 465.**

**24. — II. RÉGLEMENT DES DETTES ENTRE L'USUFRUITIER ET LE NU-PROPRIÉTAIRE. —** Bien que l'art. 612 se serve du mot *contribuer*, il ne faut pas en induire la nécessité d'une division pour le paiement des dettes et d'une contribution forcée de la part du nu-propiétaire et de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 474.

**25. Ainsi, le nu-propiétaire qui a payé les dettes a droit de répéter contre l'usufruitier universel les intérêts de toutes les sommes qu'il a avancées, et celui-ci ne pourrait s'y refuser sous le prétexte que le nu-propiétaire doit *contribuer* aux dettes...; par suite, on doit réformer le jugement qui détermine la portion respective des dettes à supporter par le nu-propiétaire et par l'usufruitier. — Riom, 12 févr. 1830, J.G. *Usufruit*, 474.**

**26. De même, l'usufruitier universel doit payer la totalité des intérêts de la somme avancée par le nu-propiétaire, et c'est à tort qu'en raison du grand âge de l'usufruitier et de la valeur plus ou moins grande du droit d'usufruit, on restreindrait son obligation à une quotité des intérêts. — Bordeaux, 1<sup>er</sup> mars 1838, J.G. *Usufruit*, 475.**

**27. La disposition de l'art. 612: « on estime la valeur du fonds sujet à l'usufruit », est incomplète et inexacte. D'abord un usufruit universel ou à titre universel comprend presque toujours des objets mobiliers; l'estimation ne peut donc se restreindre aux fonds de terre; et, d'un autre côté, ces fonds peuvent même ne pas exister. — J.G. *Usufruit*, 463.**

**28. Ensuite, l'estimation n'est pas nécessaire dans le cas d'usufruit universel. Car, l'usufruit universel s'étendant sur tous les biens, l'obligation du paiement des dettes par l'usufruitier s'étend à la totalité des dettes. Si l'usufruit est limité par une quotité réservée (V. art. 913, 915), l'obligation de l'usufruitier dans les dettes est proportionnelle au chiffre de la quotité disponible. — J.G. *Usufruit*, 463.**

**29. Dans le cas d'usufruit à titre universel, l'estimation est également superflue, quand il frappe sur une part déterminée de tous les biens, le tiers, le quart, le sixième, etc.; car l'usufruitier devra alors acquitter une fraction du capital ou des intérêts, si c'est l'héritier qui avance les fonds, proportionnelle à sa part d'usufruit. L'estimation n'est nécessaire que quand l'usufruit à titre universel frappe ou sur tous les meubles ou sur une quote-part des uns et des autres. — J.G. *Usufruit*, 463.**

**30. Enfin, ce ne sont pas seulement les biens soumis à l'usufruit qu'il faut estimer, mais tous les biens du patrimoine, pour établir une proportion entre la valeur totale de ce patrimoine et celle des biens frappés d'usufruit. La fraction que présente cette dernière par rapport à la première indique à quel chiffre s'élèvera la portion à laquelle l'usufruitier devra contribuer dans les dettes. — J.G. *Usufruit*, 463.**

**31. — III. AVANCES DES SOMMES PAR L'USUFRUITIER. —** Ces sommes doivent être restituées à l'usufruitier à la fin de l'usufruit, quelle que soit la cause de l'extinction de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 468.

**32. Elles deviennent donc exigibles non-seulement dans le cas de mort de l'usufruitier, mais même dans le cas où il renoncerait à son droit. — J.G. *Usufruit*, 468.**

**33. Mais si l'usufruitier avait payé des créances non exigibles, ou remboursé le capital d'une rente constituée, que le créancier n'avait pas le droit d'exiger, le propriétaire**

n'aurait pas à lui tenir compte de ses avances. — J.G. *Usufruit*, 470.

34. D'un autre côté, et par réciprocité, le propriétaire n'aurait pas le droit de vendre des biens pour faire, pendant la durée de l'usufruit, le paiement ou remboursement de dettes non exigibles. — J.G. *Usufruit*, 471.

35. Les intérêts de la somme à restituer courent de plein droit à son profit du jour de l'extinction de l'usufruit, et notamment du décès de l'usufruitier, et non pas seulement à dater de la demande en restitution. — Civ. r. 23 avr. 1860, D.P. 60. 1. 228. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 467.

36. Tant que l'usufruit dure, le capital à restituer à l'usufruitier n'est point soumis à la prescription. — *Usufruit*, 460.

37. — IV. PAYERMENT DES DETTES PAR LE PROPRIÉTAIRE. — Lorsque le propriétaire a payé la somme due, les intérêts de cette somme courent de plein droit à son profit à partir du jour où il a acquitté la dette. — Toulouse, 9 déc. 1833, J.G. *Usufruit*, 472. — Observ. conf., *ibid.*

38. ... Peu importe que les dettes payées fussent ou non productives d'intérêt. — Même arrêt.

39. ... A moins, cependant, qu'il ne s'agisse d'une dette non exigible. — J.G. *Usufruit*, 472.

40. Toutefois, si le nu-propiétaire avait acquitté la dette sans mettre en demeure l'usufruitier, les intérêts ne courraient pas de plein droit, mais seulement à partir de la demande formée contre lui par le propriétaire. — J.G. *Usufruit*, 473.

41. Mais si l'usufruitier à titre universel avait connaissance des dettes de la succession, il devrait l'intérêt des sommes avancées par le légataire de la nue propriété pour l'extinction de ces dettes à partir du paiement, et il ne pourrait se soustraire à cette obligation sous prétexte que le nu-propiétaire a fait les avances sans le consulter, sans une mise en demeure, et sans le mettre à même de faire l'option indiquée par l'art. 612. — Toulouse, 9 déc. 1833, J.G. *Usufruit*, 473.

42. L'usufruitier, dans le cas où le propriétaire a payé lui-même les dettes, doit la totalité, et non pas une quotité des intérêts. — V. *suprà*, nos 24 et s.

43. — V. VENTE DES BIENS. — L'usufruitier a le droit de conserver la jouissance de tous les biens et d'en empêcher la vente en payant les dettes immédiatement, et le propriétaire n'a pas le droit, si l'usufruitier offre de payer les dettes, de faire vendre les biens en tout ou en partie. — J.G. *Usufruit*, 478.

44. D'un autre côté, le droit de faire vendre appartient exclusivement au nu-propiétaire. Dès lors, l'usufruitier universel ou à titre universel, tenu des intérêts du passif, n'a pas le droit d'exiger que ce passif soit éteint au moyen de la vente d'une partie des biens soumis à l'usufruit, et que son usufruit se trouve ainsi ramené à l'usufruit d'un actif net. — Req. 9 juill. 1855, D.P. 55. 1. 385.

45. Le propriétaire doit, avant tout, mettre, par une sommation, l'usufruitier en demeure de payer les dettes. — J.G. *Usufruit*, 478.

46. Si le testateur ne laissait pas d'autre immeuble que celui dont il a légué l'usufruit, le légataire ne pourrait s'opposer à la vente d'une portion de cet immeuble jusqu'à concurrence de ce qui serait nécessaire pour l'acquittement des dettes, à moins qu'il ne préférât payer lui-même le créancier, sauf répétition contre l'héritier, après cessation de l'usufruit. — Req. 4 fruct. an 13, J.G. *Usufruit*, 479.

47. ... Alors surtout que ce légataire de l'usufruit de l'immeuble à titre particulier est en même temps légataire en toute propriété de tout le mobilier de la succession. — Même arrêt.

48. Mais il n'y aurait pas lieu à la vente

des biens, s'il se trouvait dans la succession de l'argent comptant, ou si les dettes n'étaient pas exigibles. — J.G. *Usufruit*, 480. — V. *suprà*, n° 33.

49. Lorsque l'héritier et le légataire de l'usufruit, se refusant chacun à faire l'avance des dettes de la succession, ne peuvent s'entendre quant aux biens à vendre pour en effectuer le paiement, c'est au tribunal, et non à l'héritier, qu'il appartient de faire cette désignation. — Caen, 13 juill. 1858, D.P. 59. 2. 26. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 481.

50. A plus forte raison en serait-il de même si le choix du nu-propiétaire prouve qu'il cherche à nuire à l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 481.

#### Table sommaire.

Abandon (biens) 8, 10.	24 s.	Ouverture (usufruit) 12 s., 15.
Action récursoire 6.	Dettes non exigibles 33 s., 39, 48.	Portion disponible 28.
Action hypothécaire 5, 13.	Donataire 22.	Prescription 36.
Avances (sommes, usufruitier) 31 s.	Estimation 27 s.	Renonciation 10, 32.
Capital (paiement) 1, 3.	Frais de succession 18.	Rente constituée 33.
Confusion 17.	Héritier (créancier) 16 s.	Répétition 25.
Connaissance 41.	Institution contractuelle 4, 21.	Scellés (frais) 18.
Contribution 24 s.	Intérêts 7, 10 s., 26, 35; (plein droit) 35 s., 37 s.	Sommation. V. Mise en demeure. 23.
Convention matrimoniale 10.	Interprétation 9 s.	Titre onéreux 23.
Créancier (succession) 2 s.	Inventaire 4.	Usufruit légal 20.
Dettes (paiement) 1 s.; (paiement par le nu-propiétaire) 37 s.; (paiement par l'usufruitier) 34 s.; (règlement) 1.	Legs 14, 17; (immeuble, usufruit) 46 s.	Usufruit à titre universel 29.
	Legs particulier 1.	Usufruit universel 1, 17, 23, 38.
	Mise en demeure (paiement par l'usufruitier) 40 s., 45.	Vente des biens 34, 43 s.; (désignation, tribunal) 49.
	Mutation (droit, décès) 19.	

#### Art. 613.

**L'usufruitier n'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance, et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu. — C. civ. 609. — C. pr. civ. 130.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., nos 27, 56.

1. ... Des frais des procès qui concernent la jouissance, c'est-à-dire qu'au cas de condamnation, l'usufruitier supporte les dépens, non pas seulement des procès qui ne concernent que la jouissance, mais de tout procès qui touche à la jouissance. — J.G. *Usufruit*, 574.

2. Par ces mots, et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu, il faut entendre les condamnations qui peuvent résulter de l'exercice de la jouissance de l'usufruitier, par exemple, des condamnations en rapport de fruits ou autres dont la cause lui serait personnellement imputable. — J.G. *Usufruit*, 574.

3. — I. PROCÈS NE CONCERNANT QUE LA JOUISSANCE. — L'usufruitier devra supporter tous les dépens. — J.G. *Usufruit*, 575, 576.

4. Ne concernent que la jouissance, ... le procès entre l'usufruitier et un tiers au sujet d'un dégât prétendu commis sur les fruits. — J.G. *Usufruit*, 576.

5. ... Ou à l'occasion de l'exercice d'une servitude. — J.G. *Usufruit*, 576.

6. ... Ou à l'occasion de dommages causés aux fonds voisins par l'usufruitier, qui a pratiqué des passages auxquels il n'avait pas droit; dans ce cas, il doit supporter seul les réparations et condamnations qui peuvent être prononcées. — J.G. *Usufruit*, 576.

7. Si l'usufruitier a intenté une action possessoire ou qu'il y ait défendu seul, et que, dans ce cas, il ait été condamné à des frais et à des dommages-intérêts envers son adversaire, il n'en peut répéter le montant contre le propriétaire. — J.G. *Usufruit*, 576.

8. Si le propriétaire, après dénonciation par l'usufruitier du fait d'usurpation d'un tiers, a intenté seul l'action possessoire ou y a défendu seul, et a obtenu gain de cause, l'usufruitier, quoiqu'il n'ait pas figuré dans l'instance, doit, au cas de l'insolvabilité du tiers, contribuer au paiement des frais. — J.G. *Usufruit*, 577.

9. Suivant une autre opinion, tous les frais sont à la charge de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 577. — Mais V. observ., *ibid.*

10. Si le propriétaire venait à succomber sur l'action possessoire, l'usufruitier ne pourrait être soumis à aucun recours pour les dépens, s'il avait dénoncé au nu-propiétaire l'action du tiers dans un délai utile (art. 614). — J.G. *Usufruit*, 578.

11. A défaut de dénonciation par l'usufruitier, ou de négligence de sa part dans la conservation des droits du nu-propiétaire, celui-ci pourra recourir contre lui en paiement des dépens, mais à titre de dommages-intérêts seulement. — J.G. *Usufruit*, 578.

12. — II. PROCÈS CONCERNANT TOUT A LA FOIS LA NUÉ PROPRIÉTÉ ET L'USUFRUIT. — Dans ce cas, l'usufruitier et le nu-propiétaire doivent contribuer aux frais. — J.G. *Usufruit*, 575 et 579.

13. Lorsqu'au sujet d'un terrain légué en usufruit, un tiers a succombé dans la demande en revendication du fonds et des fruits indûment perçus, formée contre l'héritier sans appeler l'usufruitier en cause, l'héritier qui ne peut obtenir du tiers le paiement des frais a son recours contre l'usufruitier dans la proportion de ses droits à la chose. — J.G. *Usufruit*, 579.

14. L'héritier qui, agissant seul comme demandeur en cassation, a gagné son procès, a un recours contre l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 580.

15. Dans quelle proportion le nu-propiétaire et l'usufruitier devront-ils supporter la charge des dépens ?

Suivant une opinion, on doit appliquer sans distinction l'art. 609, c'est-à-dire que le propriétaire doit faire l'avance du capital et l'usufruitier en payer les intérêts. — J.G. *Usufruit*, 581.

16. Suivant une autre opinion, l'art. 609 est applicable dans le cas seulement où le nu-propiétaire et l'usufruitier ont agi simultanément : le capital est payé par le propriétaire, et les intérêts par l'usufruitier pour tous les dépens, si le procès a été perdu, et pour tous les dépens non recouvrables si le procès a été gagné. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 583.

17. Mais il en est autrement lorsqu'une seule des deux parties, usufruitier ou nu-propiétaire, a figuré dans l'instance; dans ce cas, si le procès a été perdu, les frais sont exclusivement à la charge de celui qui était en cause. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 582.

18. Suivant une troisième opinion, la règle doit être la même, soit que l'usufruitier et le nu-propiétaire aient agi ensemble, soit qu'ils aient agi séparément. De même que, dans ce dernier cas, ils supportent chacun les frais du procès dans lesquels il a été partie, de même aussi, dans le premier cas, chacun doit payer ses frais. A l'égard des frais du demandeur qui a obtenu gain de cause, ils sont supportés par moitié et non proportionnellement. — J.G. *Usufruit*, 583.

19. La solution émise n° 16 ne peut plus s'appliquer dans le cas où un tiers, agissant en revendication contre le nu-propiétaire et l'usufruitier, a obtenu gain de cause, puisqu'alors il n'y a plus d'usufruit. Dans cette hypothèse, le nu-propiétaire et l'usufruitier doivent partager les frais par portions viriles. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 584.

20. Suivant une autre opinion, il faudrait, dans ce cas, établir la proportion de ce que l'usufruit peut valoir, eu égard à l'âge et aux forces de l'usufruitier relativement à la nue propriété, et l'usufruitier doit payer les frais

dans cette proportion. — J.G. *Usufuit*, 584.  
**21.** D'après une troisième opinion, celui qui se prétendait nu-propiétaire doit payer le montant des frais, et celui qui se prétendait usufuitier doit lui en servir les intérêts jusqu'à l'époque où son usufuit se serait éteint, c'est-à-dire jusqu'à sa mort. — J.G. *Usufuit*, 584.

**22.** — III. PROCÈS NE CONCERNANT QUE LA NUE PROPRIÉTÉ. — Le nu-propiétaire doit supporter tous les dépens. — J.G. *Usufuit*, 575 et 585.

### Art. 614.

**Si, pendant la durée de l'usufuit, un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou attenté autrement aux droits du propriétaire, l'usufuitier est tenu de le dénoncer à celui-ci : faute de ce, il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait de dégradations commises par lui-même. — C. civ. 1149, 1382 s., 1726. — C. pr. civ. 23 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufuit*, p. 1630 et s., n<sup>os</sup> 28, 56.

**1.** Le délai dans lequel l'usufuitier doit dénoncer les faits au propriétaire est laissé à l'appréciation des magistrats, qui apprécient, suivant les circonstances, s'il y a eu ou non négligence de la part de l'usufuitier. — J.G. *Usufuit*, 767.

**2.** Suivant une autre opinion, il y aurait lieu d'appliquer ici l'art. 1768. — J.G. *Usufuit*, 767.

**3.** La dénonciation n'est soumise à aucune forme : elle peut avoir lieu par acte d'huisier, par lettre ou verbalement; seulement, dans ces derniers cas, comme la preuve par témoins ne serait pas admissible, si le propriétaire niait l'avoir reçue, l'usufuitier doit s'en faire donner une reconnaissance. — J.G. *Usufuit*, 492.

**4.** Au cas d'exploit, l'acte est à la charge et aux frais de l'usufuitier (art. 1248). — J.G. *Usufuit*, 492.

**5.** L'obligation de dénoncer le trouble au propriétaire n'enlève à l'usufuitier aucun de ses droits; son action n'en est pas moins pleine et libre au regard des tiers. — J.G. *Usufuit*, 768.

**6.** Ainsi, il peut exercer les actions possessoires et même pétitoires. — V. art. 597, n<sup>o</sup> 139.

### Art. 615.

**Si l'usufuit n'est établi que sur un animal qui vient à périr sans la faute de l'usufuitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer l'estimation. — C. civ. 607, 616, 617, 623 s., 950, 1711, 1810, 1827.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufuit*, p. 1630, n<sup>o</sup> 29.

**1.** Lorsque l'usufuit est établi sur des animaux, il faut distinguer le cas où il ne s'agit que d'un animal ou même de plusieurs animaux considérés *ut singuli*, et celui où l'usufuit porte sur un troupeau *ut universi*. — J.G. *Usufuit*, 211.

**2.** — I. DROIT SUR LES ANIMAUX CONSIDÉRÉS UT SINGULI. — L'usufuitier ne peut employer les animaux à un service autre ou plus pénible que celui auquel ils ont été destinés. — J.G. *Usufuit*, 212.

**3.** Il ne peut les louer, à moins que ce ne

soit leur destination spéciale, comme des chevaux de louage. — J.G. *Usufuit*, 212.

**4.** L'usufuitier ne peut, sans le consentement du nu-propiétaire, vendre les animaux soumis à son usufuit : c'est ici le cas d'appliquer l'art. 589. — J.G. *Usufuit*, 213.

**5.** Il en est ainsi, même dans le cas où la vente aurait pour objet d'éviter la perte des animaux par suite de vieillesse ou de maladie. — J.G. *Usufuit*, 213.

**6.** Suivant une autre opinion, la vente, dans ce dernier cas, peut être faite par l'usufuitier, à la condition seulement que le propriétaire soit appelé pour sauvegarder ses intérêts; si le propriétaire averti garde le silence, il est censé acquiescer à la vente. — J.G. *Usufuit*, 213. — Mais V. observ., *ibid.*

**7.** L'usufuitier qui a vendu l'animal atteint de vieillesse ou de maladie sans appeler le propriétaire, ne peut le remplacer par un autre. — J.G. *Usufuit*, 214.

**8.** D'un autre côté, le propriétaire ne pourrait forcer l'usufuitier à vendre l'animal qui lui paraît dépérir ou atteint d'une grande vieillesse; l'accord des deux parties est indispensable. — J.G. *Usufuit*, 215.

**9.** De ce que l'usufuitier ne peut vendre les animaux soumis à l'usufuit, il suit que ses créanciers ne pourraient les saisir. — J.G. *Usufuit*, 213. — V. art. 589, n<sup>o</sup> 5.

**10.** Quand l'usufuit n'est établi que sur un animal déterminé, il s'éteint par la mort de cet animal, et l'usufuitier n'a aucun droit sur le cuir, qu'il est obligé de rendre au propriétaire. — J.G. *Usufuit*, 216 et 663.

**11.** L'usufuitier d'animaux a droit non-seulement à leur usage, mais aussi à tout leur produit : ainsi, le travail, les fumiers et engrais, les laitages, les laines, le croît, lui appartiennent. — J.G. *Usufuit*, 217.

**12.** Mais les laines ne sont acquises à l'usufuitier qu'autant que la tonte en a été faite dans la saison accoutumée et pendant la durée de l'usufuit. — J.G. *Usufuit*, 217.

**13.** ... Et le croît ne lui appartient également qu'autant que les jeunes bêtes sont nées pendant le même temps. — J.G. *Usufuit*, 217.

**14.** Le croît n'est pas acquis à l'usufuitier du mâle si la femelle appartient à un autre. — J.G. *Usufuit*, 217.

**15.** Le prix décerné dans les courses de chevaux appartenant au propriétaire de l'animal vainqueur (V. art. 547, n<sup>o</sup> 19), il en résulte que si ce cheval a été donné en usufuit, l'usufuitier a droit à ce prix comme étant un bénéfice produit par l'animal. — J.G. *Usufuit*, 217.

**16.** Au cas de legs de l'usufuit d'un ou plusieurs animaux ne constituant pas un troupeau, la jouissance de l'usufuitier ne s'étend que sur les têtes qui ont fait l'objet spécial du legs, à moins de disposition contraire : les bêtes nées avant l'ouverture du droit et même avant la demande en délivrance du legs appartiennent à l'héritier. — J.G. *Usufuit*, 218.

**17.** L'usufuitier d'un domaine garni d'accessoires a droit à la jouissance des animaux attachés à la culture des terres, mais seulement dans la mesure des besoins de l'exploitation. — J.G. *Usufuit*, 219.

**18.** — II. USUFUIT SUR UN TROUPEAU. — V. art. 616.

### Art. 616.

**Si le troupeau sur lequel un usufuit a été établi, périt entièrement par accident ou par maladie, et sans la faute de l'usufuitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre compte des cuirs ou de leur valeur.**

**Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufuitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les**

**têtes des animaux qui ont péri. — C. civ. 607, 615, 617, 623 s., 1711, 1800 s., 1811, 1822, 1825, 1827.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufuit*, p. 1630, n<sup>o</sup> 29.

**1.** L'usufuit ne serait pas éteint quand même il ne resterait qu'une tête du troupeau. (Quest. controv.). — J.G. *Usufuit*, 220 et 662.

**2.** L'obligation pour l'usufuitier de rendre compte au propriétaire des cuirs ou de leur valeur, n'existe pas, quand, par suite d'une épizootie, il a reçu l'ordre de l'autorité municipale d'enfourer les bestiaux. — J.G. *Usufuit*, 220.

**3.** Lorsque l'usufuit est établi sur un ensemble de biens, sur plusieurs fermes ou locatures dont un troupeau fait partie, l'usufuitier, au cas de perte totale du troupeau, n'est pas obligé de rendre les cuirs au propriétaire. — J.G. *Usufuit*, 664.

**4.** L'usufuitier doit remplacer non-seulement les bêtes mortes, mais aussi les bêtes décrépites et cassées de vieillesse. — J.G. *Usufuit*, 223.

**5.** Si une épidémie réduit considérablement un troupeau, l'usufuitier n'est tenu de le reconstituer qu'avec le croît futur, et non avec le prix du croît vendu antérieurement (Quest. controv.). — J.G. *Usufuit*, 222.

**6.** L'usufuitier ne serait même pas obligé à un déboursé immédiat pour remplacer le taureau ou le bélier atteint par l'épidémie; il peut mener ses bêtes à un taureau ou à un bélier des fermes voisines, ou, si cela est impossible, se faire autoriser à vendre un certain nombre des bêtes restantes pour acheter avec le prix en provenant le reproducteur qui lui manque. — J.G. *Usufuit*, 222.

**7.** Dans le cas où l'usufuit porte sur un troupeau, le croît arrivé depuis l'époque du testament jusqu'au décès du testateur, profite, quant à la jouissance, au légataire de l'usufuit. — J.G. *Usufuit*, 221.

**8.** Le croît survenu depuis le décès jusqu'à la demande en délivrance, doit appartenir à l'héritier, comme fruits échus pendant sa saisine légale, toutefois, à la charge de remplacer les bêtes mortes pendant le même temps. — J.G. *Usufuit*, 221.

**9.** Enfin, le croît arrivé depuis la demande en délivrance appartient au légataire. — J.G. *Usufuit*, 221.

SECT. 3. — COMMENT L'USUFUIT PREND FIN.

### Art. 617.

**L'usufuit s'éteint, Par la mort naturelle et par la mort civile de l'usufuitier;**

**Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé;**

**Par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufuitier et de propriétaire;**

**Par le non-usage du droit pendant trente ans;**

**Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufuit est établi. — C. civ. 23 s., 607, 611, 618 s., 623 s., 703 s., 1134, 1234 s., 1300 s., 2177, 2219, 2262, 2265.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufuit*, p. 1630 et s., n<sup>os</sup> 30, 58.

DIVISION.

§ 1. — Extinction de l'usufuit proprement dit (n<sup>o</sup> 1).

§ 2. — Extinction du quasi-usufruit (n° 74).

§ 3. — Effets de l'extinction de l'usufruit (n° 86).

§ 1. — Extinction de l'usufruit proprement dit.

1. — I. DÉCÈS DE L'USUFRUITIER. — L'usufruit s'éteint par la mort naturelle de l'usufruitier, alors même qu'après la mort d'un premier usufruitier, il doit passer à un second : ce n'est pas par voie de transmission que le second usufruitier succède au premier. — J.G. *Usufruit*, 605. — V. art. 579, nos 23 et s.

2. ... Ou, alors même que l'usufruitier, atteint de maladie, viendrait à mourir quelques heures après que l'usufruit aurait été acquis à titre onéreux ; ici n'est point applicable l'art. 1975. — J.G. *Usufruit*, 606.

3. ... Ou alors même que l'usufruit serait constitué à terme. — V. *infra*, n° 9, et art. 620, n° 1.

4. Dans ce dernier cas, c'est le nu-propiétaire qui doit prouver le décès (art. 1315), à la différence de ce qui a lieu dans la rente viagère (art. 1983). — J.G. *Usufruit*, 607.

5. En cas d'absence déclarée de l'usufruitier, le nu-propiétaire serait fondé à demander, par forme d'envoi en possession provisoire, sa rentrée dans les biens soumis à l'usufruit, à moins que l'absent ne fût marié sous le régime de la communauté, et que son conjoint n'eût opté pour sa continuation (art. 124), auquel cas il ne pourrait, sans prouver le décès de l'absent, se faire envoyer en jouissance qu'après trente ans depuis l'envoi provisoire, ou lorsqu'il se serait écoulé cent ans depuis la naissance de ce dernier (art. 129). — J.G. *Usufruit*, 607.

6. La règle que l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier s'oppose-t-elle à ce qu'un usufruit soit déclaré, dans l'acte qui l'établit, transmissible aux héritiers de l'usufruitier ? — V. art. 579, nos 19 et s.

7. Lorsque l'usufruit est légué conjointement à plusieurs colégataires, y a-t-il lieu au droit d'accroissement ? — V. art. 1044 et 1045.

8. La loi du 31 mai 1854 ayant aboli la mort civile (V. *suprà*, p. 69), cette cause d'extinction de l'usufruit n'existe plus. — J.G. *Usufruit*, 611. — V., au surplus, quant à la fin de l'usufruit par la mort civile, J.G. *Droit civ.*, 671, 689.

9. — II. EXPIRATION DU TEMPS. — L'usufruit établi pour un temps déterminé (V. art. 580, nos 10 et s.) ne dure pas jusqu'à ce terme, si l'usufruitier meurt auparavant. — J.G. *Usufruit*, 59, 607.

10. En cas de deux legs distincts, de la nue propriété à l'un et de l'usufruit à l'autre, mais pour un temps déterminé, l'extinction de l'usufruit par le décès de l'usufruitier avant le terme fixé profite au légataire de la nue propriété et non à l'héritier. — J.G. *Usufruit*, 620.

11. Si, après l'expiration du terme, l'usufruitier continue la jouissance du fonds, il doit restituer les fruits perçus depuis sa jouissance illégale, car il ne peut être considéré comme possesseur de bonne foi. — J.G. *Usufruit*, 619, 708.

12. Pour le cas où l'usufruit a été accordé jusqu'à ce qu'un tiers eût atteint un âge déterminé, V. art. 620.

13. — III. CONSOLIDATION. — La consolidation n'est autre chose que la confusion appliquée aux choses corporelles. — J.G. *Usufruit*, 621. — V. art. 1300.

14. Suivant une opinion, la disposition de l'art. 617, qui appelle consolidation la réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier ou de propriétaire, est inexacte, car tous les modes d'extinction de l'usufruit aboutissent à ce résultat ; la consolidation

n'existe qu'autant qu'il y a acquisition de la nue propriété par l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 622.

15. Suivant une autre opinion, la consolidation n'est pas, à rigoureusement parler, un vrai mode d'extinction de l'usufruit (V. *infra*, n° 20) ; elle se présente toutes les fois que l'usufruit est réuni à la propriété, sans que ce droit soit atteint par aucun des modes d'extinction qui lui sont propres ; malgré le fait qui se produit, il subsisterait sur toute autre tête que celle de l'usufruitier ou du nu-propiétaire. La consolidation peut donc se réaliser dans la personne du nu-propiétaire aussi bien que dans celle de l'usufruitier, lorsque la réunion s'opère sans que l'usufruit soit atteint dans ses conditions propres d'existence et de durée ; comme, par exemple, lorsque l'usufruitier vend son usufruit au nu-propiétaire, ou lui en fait donation, etc. — J.G. *Usufruit*, 623.

16. L'hérédité, l'institution testamentaire, la donation entre vifs et la vente produisent la consolidation toutes les fois qu'elles ont pour effet de transférer la nue propriété à l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 624.

17. Mais le titre d'héritier bénéficiaire, tant qu'il subsiste, met obstacle à ce que la consolidation ait lieu. — J.G. *Usufruit*, 624.

18. Si l'acquisition par l'usufruitier n'a pour objet qu'une partie de la nue propriété ou de la jouissance, l'usufruit finit quant à cette partie seulement ; il en est ainsi, quel que soit le fait qui donne naissance à la consolidation. — J.G. *Usufruit*, 625.

19. Toutefois, l'acquisition par une société d'un immeuble grevé d'usufruit au profit de l'un des associés n'opère pas extinction, même pour partie, des droits de l'usufruitier. — J.G. *Société*, 183.

20. Lorsque le titre de l'acquisition que l'usufruitier a faite de la nue propriété vient à être rescindé, cette acquisition et la consolidation qui devait en être l'effet sont non avenues, et l'usufruitier, nonobstant cette rescision, conserve son droit d'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 626.

21. Et il en est ainsi, même lorsque le titre de l'acquisition que l'usufruitier a faite de la propriété, bien que résolu *ex causâ antiquâ et necessariâ*, n'est détruit que pour l'avenir. — J.G. *Usufruit*, 627.

22. L'éviction de l'usufruitier qui a acquis la nue propriété peut avoir lieu dans quatre cas : 1° par l'effet d'une nullité dont le titre d'acquisition se trouverait affecté, par exemple, lorsque le testament qui lui a transféré la nue propriété est annulé pour vice de forme ou autrement. — J.G. *Usufruit*, 628.

23. ... 2° Par la résolution forcée du contrat (art. 1183), par exemple, lorsque l'usufruitier a acquis le fonds sous pacte de rachat : dans ce cas, le rachat ne portant que sur la nue propriété, l'usufruit, d'abord éteint conditionnellement, revit tel qu'il était auparavant. — J.G. *Usufruit*, 629.

24. ... 3° Par la rescision du titre d'acquisition, soit que la rescision ait lieu pour lésion ou autre cause, soit que le titre ait été rescindé pour cause d'incapacité de celui qui l'a consenti (art. 1117, 1304). — J.G. *Usufruit*, 630.

25. ... 4° Par l'expropriation forcée faite à la requête des créanciers du vendeur. — J.G. *Usufruit*, 631. — V. art. 2177.

26. L'extinction de l'usufruit par consolidation entraîne l'extinction absolue des obligations de la caution ; si l'usufruit vient à renaître par l'une des causes ci-dessus énoncées, les obligations de la caution ne reviennent pas en même temps. — J.G. *Usufruit*, 632.

27. Il en est de même, en thèse générale, au cas où l'usufruitier aurait été, par voie de nullité, évincé de la propriété du fonds. — J.G. *Usufruit*, 633. — V. art. 2038.

28. Mais, dans ces cas, le nu-propiétaire peut exiger une autre caution. — J.G. *Usufruit*, 634.

29. Lorsque l'usufruitier, après avoir acquis la propriété de l'immeuble, est évincé et, par suite, ramené à sa qualité d'usufruitier, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 599, § 2, aux réparations, améliorations ou dégradations qu'il aurait faites à l'immeuble dans l'intervalle de l'acquisition à l'éviction. — J.G. *Usufruit*, 635.

30. Et si l'usufruitier a fait de grosses réparations, il a droit au remboursement de ses impenses à la cessation de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 636.

31. Quant aux dégradations ou changements graves survenus dans le domaine dont l'usufruitier a acquis la propriété et dont il est ensuite évincé, il faut distinguer : si l'usufruitier, acquéreur, donataire ou légataire, est de bonne foi, il a agi comme légitime propriétaire, il n'est point responsable des dégradations. — J.G. *Usufruit*, 637.

32. S'il est de mauvaise foi, il doit garantir le propriétaire des dommages que celui-ci pourra éprouver. — J.G. *Usufruit*, 637.

33. S'il n'est devenu propriétaire qu'en vertu d'un titre soumis à un cas de résolution, par exemple, s'il était acquéreur sous pacte de rachat, il serait responsable des dégradations résultant d'une mauvaise administration, car il y aurait faute grave de sa part (Arg. art. 2175). — J.G. *Usufruit*, 637.

34. L'usufruitier ne doit pas non plus s'enrichir aux dépens du nu-propiétaire ; si donc, pendant qu'il se considérait comme propriétaire légitime, il a coupé des bois de haute futaie, il devra tenir compte du prix. — J.G. *Usufruit*, 638. — V. art. 1632.

35. La consolidation dans la personne de l'usufruitier ou dans celle du propriétaire a-t-elle pour effet d'éteindre les hypothèques assises sur l'usufruit ? — V. art. 2118.

36. Que décider encore dans le cas où l'usufruit et la nue propriété ont été séparément hypothéqués ? — V. *ibid.*

37. La réunion en la même personne de la qualité de débiteur de sommes et de celle d'usufruitier ou de nu-propiétaire de ces mêmes sommes n'opère pas la consolidation. — V. art. 1300.

38. — IV. NON-USAGE. — Le Code ne distinguant pas entre l'usufruit des meubles et celui des immeubles, l'usufruit ne se perd que par trente ans dans l'un et l'autre cas. — J.G. *Usufruit*, 642.

39. Cependant, si la chose mobilière soumise à l'usufruit était perdue ou volée, l'usufruit serait éteint si la revendication n'en avait pas eu lieu dans les trois ans contre le tiers-possesseur (art. 2279 et 2280). — J.G. *Usufruit*, 642.

40. Le droit d'usufruit s'éteint par le non-usage, à la différence du droit de propriété, qui ne peut jamais s'éteindre par cette cause. Cette différence provient de ce que l'usufruit constitue une servitude (V. art. 578, nos 2 et s.), et que, par suite du non-usage, la propriété qui en est grevée est affranchie par l'effet d'une prescription libératoire. — J.G. *Usufruit*, 643, 712.

41. Il n'y a pas non-usage quand quelqu'un jouit au nom de l'usufruitier, par exemple, un acheteur, un donataire, un fermier, un mandataire, et même un *negotiorum gestor*. — J.G. *Usufruit*, 644.

42. Il n'y a pas non plus perte par le non-usage, lorsque l'usufruitier fait un bail des immeubles soumis à l'usufruit, et que le fermier paye exactement les fermages sans user de la chose, mais sous la condition qu'un autre que le preneur n'a pas acquis la chose par prescription. — J.G. *Usufruit*, 646.

43. Mais si l'acheteur de l'usufruit, ni personne pour lui, n'a joui du bien pendant trente ans, ce bien est affranchi de l'usufruit, bien que l'usufruitier vendeur ait touché et conservé son prix. — J.G. *Usufruit*, 645.

44. Il appartient aux tribunaux d'apprécier dans quels cas et comment on peut prouver que l'usufruitier n'a pas usé de son droit. — J.G. *Usufruit*, 647.

45. Cependant, il est admis comme règle que l'usufruitier ne saurait être réputé n'avoir pas usé de son droit... parce qu'il n'a pas retiré tous les fruits qu'un bon administrateur pouvait obtenir de la chose. — J.G. *Usufruit*, 647.

46. ... Ou parce qu'il n'a pas joui de toute la chose, mais seulement d'une partie. — J.G. *Usufruit*, 647.

47. Toutefois, lorsque, s'agissant de l'usufruit d'une universalité de laquelle dépendent deux domaines distincts et séparés, l'usufruitier a joui de l'un de ces domaines, mais a abandonné l'autre, il ne peut exciper de sa jouissance du premier pour échapper à la perte de son usufruit sur le second, par suite de non-usage pendant trente ans. — J.G. *Usufruit*, 648.

48. L'usufruit s'éteint par cela seul que l'usufruitier n'en a pas usé suivant le mode déterminé par la destination de la chose (Arg. art. 708); ainsi, l'usufruitier qui a joui de la chose en opposition avec cette destination ou avec le mode de jouissance fixé par le titre, perd son usufruit, tout comme s'il n'en avait nullement usé (Quest. controuv.). — J.G. *Usufruit*, 649.

49. La prescription de trente ans pour non-usage commence à courir du dernier acte de perception des fruits, par exemple, du jour où a été terminée une coupe de bois taillis, et non de l'époque où l'usufruitier devait abattre la coupe suivante qu'il a laissée sur pied, alors que pendant ces trente ans l'usufruitier n'a fait aucun acte de jouissance et d'administration. — J.G. *Usufruit*, 650. — Décis. anal. J.G. *Usage*, 146 et s. — V. toutefois Caen, 9 déc. 1867, D.P. 70. 2. 47.

50. L'usufruit constitué *alternis annis*, c'est-à-dire pour en jouir alternativement de deux années l'une, ne s'éteindrait pas par la prescription résultant du non-usage. — J.G. *Usufruit*, 651.

51. La prescription de l'usufruit par le non-usage ne court pas contre les mineurs et interdits (art. 2251). — J.G. *Usufruit*, 652.

52. Il en serait de même s'il s'agissait d'un usufruit immobilier constitué en dot sous le régime dotal. — J.G. *Usufruit*, 652.

53. — V. PERTE TOTALE DE LA CHOSE. — Par ces mots, *perte totale*, l'art. 617 n'entend pas seulement la perte physique et absolue qui ne laisserait plus rien après elle, mais aussi celle de la forme qui est pour ainsi dire la substance de la chose, qui fait que telle ou telle chose n'est pas telle ou telle autre. — J.G. *Usufruit*, 653.

54. Tel est le cas où l'incendie d'un bâtiment rendrait l'habitation impossible. — V. art. 624, nos 2 et s.

55. L'extinction de l'usufruit par la perte totale de la chose s'applique également aux choses *incorporelles*. — J.G. *Usufruit*, 675.

56. Ainsi l'usufruit établi sur une rente viagère s'éteint à la mort de la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée: Il en est de même d'un usufruit établi sur une créance frappée de déchéance ou de prescription. — J.G. *Usufruit*, 675.

57. Mais l'usufruit d'une rente perpétuelle ne s'éteint pas par le rachat ou le remboursement de cette rente. — J.G. *Usufruit*, 675.

58. L'usufruit établi sur une créance ou sur une rente remboursée ensuite par le débiteur, porte sur la somme et se transforme en un quasi-usufruit. — J.G. *Usufruit*, 675.

59. Sur la perte totale d'un troupeau, V. *suprà*, art. 616.

60. Sur la perte d'un animal soumis à l'usufruit, V. *suprà*, art. 615, nos 2 et s.

61. — VI. ABUS DE JOUISSANCE. — V. art. 618.

62. — VII. RENONCIATION A L'USUFRUIT. — V. art. 621, nos 1 et s.; 622, nos 1 et s.

63. — VIII. CAUSES D'EXTINCTION NON PRÉVUES PAR LE CODE. — 1<sup>o</sup> *Résolution ou révocation du droit du constituant*. — Pour entraîner l'extinction de l'usufruit, la résolution ou la révocation du droit du constituant

doit procéder *ex causâ antiquâ et necessariâ*. — J.G. *Usufruit*, 706.

64. Mais la résolution du droit du constituant n'emporterait pas l'extinction de l'usufruit, si le constituant était héritier apparent. — J.G. *Usufruit*, 710. — V. art. 777.

65. Le retour de l'absent après l'envoi en possession définitive, ou la révocation d'une libéralité pour ingratitude, ne ferait pas évanouir l'usufruit concédé par l'héritier présumptif ou le donataire (art. 132, 958). — J.G. *Usufruit*, 711.

66. L'usufruit établi par un acquéreur sous pacte de rachat s'éteint dans le cas où l'acquéreur exerce la faculté de rachat (art. 1673). — J.G. *Usufruit*, 707.

67. — 2<sup>o</sup> *Accomplissement de la condition résolutoire*. — L'extinction de l'usufruit par l'accomplissement de la condition résolutoire n'a pas lieu de plein droit; elle doit être demandée à la justice; par suite, l'usufruitier perçoit légitimement les fruits jusqu'à ce qu'on lui notifie que la condition résolutoire est accomplie: cette extinction diffère de l'extinction par l'échéance du terme, qui a lieu de plein droit. — J.G. *Usufruit*, 708.

68. Lorsqu'un usufruit a été constitué jusqu'à un événement incertain, cet usufruit doit prendre fin dès l'instant où cet événement se réalise; mais s'il ne se réalise pas, et même si, par le fait, la réalisation en est devenue impossible, l'usufruit doit continuer comme s'il avait été constitué pour la vie de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 709.

69. L'action en nullité ou en rescision du titre constitutif de l'usufruit rentre également dans les causes d'extinction, puisque cette action a pour effet d'éteindre l'obligation (art. 1234, 1109 et s.). — J.G. *Usufruit*, 710.

70. — 3<sup>o</sup> *Recel de la part de l'époux légal*. — L'usufruit s'éteint lorsqu'il y a lieu à l'application de l'art. 1477. — V. cet article.

71. — 4<sup>o</sup> *Prescription acquisitive d'un tiers*. — Ce cas diffère de l'extinction de l'usufruit par le non-usage, en ce que l'extinction ne résulte pas ici du seul défaut de jouissance de la part de l'usufruitier, mais suppose des faits de possession continue de la part d'un tiers pendant le temps exigé par la loi, et notamment pendant dix ou vingt ans, si le tiers possesseur a juste titre et bonne foi, conformément à l'art. 2265. — J.G. *Usufruit*, 712, 713. — V. art. 579, nos 53 et s.

72. Ce cas peut se présenter lorsque le nu-propiétaire a vendu le domaine soumis à l'usufruit, soit en toute propriété, soit en usufruit seulement; dans ces deux cas, le tiers peut acquérir l'usufruit par la prescription. — J.G. *Usufruit*, 713, 714.

73. Mais il y a cette différence entre les deux hypothèses, vente en toute propriété, ou vente de l'usufruit seulement, que, dans la première, l'usufruit est éteint d'une manière absolue; tandis que dans la seconde, le droit de l'usufruitier est seulement paralysé pendant la possession du tiers, de telle sorte que si l'usufruit de celui-ci prend fin avant qu'il se soit écoulé trente ans depuis la naissance du droit du premier usufruitier ou depuis son dernier acte de jouissance, l'usufruit ne se réunit pas à la nue propriété, et ce premier usufruitier peut empêcher la prescription de s'accomplir en usant de son droit. — J.G. *Usufruit*, 713, 714.

§ 2. — Extinction du quasi-usufruit.

74. Le quasi-usufruit est éteint... par la mort naturelle du quasi-usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 723. — V. *suprà*, nos 1 et s.

75. ... Par l'expiration du terme convenu par les parties (art. 620), ou de celui prescrit par la loi, au cas d'usufruit légal (art. 384), et au cas où le terme est déterminé pour une personne morale (art. 619). — J.G. *Usufruit*, 723.

76. ... Par la renonciation gratuite ou à titre onéreux que l'usufruitier ferait de son

droit. — J.G. *Usufruit*, 723. — V. art. 621, nos 1 et s.

77. ... Par l'accomplissement de la condition résolutoire à laquelle ce droit aurait été soumis. — J.G. *Usufruit*, 723. — V. *suprà*, nos 67 et s.

78. Mais le quasi-usufruit ayant eu dès l'origine la propriété de la chose, le quasi-usufruit ne s'éteint: ... ni par la consolidation. — J.G. *Usufruit*, 718.

79. ... Ni par le non-usage. — J.G. *Usufruit*, 719.

80. ... Ni par la destruction de la chose, l'usufruitier devant en rendre la valeur ou une chose semblable. — J.G. *Usufruit*, 720.

81. ... Ni par la résolution du droit du constituant, les choses étant devenues siennes par la possession qu'il en a à titre de propriétaire (art. 2279). — J.G. *Usufruit*, 722.

82. ... Ni par l'abus de jouissance, l'usufruitier ayant le droit de faire de la chose tout ce qu'il lui plaira. — J.G. *Usufruit*, 721.

83. ... A moins qu'il n'y ait fraude de la part de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 721.

84. L'usufruitier de choses fongibles peut aussi être déclaré déchu de l'usufruit, lorsque, ayant été dispensé de fournir caution, il y a abus dans sa jouissance. — (Motif) Req. 21 janv. 1845, D.P. 45. 1. 104.

85. Le droit de l'usufruitier sur les choses fongibles ne s'oppose pas à ce que le propriétaire réclame des mesures conservatoires nécessaires, par exemple, au cas de faillite ou de déconfiture, alors surtout que l'usufruit repose sur des créances. — J.G. *Usufruit*, 721.

§ 3. — Effets de l'extinction de l'usufruit.

86. — I. OBLIGATIONS ET DROITS SPÉCIAUX DU NU-PROPRIÉTAIRE ET DE L'USUFRUITIER A LA FIN DE L'USUFRUIT. — Les principaux droits et obligations du nu-propiétaire et de l'usufruitier sont déterminés par les art. 585 et s.; mais, en outre, le fait de l'extinction donne lieu de part et d'autre à des obligations et aussi à des droits spéciaux. — J.G. *Usufruit*, 730.

87. Lors de l'extinction de l'usufruit, le nu-propiétaire rentre de plein droit dans la possession du bien grevé, sans aucune nécessité de procédure ou d'action en justice; seulement, une sommation pourrait être nécessaire si l'usufruitier ou ses héritiers ne vident pas immédiatement les lieux. — J.G. *Usufruit*, 731.

88. D'un autre côté, il doit être donné à l'usufruitier un délai raisonnable pour chercher une nouvelle demeure, ne fût-ce que le temps fixé pour les locations verbales (art. 1736). — J.G. *Usufruit*, 732.

89. S'il s'agit d'une ferme, il faudra donner le temps nécessaire et d'usage pour la sortie des lieux et l'entrée du nu-propiétaire ou du fermier entrant. — J.G. *Usufruit*, 732.

90. Pendant ces délais, le nu-propiétaire ne peut réclamer les loyers de la maison ou de la ferme occupée par l'usufruitier ou ses héritiers (Quest. controuv.). — J.G. *Usufruit*, 733, 735.

91. Seulement, le nu-propiétaire pourrait former contre l'usufruitier une action en indemnité pour occupation *prolongée* des lieux. — J.G. *Usufruit*, 735.

92. Lorsque l'usufruit repose sur une somme d'argent ou toute autre chose de consommation dont l'usufruitier est devenu le maître, le propriétaire, lors de l'extinction de cet usufruit, a droit aux intérêts de la somme à restituer, non pas à partir de cette extinction, mais seulement du jour de la demande en justice (art. 1153). — Req. 30 nov. 1829, J.G. *Usufruit*, 734.

93. Toutefois, le nu-propiétaire a le droit de réclamer, à partir du jour de l'extinction de l'usufruit, non-seulement les fruits naturels et industriels, mais même les fruits civils que représentent les intérêts des rentes per-

pétuelles ou viagères et des créances grevées d'usufruit, de même que les loyers des maisons ou les fermages des domaines dont l'usufruitier aurait passé bail (art. 584, 586). — J.G. *Usufruit*, 736.

94. Le propriétaire recouvrant la plénitude de ses droits du jour de l'extinction de l'usufruit, peut dès ce jour intenter les actions possessoires. — J.G. *Usufruit*, 737; *Actions posses.*, 249. — V. c. pr. civ., art. 22 ou 23.

95. — II. EFFETS DE L'EXTINCTION A L'ÉGARD DES TIERS. — La mort de l'usufruitier, l'expiration du temps pour lequel l'usufruit a été constitué, le non-usage pendant trente ans, la perte totale de la chose, l'événement de la condition résolutoire, éteignent l'usufruit d'une manière absolue, même envers les tiers. — J.G. *Usufruit*, 724.

96. ... Et, comme conséquence, les droits d'hypothèque que l'usufruitier d'un immeuble aurait constitués ou qui auraient été obtenus contre lui sur son usufruit. — V. art. 2180.

97. L'extinction de l'usufruit opère-t-elle dans les autres cas, et notamment en cas d'abus de jouissance, l'extinction des hypothèques qui avaient été consenties par l'usufruitier? — V. art. 2118.

98. Sur les effets de l'extinction de l'usufruit par la consolidation, relativement à la caution, V. *suprà*, nos 26 et s.

#### Table sommaire.

Absence 5, 63.	temps 9 s.	Prescription acquisitive 71 s.
Abus de jouissance 61, 82 s.	Extinction (effets) 86 s.	Prescription libératoire 40.
Accroissement 7.	Extinction partielle 18.	Preuve (charge) 4.
Acquisition de la nue propriété 14 s.	Faillite 85.	Quasi-usufruit (extinction) 74 s.
Acquisition à titre onéreux 2.	Ferme 89 s.	Recel 70.
Action possessoire 94.	Fraude 83.	Réméré 23, 33, 66.
Améliorations 29.	Fruits (restitution) 11, 93.	Renonciation (usufruit) 62; (quasi-usufruit) 76.
Animal 60.	Futaie 34.	Rente perpétuelle 57.
Bail 42.	Garantie 32.	Rente viagère 2, 4, 56.
Bonne foi 31 s.	Héritier apparent 64.	Rentrée en possession 87 s.
Caution (dispense) 84; (extinction) 26 s.	Héritier bénéficiaire 17.	Réparations 29 s.
Chose incorporelle 53.	Hypothèque 35 s., 96 s.	Rescision 20, 24, 69.
Chose fongible 84 s.	Incapacité 24.	Résolution 21, 23, 63 s.; 81.
Condition résolutoire 67 s., 77.	Incendie 54.	Responsabilité 31 s.
Confusion 13 s.	Interdit 51.	Révocation (usufruit) 63.
Consolidation 13 s.	Intérêts 92.	Saisie immobilière 25.
Créance 56, 58, 85, 93.	Jouissance partielle 46 s.	Société 19.
Décès 1 s., 74.	Legs (conjoint) 7.	Sommation 87.
Dégradation 29, 31 s.	Loyers 90.	Tiers 95 s.
Délai 88 s.	Mesure conservatoire 85.	Troupeau 59.
Destination de la chose (usage contraire) 48.	Meuble (perte, vol) 39.	Usufruit alternatif 50.
Donation (révocation, ingratitude) 65.	Mineur 51.	Usufruit successif 1.
Dot 52.	Mode d'usage 48.	Usufruit à terme 3, 9 s.
Envoi en possession provisoire 5.	Mort civile 8.	Usufruit universel 47.
Eviction 22 s.	Non-usage 38 s., 79; (preuve, appréciation) 44.	Vice de forme 22.
Expiration du	V. Prescription. Nullité 22, 69.	
	Perte de la chose 53 s., 80.	
	Prescription 38 s.; (jour à quo) 49; (suspension) 51 s.	

#### Art. 618.

L'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien.

Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans les contestations, pour la conservation de leurs droits; ils peuvent offrir la réparation des dégradations commises, et des garanties pour l'avenir.

Les juges peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayants cause, une somme déterminée, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser. — C. civ. 601, 603, 614, 622, 1149, 1166, 1167, 1760. — C. pr. civ., 339 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., nos 31, 59.

1. — I. DÉGRADATIONS ET ACTES DE NÉGLIGENCE CONSTITUANT DES ABUS DE JOUISSANCE. — Pour opérer déchéance, les dégradations doivent affecter la substance de la chose et avoir des suites pour l'avenir, en sorte que la bonne foi ne puisse être invoquée. — J.G. *Usufruit*, 682.

2. Mais de simples faits de négligence relatifs à des choses peu importantes ou des détériorations peu considérables ne seraient pas suffisants pour entraîner la déchéance. — J.G. *Usufruit*, 682.

3. Toutefois, bien que des faits d'abus ne soient pas très-graves en eux-mêmes, et qu'ils aient été réparés en partie, ils doivent, s'il y a récidive, être réputés suffisants pour faire prononcer la déchéance de l'usufruit. — Caen, 8 août 1816, sous Req. 5 fév. 1818, J.G. *Usufruit*, 682 et 695.

4. Il y a abus de jouissance de la part de l'usufruitier... qui démolit ou laisse périr des bâtiments utiles, qui arrache des arbres fruitiers, qui emploie des choses mobilières contrairement à leur destination, etc. — J.G. *Usufruit*, 683.

5. ... Ou qui aliène la chose soumise à l'usufruit, surtout si c'est une chose mobilière. — J.G. *Usufruit*, 684.

6. Celui qui achète l'usufruit d'une maison, moyennant une rente viagère à faire au vendeur, et qui, au mépris des conventions portées en l'acte de vente, néglige d'entretenir l'immeuble et de faire les grosses réparations dont il est chargé, doit être expulsé de la maison et son usufruit déclaré périmé. — Orléans, 21 mars 1823, J.G. *Usufruit*, 681.

7. L'usufruitier qui n'a commis de dégradations que sur quelques-uns des fonds soumis à sa jouissance, pourrait, suivant les circonstances, être déclaré déchu de son usufruit, même à l'égard des autres fonds sur lesquels il n'a commis aucune dégradation: c'est aux tribunaux à apprécier. — J.G. *Usufruit*, 687.

8. — II. FAIT D'AUTRUI. — L'art. 618 n'est pas applicable aux dégradations commises par un fermier à l'insu de l'usufruitier: celui-ci n'est exposé qu'à une action en réparation du dommage. — J.G. *Usufruit*, 685.

9. Il en est de même au cas où les dégradations sont le fait du tuteur ou du mari et ont été commises à l'insu du mineur ou de la femme, usufruitiers. — J.G. *Usufruit*, 686.

10. — III. ACTION A FORMER PAR LE PROPRIÉTAIRE. — Dans l'hypothèse prévue par l'art. 618, l'usufruit n'est pas éteint de droit comme dans les cas prévus par l'art. 617; seulement il peut cesser par l'abus. — J.G. *Usufruit*, 679.

11. En conséquence, une action en justice est nécessaire pour faire prononcer la cessation de la jouissance; et les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour accueillir la demande ou la rejeter, suivant les circonstances. — J.G. *Usufruit*, 679.

12. La déchéance de l'usufruit ne peut être demandée incidemment à une procédure d'ordre ouverte sur l'usufruitier; elle doit l'être par action principale. — Paris, 3 mars 1849, D.P. 49. 2. 211.

13. Lors même que la déchéance de l'usufruit est prononcée d'une manière absolue, le nu-propriétaire n'en a pas moins une action en dommages-intérêts contre l'usufruitier, à raison du préjudice éprouvé. — J.G. *Usufruit*, 678 et 688.

14. L'action en dommages-intérêts doit être formée par des conclusions annexées à la demande principale ou prises dans le cours de l'instance: des demandes séparées pourraient être considérées comme frustratoires. — J.G. *Usufruit*, 688.

15. Si le nu-propriétaire ne veut pas se prévaloir des abus commis par l'usufruitier pour demander la cessation de l'usufruit, il peut exercer une action en dommages-intérêts dès l'époque du dommage, en vertu de l'art. 1382, et sans être tenu d'attendre la cessation de l'usufruit. — Civ. c. 10 janv. 1859, P.D. 59. 1. 71. — Observ. conf., J.G. *Usufruit*, 689.

16. Les abus que l'usufruitier commettrait dans sa jouissance ne pourraient donner lieu à une action possessoire de la part du nu-propriétaire. — J.G. *Action posses.*, 532.

17. Le propriétaire qui a vendu à l'usufruitier la propriété du fonds est déchu de toutes les actions qu'il aurait pu avoir à exercer contre l'usufruitier à raison des abus de jouissance ou des dommages causés. — J.G. *Usufruit*, 639.

18. — IV. INTERVENTION DES CRÉANCIERS. — Alors même que les créanciers de l'usufruitier offriraient la réparation des dégradations commises et des garanties pour l'avenir, les juges n'en auraient pas moins le droit de prononcer l'extinction absolue de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 691, 692.

19. Suivant une autre opinion, il faudrait distinguer: les créanciers antérieurs à l'abus auraient le droit de s'opposer à ce que l'on prononcât l'extinction de l'usufruit; les seconds ne le pourraient pas. — J.G. *Usufruit*, 692. — Mais V. observ., *ibid.*

20. Les créanciers de l'usufruitier sont, à moins de concert frauduleux, sans qualité pour former tierce-opposition au jugement qui prononce la déchéance de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 693.

21. Si l'usufruit est constitué sur deux têtes, malgré la déchéance pour abus du premier des usufruitiers, c'est seulement à sa mort que s'ouvriront les droits du second. — J.G. *Usufruit*, 694.

22. — V. POUVOIR DU JUGE. — L'art. 618 laisse aux magistrats toute latitude pour fixer la somme à payer annuellement à l'usufruitier, s'il y a lieu. — J.G. *Usufruit*, 680.

23. Suivant les circonstances, le vendeur d'un usufruit au profit duquel l'usufruit a été déclaré périmé pour abus de jouissance, peut être chargé de payer annuellement à l'acquéreur une somme fixée par experts pour lui tenir lieu de son usufruit. — Orléans, 21 mars 1823, J.G. *Usufruit*, 681.

24. Les tribunaux, en prononçant la déchéance d'un usufruit pour abus de jouissance, peuvent convertir cet usufruit en une rente annuelle et viagère que le nu-propriétaire, rentrant dans le fonds, est assujéti à payer. — Req. 8 janv. 1845, D.P. 45. 1. 113.

25. Et les dépens, y compris les droits d'enregistrement du jugement qui prononce cette conversion, ont pu être mis à la charge de l'usufruitier déchu, sans que cette décision tombe sous la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

26. Le légataire qui a renoncé à l'usufruit d'une forêt en faveur de petits-enfants légataires de la nue propriété, en imposant des conditions d'exploitation au père, auquel sont ainsi restitués l'administration et l'usufruit légal, ne peut, en cas d'abus de jouissance, exiger que le père ne puisse plus faire de coupes de régénération ou d'éclaircie-nettoiement sans lui demander des délivrances préalables, et que le produit des coupes de régénération qui seraient plus tard néces-

saires soit placé par lui-même en rentes au nom des nu-propriétaires; mais il appartient au juge de décider, suivant la gravité des circonstances, qu'aucune coupe ne sera plus faite que sous la direction d'un expert, et de déterminer l'emploi du produit de ces coupes. — Besançon, 4 juill. 1864, D.P. 64. 2. 165.

27. Les juges peuvent, en conservant à l'usufruitier son droit, ordonner seulement des mesures conservatoires, si les circonstances n'ont pas un caractère de gravité suffisant pour détruire le droit. — J.G. *Usufruit*, 690.

28. Ils peuvent encore, si l'usufruitier avait été dispensé de fournir caution, ordonner qu'il en sera fourni une, ou bien que les immeubles seront affermés. — J.G. *Usufruit*, 690. — V. en ce sens Req. 21 janv. 1845, D.P. 45. 1. 104.

29. L'art. 618 est applicable au simple usager. — V. art. 625, nos 56 et s.

30. Est-il applicable à la jouissance du mari sous le régime dotal? — V. art. 1562.

31. ... A l'usufruit paternel? — V. art. 384, nos 52 et s.

32. ... Au grevé de substitution? — V. art. 1053.

**Table sommaire.**

Abus de jouissance 1 s.; (caractère) 4 s.	Dommages-intérêts 13 s.	Ordre 11.
Action possessoire 16.	Dot 30.	Pouvoirs du juge 22 s.
Action principale 12.	Emploi 26.	Récidive 3.
Aliénation 5.	Enregistrement (frais) 25.	Renonciation 26.
Cautions (dispense) 28.	Expertise 23, 26.	Rente annuelle 22 s.
Consolidation 17.	Extinction (plein droit) 10 s.	Rente viagère 6.
Coupe de bois 26.	Fait d'autrui 8 s.	Substance (altérations) 1.
Créanciers 18 s.	Fermier 8.	Substitution 32.
Déchéance 1 s.	Frais et dépens 25.	Tierce-opposition 20.
Dégradations 1 s.	Fraude 20.	Tuteur 9.
Dégradations partielles 7.	Intervention (créanciers) 18 s.	Usage 29.
Demande incidente 12.	Mesures conservatoires 27.	Usufruit légal 26, 31.
	Négligence 2.	Usufruit successif 21.

**Art. 619.**

**L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, ne dure que trente ans. — C. pr. civ. 2262.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1629 et s., nos 9, 30, 60.

1. L'usufruit établi au profit d'une commune, d'un établissement religieux ou public, ne peut être prolongé au delà de trente ans par la volonté des parties ou par celle du constituant. — J.G. *Usufruit*, 107 et 610.

2. Suivant une autre opinion, le propriétaire, pouvant consentir des emphytéoses de quatre-vingt-dix-neuf ans, peut aussi constituer un usufruit de même durée. — J.G. *Usufruit*, 107, 610.

3. Si, avant l'expiration du terme fixé, la commune ou l'établissement venait à cesser légalement, l'usufruit serait éteint. — J.G. *Usufruit*, 610.

4. Le droit d'usufruit laissé à une commune ou à un établissement public ne doit pas être confondu avec un revenu, une pension, ou une distribution de deniers qui leur auraient été annuellement légués. Dans ce dernier cas, le legs annuel serait perpétuel. — J.G. *Usufruit*, 108.

5. L'art. 619 n'est pas applicable au droit d'usage. — V. art. 625, n° 61.

**Art. 620.**

**L'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixé, dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers**

**soit mort avant l'âge fixé. — C. civ. 1168, 1176.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., nos 32, 61.

1. Cet article ne doit pas être entendu en ce sens que l'usufruit doit durer jusqu'à l'âge fixé, lors même que l'usufruitier serait mort dans l'intervalle; il signifie seulement que l'usufruit ne s'éteint pas par la mort du tiers, arrivée avant l'âge fixé. — J.G. *Usufruit*, 615. — V. art. 617, n° 9.

2. Si l'usufruit avait été établi pour durer jusqu'à la mort d'un tiers, la mort de ce tiers le ferait évanouir, parce que c'est là un terme, quoique incertain (art. 1971). — J.G. *Usufruit*, 613.

3. La règle tracée par l'art. 620 est facultative; s'il résultait du titre constitutif que c'est le décès du tiers qui a été pris comme terme incertain de la durée de l'usufruit, le droit ainsi créé s'éteindrait par la mort naturelle de ce tiers, à quelque époque qu'elle arrivât. — J.G. *Usufruit*, 616.

**Art. 621.**

**La vente de la chose sujette à usufruit ne fait aucun changement dans le droit de l'usufruitier; il continue de jouir de son usufruit s'il n'y a pas formellement renoncé. — C. civ. 1020, 1582 s., 2225.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., nos 33, 62.

1. L'art. 621 a eu pour objet de proscrire ce principe du droit ancien, que le simple consentement donné par l'usufruitier à la vente de la chose grevée d'usufruit emportait renonciation tacite à son droit. — J.G. *Usufruit*, 697.

2. Le droit d'usufruit réservé sur une maison d'habitation par le vendeur de cette maison, quoique modifié par quelques dispositions étrangères à l'essence de ce contrat, et notamment par la clause que l'acquéreur sera chargé des réparations locatives, ne peut être assimilé à une charge purement personnelle à cet acquéreur ou à des prestations en nature; dès lors, cet usufruit ne peut être atteint par les aliénations ultérieures dont l'immeuble serait l'objet. — Riom, 24 août 1863, D.P. 63. 2. 161.

3. La renonciation de l'usufruitier en cas de vente de l'objet soumis à l'usufruit doit être formelle; elle ne résulterait donc pas de la seule présence de l'usufruitier au contrat de vente. — J.G. *Usufruit*, 698. — V. art. 622, n° 2.

4. Cependant, elle n'est pas assujettie à une formule sacramentelle; il suffit que l'intention de l'usufruitier résulte des termes de l'acte. — J.G. *Usufruit*, 698.

5. Ainsi, la renonciation à un droit d'usufruit a pu être déclarée résulter de la participation directe de l'usufruitier à la vente de l'objet soumis à son usufruit et au remploi de la somme qui provient de cette vente. — Req. 2 fév. 1852, D.P. 52. 1. 33.

**Art. 622.**

**Les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice. — C. civ. 618, 788, 1053, 1167, 1464, 2225.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., nos 33, 58.

1. — I. RENONCIATION A L'USUFRUIT. — L'usufruitier, étant propriétaire de son usu-

fruit, a le droit d'y renoncer, pourvu qu'il soit capable de disposer de ses droits. — J.G. *Usufruit*, 696.

2. La renonciation à un usufruit doit être expresse et formelle. — J.G. *Usufruit*, 697 et 698. — V. art. 621, nos 3 et s.

3. Un notaire qui serait usufruitier d'un fonds et qui recevrait sans réclamation l'acte par lequel le propriétaire vendrait ce fonds en pleine propriété à un tiers, devrait être déchu de son droit, sinon comme y ayant tacitement renoncé, du moins comme passible de l'exception de dol envers l'acquéreur. — J.G. *Usufruit*, 705. — V. art. 1382 et s.

4. La renonciation de l'usufruitier à son droit de jouissance n'est soumise à aucune forme spéciale, et est valablement faite, notamment, au moyen d'une déclaration pure et simple par acte sous seing privé que l'usufruitier remet au nu-propriétaire. — Dijon, 14 avril 1869, D.P. 69. 2. 189, et sur pourvoi, Req. 16 mars 1870, D.P. 70. 1. 329-330. — *Observ. conf.*, J.G. *Usufruit*, 702.

5. Elle n'est pas soumise aux formalités des donations. — V. art. 931.

6. Il n'est pas nécessaire que la renonciation soit faite d'accord avec le propriétaire; elle consiste dans un abandon volontaire, et, par conséquent, peut avoir lieu par un acte unilatéral. — J.G. *Usufruit*, 699. — *Conf.* Dijon, 14 avril 1869, D.P. 69. 2. 189, et sur pourvoi, Req. 16 mars 1870, D.P. 70. 1. 329-330.

7. Ainsi la renonciation à un usufruit est valable et doit produire son effet, quoique faite en l'absence et contre le gré du nu-propriétaire. — Bordeaux, 23 déc. 1847, J.G. *Usufruit*, 699.

8. La renonciation n'a pas besoin d'être acceptée par le nu-propriétaire pour qu'elle soit irrévocable. L'usufruitier n'a pas le droit de revenir contre sa renonciation, lors même qu'elle n'est pas acceptée, s'il l'a manifestée extérieurement et si le propriétaire en a eu connaissance (Quest. controv.). — J.G. *Usufruit*, 700.

9. Ainsi, la renonciation de l'usufruitier à son droit de jouissance au moyen d'une déclaration sous seing privé remise par lui au nu-propriétaire, éteint l'usufruit de telle sorte qu'il ne peut plus revivre par l'effet d'une rétractation ultérieure de l'usufruitier. — Dijon, 14 avril 1869, D.P. 69. 2. 189, et sur pourvoi, Req. 16 mars 1870, D.P. 70. 1. 329-330.

10. Jugé, toutefois, que l'usufruitier qui renonce à son usufruit peut reprendre l'exercice de son droit, tant que sa renonciation n'a pas été régulièrement acceptée par le propriétaire, et tant qu'il n'est pas survenu entre les parties un contrat synallagmatique. — (Motif) Bordeaux, 23 déc. 1847, J.G. *Usufruit*, 700 et 699.

11. En tout cas, la renonciation serait réputée acceptée par le propriétaire s'il avait fait un acte d'où résulterait son intention d'en profiter et de se considérer comme plein propriétaire. — J.G. *Usufruit*, 701. — *Conf.* Rouen, 22 janv. 1846, D.P. 47. 2. 62.

12. Il suffit, si l'abandon est absolu et sans réserve, que quelques-uns des héritiers nu-propriétaires l'acceptent, pour qu'il produise tout son effet à l'égard de son auteur, la part des non-acceptants se trouvant alors acquise aux acceptants. — Dijon, 14 avril 1869, D.P. 69. 2. 189.

13. Dans le cas où l'usufruitier ayant fait remise de son usufruit au nu-propriétaire, celui-ci vient à mourir avant l'usufruitier, l'usufruit ne revit pas au profit de ce dernier, ... à moins de convention expresse. — J.G. *Usufruit*, 703.

14. Sur l'effet de la renonciation par l'usufruitier à l'usufruit pour ne pas contribuer aux frais de réparations, V. art. 603, nos 31 et s.

15. La renonciation à un usufruit en faveur d'un successible peut constituer un avantage sujet à rapport. — V. art. 843.

**16.** — II. ACTION DES CRÉANCIERS. — Lorsque la renonciation a eu lieu à titre onéreux, les créanciers ne peuvent l'attaquer utilement qu'autant qu'ils prouveraient qu'il y a eu fraude ou dol entre le nu-propriétaire et l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 704. — V. art. 1167.

**17.** Si la renonciation a eu lieu à titre gratuit, l'action des créanciers est fondée, sans qu'ils soient tenus de prouver la fraude, si l'usufruitier, quand il a renoncé, savait qu'il était déjà insolvable, ou si même c'était le fait de sa renonciation qui avait occasionné son insolvabilité (Quest. controuv.). — J.G. *Usufruit*, 704; *Obligation*, 971. — V. art. 1167.

**18.** Les créanciers antérieurs à la renonciation sont les seuls qui puissent l'attaquer. — J.G. *Usufruit*, 704. — V. art. 1167.

**19.** La renonciation à l'usufruit entraîne-t-elle l'extinction des hypothèques dont l'usufruit est grevé? — V. art. 2118.

**20.** L'art. 622 est-il applicable à l'usufruit légal des père et mère? — V. art. 384, n° 64.

### Art. 623.

**Si une partie seulement de la chose soumise à l'usufruit est détruite, l'usufruit se conserve sur ce qui reste. — C. civ. 615, 616 s., 624.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., n° 34, 58.

**1.** Quand même la plus grande partie d'une maison serait détruite, la partie restante étant entière et intacte, l'usufruit ne serait pas éteint. — J.G. *Usufruit*, 656.

**2.** La destruction des accessoires d'une chose principale qui continuerait à subsister ne produirait pas non plus l'extinction de l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 658.

**3.** Sur la perte partielle d'un troupeau soumis à l'usufruit, V. art. 616.

### Art. 624.

**Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol ni des matériaux.**

**Si l'usufruit était établi sur un domaine dont le bâtiment faisait partie, l'usufruitier jouirait du sol et des matériaux. — C. civ. 607, 617, 1148, 1302 s., 1730, 1755.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., n° 34, 58.

**1.** L'usufruit qui n'est établi que sur un bâtiment est éteint, même par rapport au sol et aux matériaux, si le bâtiment vient à périr en entier. — J.G. *Usufruit*, 655, 656.

La question était très-controvertée dans l'ancien droit. — V. à cet égard J.G. *Usufruit*, 654, 656.

**2.** Et même, l'incendie d'un bâtiment soumis à un droit d'usufruit entraîne l'extinction de ce droit, du moment où il a pour effet de rendre l'habitation impossible. — Besançon, 26 fév. 1836, D.P. 56. 2. 96.

**3.** Mais si la maison s'est écroulée en partie seulement, l'usufruitier continue à avoir droit sur le sol et sur les matériaux qui couvrent le sol. — J.G. *Usufruit*, 657.

**4.** Lorsque l'usufruit est établi sur un domaine dont le bâtiment seul vient à périr, il continue à subsister sur le sol et sur les matériaux. — J.G. *Usufruit*, 659.

**5.** Il en serait de même quoique ce ne fût pas un bâtiment d'exploitation, mais une maison de ville, si l'usufruit comprenait la *généralité des biens*. — J.G. *Usufruit*, 659, 670.

**6.** Mais si l'usufruit est établi sur plusieurs bâtiments distincts dans l'acte de la constitution, il cesse de subsister sur le sol et les matériaux de celui qui vient à périr. — J.G. *Usufruit*, 660.

**7.** En cas de destruction totale d'un bâtiment grevé d'usufruit, cet usufruit ne revit pas sur le bâtiment nouveau, reconstruit soit par le propriétaire, soit par l'usufruitier sans en avoir référé au propriétaire, soit par un tiers. — J.G. *Usufruit*, 670. — V. art. 625, n° 54, 55.

**8.** Il y aurait seulement lieu, dans le cas où le bâtiment serait reconstruit par un tiers ou par l'usufruitier, à l'application de l'art. 555. — J.G. *Usufruit*, 670. — V. art. 385, n° 37.

**9.** Lorsqu'une maison grevée d'usufruit a été incendiée par la faute de l'usufruitier, et que celui-ci veut en faire la reconstruction pour jouir du nouvel édifice, le propriétaire peut s'y opposer si l'usufruit n'a été établi que sur cette maison. — Il en serait autrement si l'usufruit avait été établi sur un domaine dont cette maison n'était qu'une dépendance. — J.G. *Usufruit*, 671.

**10.** Lorsqu'un bâtiment grevé d'usufruit a été incendié par un tiers, et que la réparation du dommage se fait en argent, l'usufruitier a le droit de toucher la somme, pour en jouir, au lieu et place de l'édifice, jusqu'au terme naturel de son droit. — J.G. *Usufruit*, 672.

**11.** Lorsque la maison incendiée était assurée, l'usufruitier a-t-il droit à l'indemnité payée par les assureurs? — V. liv. 3, tit. 12 c. civ., *Appendice (Assurances terrestres)*.

**12.** Le principe de l'art. 624 doit être étendu à tous les cas analogues. Ainsi, l'usufruit établi sur un étang est éteint lorsque cet étang, par le retrait complet des eaux, est devenu une terre labourable ou un pré; l'usufruit établi sur un pré ou une terre labourable envahis par les eaux, est pareillement éteint. — J.G. *Usufruit*, 661.

**13.** Suivant une autre opinion, la destruction réelle de la chose met seule fin à l'usufruit; mais la simple transformation de cette chose, ce qu'on a appelé sa destruction légale, juridique, ne produit pas le même effet. — J.G. *Usufruit*, 661.

**14.** Si l'étang, devenu terre labourable, redevient plus tard étang, par le retour des eaux, de même que si le pré que l'eau a envahi redevient pré avant trente ans, l'usufruit est réputé n'avoir jamais été éteint. — J.G. *Usufruit*, 666.

**15.** Suivant une autre opinion, l'usufruit revit à quelque époque que la chose reprenne sa forme première, fût-ce même après plus de trente ans. — J.G. *Usufruit*, 666.

**16.** Une troisième opinion enseigne, au contraire, que dès qu'il est reconnu que l'usufruit est éteint par la perte totale de la chose, il ne saurait revivre par les nouveaux changements qui surviendraient, même avant l'expiration de trente ans de non-usage. — J.G. *Usufruit*, 666.

**17.** Dans tous les cas, en cette matière, c'est au titre constitutif et à l'intention des parties qu'il faut s'attacher, et les tribunaux doivent prendre en considération les circonstances de fait. — J.G. *Usufruit*, 665.

**18.** Lorsque l'usufruit est établi sur un sol nu, il ne s'éteint pas par cela seul qu'un bâtiment a été construit sur le sol, ... soit quand le bâtiment a été élevé par le propriétaire, celui-ci ne pouvant, par son fait, nuire aux droits de l'usufruitier. — J.G. *Usufruit*, 667.

**19.** ... Soit quand le bâtiment a été construit par un tiers, l'usufruitier, qui jouit de tous les droits du propriétaire, ayant celui de réclamer la démolition de la construction et l'enlèvement des matériaux (art. 555). — J.G. *Usufruit*, 668.

**20.** ... Soit quand la construction a été faite par l'usufruitier, et lors même qu'elle ne se rattacherait pas nécessairement à la jouissance (Arg. art. 599). — J.G. *Usufruit*, 669. — V. art. 597, n° 34 et s.

**21.** L'usufruit d'un navire cesse en cas d'incendie, bris ou tout autre mode de destruction du navire, et l'usufruitier n'a pas même le droit de se servir des débris, lesquels reviennent au propriétaire. — J.G. *Usufruit*, 674.

**22.** L'art. 624 s'applique-t-il, sous le régime dotal, à la jouissance du mari? — V. art. 1562.

## CHAPITRE II.

### De l'Usage et de l'Habitation.

#### Art. 625.

**Les droits d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit. — C. civ. 579 s., 617 s., 628 s., 1127, 1465.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., n° 35, 63 et s.

#### DIVISION.

§ 1. — *Nature et caractère des droits d'usage et d'habitation* (n° 1).

§ 2. — *Comment ces droits s'établissent* (n° 28).

§ 3. — *Fin des droits d'usage et d'habitation* (n° 47).

§ 1. — *Nature et caractère des droits d'usage et d'habitation.*

**1. — I. DROIT D'USAGE. — 1° Différentes espèces d'usage. —** Le droit d'usage, c'est-à-dire la faculté de se servir de la chose d'autrui, est *personnel* ou *réel*. — J.G. *Usage*, 9.

**2.** Le droit d'usage *personnel* est une sorte de servitude personnelle qui est attachée à un individu déterminé ou parfois à sa descendance directe. Cette quasi-servitude personnelle est la seule que reconnaisse le Code. — J.G. *Usage*, 9.

**3.** Le droit d'usage *réel* constitue véritablement une servitude réelle, laquelle, lorsque l'usage s'exerce, dans les forêts comme ailleurs, est soumise aux règles de droit civil relatives aux services fonciers, en tant que leur application n'a pas été proscrite ou modifiée par les lois particulières. — J.G. *Usage*, 9.

**4.** À la différence de l'usage personnel, qui n'est qu'un usufruit restreint dont l'effet cesse au décès de celui qui en a été investi, l'usage réel, tel que celui qui s'exerce sur les bois et forêts, a un caractère de perpétuité analogue à celui des servitudes, parce qu'il profite à un fonds ou à un territoire déterminé et qu'il greève un autre fonds. — J.G. *Usage*, 9.

On ne s'occupe ici que de l'usage personnel.

**5. — 2° Nature du droit d'usage personnel. —** Le droit d'usage est tout ensemble un droit personnel, en ce sens qu'il est dû à une personne déterminée, et un droit réel, en ce qu'il donne à cette personne le droit d'user de la chose d'autrui dans la limite de ses besoins. — J.G. *Usage*, 23.

**6.** Il est dans la nature du droit d'usage d'être une créance alimentaire. — J.G. *Usage*, 18. — V. art. 631, n° 1 et s.

**7. — 3° Ressemblance ou dissemblance avec l'usufruit. —** L'usage, quoique qualifié,

en général, d'usufruit restreint, diffère cependant de l'usufruit par de notables différences. — J.G. Usage, 13.

8. L'usage est un contrat par lequel le propriétaire associe l'usager à sa jouissance; l'usufruit est une cession complète faite par le propriétaire de la jouissance de sa chose. — J.G. Usage, 19.

9. L'usage, comme l'usufruit, constitue un démembrement de la propriété. — J.G. Usage, 14.

10. ... D'où il suit que le droit d'usage peut être l'objet d'une action possessoire. — J.G. Usage, 14, et Action poss., 479. — V. art. 630, n° 24.

11. Il diffère de l'usufruit, principalement en ce que l'usager, par la nature même de son droit, ne peut prendre dans les fruits du fonds soumis à l'usage que ce qui est nécessaire pour ses besoins, tandis que l'usufruitier a droit à la totalité des fruits. — J.G. Usage, 15.

12. Le droit d'usage peut être perpétuel et passer à la descendance de l'usager, tandis qu'il est de l'essence même de l'usufruit de s'éteindre à la mort de l'usufruitier. — J.G. Usage, 15.

13. Un droit d'usufruit et un droit d'usage peuvent exister conjointement sur la même chose. Dès lors, la nue propriété d'un fonds pourrait appartenir à l'un, l'usufruit de ce même fonds à un autre, l'usage enfin à un troisième. — J.G. Usage, 20.

14. A la différence de l'usufruit, l'usage est indivisible et ne peut être constitué pour partie. — J.G. Usage, 17.

15. De ce que le droit d'usage est indivisible, il suit qu'il ne peut admettre le partage; l'usufruit, au contraire, étant divisible, les droits de l'usager passeront avant ceux de l'usufruitier; celui-ci ne jouira que des fruits excédant la somme des besoins de l'usager. — J.G. Usage, 17.

16. — 4<sup>e</sup> Différences avec d'autres droits. — Le droit d'usage peut, sous le rapport de sa durée, être comparé : ... soit à la pension viagère; mais la pension viagère ne laisse pas d'être due, quoique le fonds sur lequel elle est hypothéquée ou assignée se trouve frappé de stérilité, tandis que si le fonds sur lequel le droit d'usage est établi ne produit rien, l'usager n'a rien à demander. — J.G. Usage, 22.

17. ... Soit au legs de revenus; mais le legs de revenus embrasse tous les produits de l'immeuble, tandis que le droit d'usage est toujours borné à la mesure des besoins de l'usager, sans compter que le legs de revenus est mobilier, tandis que le droit d'usage est immobilier comme le droit d'usufruit. — J.G. Usage, 22.

18. Le droit appartenant à une commune de cultiver, ensemer et récolter les produits d'un étang, chaque troisième année pendant sa mise à sec, sauf la prestation du cinquième des fruits, est un droit de copropriété et non un droit d'usage. — Civ. r. 31 janv. 1838, J.G. Usage, 21, et Success., 1526.

19. — II. DROIT D'HABITATION; CARACTÈRES ET NATURE DE CE DROIT. — Le droit d'habitation est un droit d'usage appliqué à la jouissance totale ou partielle d'une maison appartenant à autrui. — J.G. Usage, 60.

20. L'habitation est, pour les maisons, ce que l'usage est pour les autres fonds. Ainsi le droit d'habitation n'est qu'une espèce dont le droit d'usage est le genre. — J.G. Usage, 8.

Sur les différences du droit d'usage et du droit d'habitation dans le droit romain, V. *ibid.*, 61.

21. Cependant, quoique le droit d'habitation soit complètement assimilé à l'usage, ces deux droits s'exercent de façon différente. L'usager, en l'absence d'un titre qui lui concède expressément cette faculté, ne peut se servir par ses propres mains; l'habituaire, dans le même cas, jouit par lui-même du bâtiment grevé du droit d'habitation. — J.G. Usage, 62.

22. Le droit d'habitation est, comme le droit d'usage, un droit réel, pouvant donner lieu à l'action possessoire. — J.G. Usage, 63; Action poss., 479.

23. Le droit d'habitation est aussi un démembrement de la propriété. — J.G. Usage, 63.

24. Par suite, le légataire ou donataire d'un droit d'habitation peut le revendiquer contre tout tiers possesseur de la maison sur laquelle il est établi. — J.G. Usage, 63.

25. Le droit d'habitation est un droit immobilier. — J.G. Usage, 63.

26. Dès lors, dans une action en revendication d'un droit d'habitation, la situation de la maison doit déterminer la compétence du tribunal. — J.G. Usage, 63.

27. Le legs ou la donation d'un droit d'habitation sont, suivant la valeur estimative du droit, passibles du droit proportionnel de mutation immobilière. — V. Code annoté de l'Enregistrement.

### § 2. — Comment s'établissent les droits d'usage et d'habitation.

28. Le droit d'usage et le droit d'habitation, de même que l'usufruit, sont établis par la loi ou par la volonté de l'homme. — J.G. Usage, 24, 64. — V. art. 579, nos 1 et s., 8 et s.

29. — I. DROIT D'USAGE OU D'HABITATION ÉTABLI PAR LA LOI. — Il y a un cas d'usage légal dans l'art. 1465, qui accorde à la veuve, pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, le droit de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes (Quest. controv.). — J.G. Usage, 25.

30. Le même article établit aussi un droit d'habitation légal, en dispensant la veuve de tout paiement de loyer pendant le même délai. — J.G. Usage, 64.

31. Il en est de même du droit d'habitation accordé à la veuve mariée sous le régime dotal, pendant l'an du deuil (art. 1570). — J.G. Usage, 64. — V. art. 1570.

32. — II. DROIT D'USAGE OU D'HABITATION ÉTABLI PAR LA VOLONTÉ DE L'HOMME. — C'est-à-dire soit par acte entre vifs, soit par dispositions testamentaires. — J.G. Usage, 26. — V. art. 579, nos 8 et s.

33. Toutefois, à la différence de l'usufruit qui, ayant ordinairement pour objet tout l'émolument de la chose, peut être constitué à titre universel, le droit d'usage ne peut être constitué à ce titre, puisqu'il est limité aux besoins de l'usager. — J.G. Usage, 17.

34. La donation d'un droit d'habitation doit-elle être transcrite pour pouvoir être opposée aux tiers? — V. art. 939.

35. L'héritier qui, dans l'ignorance du testament, a fait des constructions utiles sur le fonds dont l'usage a été légué, ne peut retenir le droit d'usage jusqu'au remboursement de ses impenses (Quest. controv.). — J.G. Rétenion, 58.

36. Le droit d'usage ou d'habitation peut être établi purement, c'est-à-dire sans titre qui s'explique sur l'étendue des droits conférés à l'usager; dans ce cas, ces droits sont réglés par les art. 630, 631, et relativement à l'habitation, par les art. 632 et 633. — J.G. Usage, 24, 26, 65.

37. ... A certain jour, c'est-à-dire pour commencer ou pour finir à une époque déterminée. — J.G. Usage, 24, 26, 65. — V. art. 580, nos 3 et s.

38. ... A condition, c'est-à-dire subordonné à certaines éventualités : la condition est suspensive ou résolutoire. — J.G. Usage, 24, 26, 65. — V. art. 580, nos 15 et s.

39. Le droit d'usage peut encore être établi sur deux ou plusieurs têtes de personnes appelées à en jouir successivement les unes après les autres; il peut aussi être légué alternativement à deux personnes qui seraient appelées à en jouir, l'une une année, et l'autre une autre année. — J.G. Usage, 26.

40. Le droit d'usage et le droit d'habita-

tion peuvent, aussi bien que l'usufruit, être acquis par la prescription, soit trentenaire, soit décennale ou vicennale. — J.G. Usage, 27, 63. — V. art. 579, nos 53 et s.

41. Il en est autrement à l'égard de l'usage dans les forêts. — J.G. Usage, 27, 103 et s.

42. Le droit d'usage peut, comme l'usufruit, être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles. — J.G. Usage, 24. — V. art. 581.

43. Ainsi, il peut être établi... sur des mines ou carrières. — J.G. Usage, 28; Mines, 768. — V. art. 581, n° 1; art. 598.

44. ... Sur des choses fongibles, telles que des grains ou des liqueurs : dans ce cas, la délivrance de la chose faite à l'usager l'en rend propriétaire comme l'usufruitier; mais, comme lui aussi, il doit en restituer autant d'égale bonté et d'égale valeur à l'extinction de l'usage. — J.G. Usage, 31. — V. art. 587.

45. ... Sur des fruits civils aussi bien que sur des fruits naturels : dans ce cas, il est plus ou moins étendu, suivant qu'il s'agit de le prendre sur des arrérages de rentes foncières payables par des prestations en nature, ou sur des arrérages de rentes constituées en argent, ou enfin sur le prix des baux. — J.G. Usage, 40. — V. art. 630, nos 8 et s.

46. Le droit d'habitation peut être établi sur toute espèce de bâtiment pouvant servir à l'habitation. — J.G. Usage, 65.

### § 3. — Fin des droits d'usage et d'habitation.

47. — I. COMMENT FINISSENT LES DROITS D'USAGE ET D'HABITATION. — Ces droits s'éteignent de la même manière que l'usufruit, et, par exemple : ... par la mort naturelle de l'usager. — J.G. Usage, 52, 79. — V. art. 617, nos 1 et s.

48. Toutefois, dans le cas où le droit d'usage est établi au profit d'une personne et de ses descendants, le droit ne s'éteint qu'avec la descendance du premier usager. — J.G. Usage, 52.

49. ... Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé. — J.G. Usage, 53. — V. art. 617, nos 9 et s.

50. ... Par la consolidation, c'est-à-dire la réunion sur la même tête des deux qualités d'usager et de propriétaire. — J.G. Usage, 54. — V. art. 617, nos 13 et s.

51. Par le non-usage du droit pendant trente ans. — J.G. Usage, 55. — V. art. 617, nos 38 et s.

52. L'usage, établi au profit d'une famille tout entière, ne cesse pas par la non-jouissance particulière et personnelle de l'usager en titre, si sa famille n'a pas renoncé au droit et a continué à l'exercer. — J.G. Usage, 55.

V. toutefois, quant au droit d'habitation, art. 632, n° 2.

53. ... Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usage est établi. — J.G. Usage, 56. — V. art. 617, nos 53 et s.

54. Ainsi, lorsque la maison sur laquelle s'exerce le droit d'habitation est détruite par un événement fortuit, l'usage est éteint. — J.G. Usage, 79.

55. Toutefois, le droit d'habitation accordé par un mari à sa femme, à titre de douaire préfix, ne cesse point lorsque la maison sur laquelle il était établi, après avoir été démolie par le mari, a été reconstruite par lui. — Besançon, 7 janv. 1813, J.G. Usage, 79.

56. ... Par l'abus que ferait l'usager de sa jouissance. Tel est le cas où l'usager commettrait des dégradations sur le fonds, ou s'il le laissait déperir faute d'entretien. — J.G. Usage, 57. — V. art. 618, nos 4 et s.

57. Cependant, les créanciers de l'usager ne pourraient pas, comme ceux de l'usufruitier, intervenir dans les contestations pour la conservation de leurs droits. — J.G. Usage, 57. — V. art. 618, nos 18 et s.

58. ... Par la renonciation de l'usager à l'exercice de son droit. — J.G. Usage, 58. — V. art. 622, nos 1 et s.

59. Dans ce cas, la renonciation profiterait au propriétaire seul, et non aux usagers qui auraient sur les produits de la chose des droits analogues à ceux du renonçant. — J.G. *Usage*, 58.

60. Mais les créanciers de l'usager ne pourraient pas faire annuler la renonciation que l'usager aurait faite. — J.G. *Usage*, 57. — V. art. 622, nos 16 et s.

61. La disposition de l'art. 619, suivant laquelle l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans, n'est point applicable au droit d'usage. — J.G. *Usage*, 59.

62. — II. OBLIGATIONS DE L'USAGER LORS DE LA CESSATION DE SON DROIT. — L'usager, s'il ne détient pas la chose, n'est tenu que de s'abstenir d'en user; s'il la détient, il doit la restituer sous les mêmes conditions qu'un usufruitier. — J.G. *Usage*, 50.

63. L'usager ne peut, à la fin de son droit d'usage, comme l'usufruitier à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée (art. 599). — J.G. *Usage*, 51.

64. Suivant une autre opinion, l'usager peut répéter l'estimation de la plus-value. — J.G. *Usage*, 51.

65. — III. OBLIGATIONS DE L'HABITUAIRE. — Lors de la cessation de son droit, l'habitué doit rendre au propriétaire la maison ou l'appartement qu'il occupait. — J.G. *Usage*, 78.

#### Table sommaire.

Abus de jouissance 56.	Expiration du terme 49.	Revendication 24, 26.
Action possessoire 10, 22.	Fruits 11.	Servitude 3 s.
Amélioration (indemnité) 63.	Fruits civils ou naturels 45.	Titre universel 33.
Carrière 43.	Habitation (caractères) 19 s.	Transcription 34.
Chose fongible 44.	Habitué (obligations) 65.	Usage alternatif 39.
Compétence 26.	Indivisibilité 14 s.	Usage (caractères) 1; (fin) 47 s., 62 s.
Condition 38.	Intervention (créanciers) 57.	Usage conditionnel 38 s.
Consolidation 50.	Legs 27.	Usage conventionnel 32 s.
Copropriété 18.	Legs de revenus 17.	Usage forestier 3 s., 41.
Créance alimentaire 6.	Mine 43.	Usage légal 29 s.
Créanciers 57.	Non-usage 51 s.	Usage personnel 2; (nature) 5 s.
Décès 47 s.	Partage 15.	Usage réel 3 s.
Descendants 48.	Pension viagère 16.	Usage successif 39.
Disposition entre vifs ou testamentaire 27, 32.	Perpétuité 12.	Usage à terme 37.
Douaire 55.	Perte totale 53 s.	Usage (obligation) 62 s.
Donation 27, 34.	Plus-value 64.	Usufruit (différences avec l'usage) 7 s.
Dot 31.	Prescription 40.	Veuve 29 s.
Droit de mutation 27.	Propriété (démembrement) 9, 23.	
Droit réel 5 s., 22 s.	Renonciation 58 s.	
Etang 18.	Rente constituée 45.	
Extinction 47 s.; (effets) 62 s.	Rétention 35.	

#### Art. 626.

On ne peut en jouir, comme dans le cas de l'usufruit, sans donner préalablement caution, et sans faire des états et inventaires. — C. civ. 600 s., 2011 s., 2040 s. — C. pr. civ. 517 s., 942 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1632, n° 66.

1. — I. CAUTION. — L'usager est dispensé de donner caution quand, au lieu de percevoir personnellement les fruits des fonds, il les reçoit directement du propriétaire lui-même. — J.G. *Usage*, 43.

2. Et s'il est dans l'impossibilité de fournir caution, il peut exiger du propriétaire une prestation équivalente à ses besoins. — J.G. *Usage*, 45.

3. Dans le cas où l'usage est établi sur des meubles, l'usager qui ne trouve pas de caution peut, suivant les circonstances, demander qu'une partie des meubles lui soit aban-

donnée, sous sa seule caution juratoire. — J.G. *Usage*, 45. — V. art. 603.

4. L'usager et l'habitué peuvent, tout aussi bien que l'usufruitier, être dispensés par l'acte constitutif de donner caution. — J.G. *Usage*, 14, 74. — V. art. 601, nos 32 et s.

5. Le vendeur ou donateur avec réserve d'usage, ou avec réserve du droit d'habitation, est également dispensé de donner caution. — J.G. *Usage*, 43, 74.

6. La femme à laquelle l'art. 1465 accorde un droit d'usage et d'habitation n'est pas tenue de donner caution. — J.G. *Usage*, 44, 74.

7. L'acquéreur d'un droit d'habitation par un contrat commutatif, comme un bail à vie, au moyen d'un intérêt annuel ou d'un capital une fois payé, ne serait point tenu de donner caution s'il n'y était soumis par son contrat. — J.G. *Usage*, 75.

8. — II. INVENTAIRE. — En entrant en jouissance, l'habitué doit faire dresser l'état de l'immeuble. — J.G. *Usage*, 74.

9. Si le droit d'habitation comprend, outre l'usage de la maison, celui des meubles, l'habitué doit également en dresser l'inventaire. — J.G. *Usage*, 74.

10. L'usager et l'habitué, bien que dispensés de donner caution, n'en sont pas moins obligés de faire dresser l'inventaire des meubles et l'état des immeubles. — J.G. *Usage*, 43. — V. art. 600, nos 5 et s.

11. Le vendeur ou donateur avec réserve d'usage peut se dispenser de faire un inventaire ou un état. — J.G. *Usage*, 43.

12. La femme usant du droit que lui accorde l'art. 1465 n'est point tenue de faire dresser des états et inventaires. — J.G. *Usage*, 74.

#### Art. 627.

L'usager, et celui qui a un droit d'habitation, doivent jouir en bons pères de famille. — C. civ. 601 s., 1137.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1632, n° 66.

1. Pour ce qui concerne l'obligation de jouir en bon père de famille, V. art. 601, nos 1 et s.

2. Soit que l'usager cultive lui-même le fonds soumis au droit d'usage, soit que l'exploitation reste entre les mains du propriétaire, ni l'un ni l'autre ne peuvent changer le mode de culture suivi au moment de l'ouverture du droit d'usage. — J.G. *Usage*, 35.

3. Le droit d'usage établi sur des animaux donne à l'usager le droit de les employer aux travaux et services auxquels ils sont propres par leur espèce. Pourtant l'usager ne profiterait pas du croît des bestiaux, qu'on est dans l'habitude de vendre. — J.G. *Usage*, 30.

4. Les engrais provenant des bestiaux d'un usager appartiennent à cet usager, et non au propriétaire des terrains soumis au droit d'usage, lorsqu'ils sont recueillis sur ces terrains, dans des parcs clos et non mobiles, où les bestiaux sont rassemblés et abrités pendant la nuit. — Req. 4 juin 1855, D.P. 55. 1. 387.

5. Dans le cas d'un droit d'usage légué sur des créances exigibles, l'usager, après avoir fourni caution, aurait le droit de recevoir le remboursement de ces créances, et, si elles produisaient intérêts, de toucher annuellement ces intérêts jusqu'au remboursement des capitaux. — J.G. *Usage*, 32.

6. Les obligations de l'habitué sont les mêmes que celles de l'usager. — J.G. *Usage*, 73.

7. L'habitué est-il responsable de l'incendie de la maison qu'il occupe? — V. art. 1733.

8. L'art. 627 est applicable à l'usage forestier. — J.G. *Usage*, 81, 344 et s., 377.

#### Art. 628.

Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis, et reçoivent, d'après ses dispositions, plus ou moins d'étendue. — C. civ. 579, 1134.

1. Les parties peuvent déroger aux règles habituelles des droits d'usage et d'habitation et donner au droit concédé une étendue plus grande que celle que la loi lui reconnaît. — J.G. *Usage*, 33.

2. Par exemple, l'usager pourrait être autorisé à consentir un bail de la chose soumise à son droit, c'est-à-dire en retirer des fruits civils, sans que son droit fût par là dénaturé. — J.G. *Usage*, 33.

3. L'usager pourrait même être autorisé à vendre ou à céder son droit. — J.G. *Usage*, 33.

4. Souvent, le mot *usufruit* est employé dans un titre pour caractériser un véritable droit d'usage; il faut alors considérer uniquement la nature du contrat et non les expressions dont on s'est servi. — J.G. *Usage*, 16.

5. Les règles posées par les art. 628 et 629 s'appliquent à l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 144. — V. art. 582, nos 1 et s.

#### Art. 629.

Si le titre ne s'explique pas sur l'étendue de ces droits, ils sont réglés ainsi qu'il suit.

#### Art. 630.

Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds, ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille.

Il peut en exiger pour les besoins même des enfants qui lui sont survenus depuis la concession de l'usage. — C. civ. 520, 548, 583, 632.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., nos 35, 63.

1. — I. BESOINS DE L'USAGER ET DE SA FAMILLE. — Le mot *famille* de l'art. 630 s'applique à la réunion des personnes qui ne forment qu'un seul ménage sous la direction de l'usager qui en est le chef. Ainsi la famille de l'usager comprend son conjoint, ses enfants, ses domestiques. — J.G. *Usage*, 36.

2. Elle comprend le conjoint de l'usager, alors même que le mariage a eu lieu depuis la concession du droit. — J.G. *Usage*, 36. — V. art. 632.

3. Mais elle ne comprendrait pas les clercs de l'usager notaire, avoué, huissier, les commis de l'usager commerçant, etc. — J.G. *Usage*, 36.

4. On doit comprendre dans la famille de l'usager ses enfants *naturels* habitant avec lui (Quest. controv.). — J.G. *Usage*, 37.

5. ... Et ses enfants *adoptifs*. — V. art. 349, 350 (Quest. controv.). — J.G. *Usage*, 37.

6. En règle générale, on ne doit pas comprendre dans la famille de l'usager ses père et mère ou autres ascendants, ses enfants mariés, ses petits-enfants, ses collatéraux, ni ses alliés. — J.G. *Usage*, 38.

7. On devrait faire une exception en faveur de la mère de l'usager quand elle habite avec l'usager, et qu'elle est veuve, infirme et pauvre. — J.G. *Usage*, 38.

8. Les enfants, une fois mariés, forment une famille ou entrent dans une autre famille; mais s'ils deviennent veufs et restent sans enfants, surtout au cas où ils habitent avec l'usager, celui-ci peut exiger le supplément de fruits nécessaire aux besoins de ces enfants. — J.G. *Usage*, 38.

9. De même, si l'usager perd son fils et sa bru et que ceux-ci laissent des enfants, l'usager aura encore le droit de demander une prestation équivalente aux besoins de ses petits-enfants. — J.G. *Usage*, 38.

10. Quant aux parents collatéraux, frères, sœurs, oncles, tantes, neveux, nièces, etc., et aux alliés quels qu'ils soient, ils ne forment point la famille de l'usager. — J.G. *Usage*, 38.

11. L'appréciation de l'étendue des besoins de l'usager et de ceux de sa famille est une question de fait et de circonstances; en cas de litige, il y a lieu de considérer la position sociale de l'usager, ses habitudes, sa profession, sa santé, le pays qu'il habite, etc. — J.G. *Usage*, 38.

12. L'art. 630 est applicable aux droits d'usage forestier, et spécialement au droit de pâturage des bestiaux dans les bois et forêts des particuliers. — Req. 26 janv. 1864, D.P. 64. 1. 357 et 358.

13. — II. DROITS DE L'USAGER. — L'usager d'un champ ne peut jouir par lui-même; il doit recevoir des mains du propriétaire les fruits auxquels il a droit. — J.G. *Usage*, 35; D.P. 53. 2. 73, note 1. — Quest. controuv., *ibid.*

14. L'usager a droit aux accessoires de la chose soumise à son droit d'usage. — J.G. *Usufruit*, 29.

15. L'usager a droit à une portion de tous les fruits que produit le domaine, mais seulement dans les limites de ses besoins relativement aux mêmes espèces de fruits; il ne pourrait réclamer une quantité supérieure d'une espèce, afin d'acheter avec l'excédant les denrées qui lui manquent dans une autre espèce. — J.G. *Usage*, 39.

16. L'usager, lorsqu'il a reçu les produits du fonds nécessaires à sa consommation, en devient propriétaire; il peut les vendre, les échanger, etc., sans que le propriétaire puisse s'y opposer; d'où il suit que ses créanciers pourront les saisir, à moins que ces produits ne doivent être considérés comme alimentaires. — J.G. *Usage*, 39.

17. Lorsque les fruits ont été délivrés à l'usager, la portion qui n'aurait pas été consommée au moment de son décès appartient à ses héritiers. — J.G. *Usage*, 39.

18. Quand le droit d'usage est établi sur les arrérages d'une rente foncière, payables par des prestations en nature, l'usager n'a le droit d'exiger que la quantité nécessaire à sa consommation en nature. — J.G. *Usage*, 41.

19. Lorsque le droit d'usage est établi sur le prix d'un bail, il faut distinguer: si le bail a été stipulé payable en nature, l'usager n'exigera que la quantité qu'il lui faudrait pour sa consommation; si le bail a été stipulé pour un prix payable en argent, l'usager ne recevra que la partie de ce prix équivalente à ce qu'il lui faudrait pour acheter une quantité de denrées de l'espèce qui serait produite par le fonds et qui pourrait satisfaire à sa consommation relativement à ce genre de denrées. — J.G. *Usage*, 41.

20. Enfin, si le droit d'usage est établi sur des fruits civils, il a alors toute l'étendue d'une pension alimentaire indéterminée par le titre, laquelle comporte tout ce qui est nécessaire à la nourriture, au vêtement et au logement. — J.G. *Usage*, 41.

21. L'usager a une action réelle pour exercer son droit sur le fonds soumis à l'usage, en quelque main que passe la propriété de ce fonds. — J.G. *Usage*, 44.

22. En conséquence, la commune usagère d'une lande a qualité pour s'opposer à tous les faits qui peuvent nuire à son droit d'usage, et notamment elle a qualité pour

actionner un individu en suppression d'une plantation d'arbres sur ce terrain, sans que celui-ci soit fondé à exciper de ce que le propriétaire n'a pas été mis en cause. — Pau, 12 août 1837, J.G. *Usage*, 29.

23. L'usager d'un fonds a le droit d'exercer, comme le propriétaire lui-même, toutes les servitudes actives inhérentes à ce fonds. — J.G. *Usage*, 29.

24. Il peut intenter... une action possessoire. — J.G. *Usage*, 19, et *Action possess.*, 480. — V. art. 625, n° 10.

25. ... Une action en bornage. — V. art. 646, n° 54.

### Art. 631.

**L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre. — C. civ. 595, 634, 1127.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., n° 35, 67.

1. Le droit d'usage constituant une créance alimentaire ne peut, à la différence de l'usufruit (V. art. 595), être vendu, loué, saisi, hypothéqué, même quand l'usager absorbe tous les émoluments de la chose. — J.G. *Usage*, 18. — V. art. 2118.

2. Par suite encore, les droits d'usage ne peuvent être exercés par les créanciers de l'usager contre sa volonté (art. 1167). — J.G. *Obligat.*, 920.

3. Mais il en serait autrement si l'usager était autorisé par le titre constitutif à vendre ou céder son droit. — J.G. *Usage*, 33.

4. Peut-on compromettre sur les dons et legs de droits d'usage? — V. c. pr. art. 1004.

5. Le principe de l'art. 631 a été reproduit dans l'art. 83<sup>c</sup>. for. relativement aux droits d'usage forestier. — J.G. *Usage for.*, 87.

### Art. 632.

**Celui qui a un droit d'habitation dans une maison, peut y demeurer avec sa famille, quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné. — C. civ. 627, 630.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1632, n° 65.

1. Le mot *famille* doit s'interpréter pour l'habituaire plus largement que pour l'usager: la famille, dans le sens de l'art. 632, doit s'entendre de la réunion des personnes qui ne forment qu'un seul ménage sous la direction de l'habituaire qui en est le chef; elle comprend son conjoint, ses enfants non mariés, les précepteurs de ses enfants, ses domestiques. — J.G. *Usage*, 66.

2. Si l'habituaire transportait son domicile hors de la maison que son droit lui permet d'habiter, il ne pourrait y laisser sa famille. Pendant tout le temps qu'il aura transporté son domicile ailleurs, son droit sera suspendu, jusqu'à ce qu'il soit éteint par le non-usage. — J.G. *Usage*, 68.

3. Toutefois, en cas de simple absence de l'habituaire, le propriétaire ne pourrait expulser les membres de sa famille de la maison. — J.G. *Usage*, 68.

4. Lorsque, dans un contrat de bail, le bailleur a stipulé pour lui un droit d'habitation dans une portion des bâtiments loués, avec réserve, de la part du fermier, que la jouissance lui en reviendrait, si le bailleur ne voulait pas jouir ou cessait de jouir par lui-même, l'adjudication du domaine loué par suite de faillite du vendeur ne donne pas à l'adjudicataire le droit de jouissance des lieux réservés; ce droit est purement

personnel et ne peut appartenir qu'au bailleur. — Req. 7 mars 1826, J.G. *Usage*, 69.

### Art. 633.

**Le droit d'habitation se restreint à ce qui est nécessaire pour l'habitation de celui à qui ce droit est concédé, et de sa famille. — C. civ. 630, 632.**

1. Le droit d'habitation établi sur une maison comprend les aisances et dépendances qui y sont annexées pour l'agrément ou la commodité de l'habitant. — J.G. *Usage*, 65.

2. L'habituaire a le droit de jouir des eaux de puits ou de fontaine, du colombier et du vivier, du pressoir, des cours et jardins, des caves, greniers, celliers, etc., qui sont dans la maison. — J.G. *Usage*, 70.

3. Si toute la maison est nécessaire à l'habituaire, il a la jouissance entière des objets accessoires, comme s'il était usufruitier. — J.G. *Usage*, 70.

4. Mais s'il ne doit pas occuper toute la maison, il n'a la jouissance des objets accessoires que dans le rapport de sa jouissance sur l'objet principal. — J.G. *Usage*, 70.

5. Si l'accroissement de la famille de l'habituaire devient tel que l'appartement occupé lui soit désormais insuffisant, il pourra exiger du propriétaire un autre appartement, à moins que son droit n'ait été limitativement assigné sur la partie de la maison qu'il occupait d'abord. — J.G. *Usage*, 67.

6. En cas de litige sur le point de savoir si tout ou partie seulement d'une maison devra être affectée aux besoins de l'habituaire, il faut considérer la situation de l'immeuble, la position sociale de l'usager, et enfin la coutume du lieu, tout en tenant compte de la restriction édictée par l'art. 633. — J.G. *Usage*, 71.

### Art. 634.

**Le droit d'habitation ne peut être ni cédé ni loué. — C. civ. 595, 631.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., n° 35, 67.

1. Le droit d'habitation, étant incessible, ne peut être hypothéqué par celui auquel il appartient. — J.G. *Usage*, 63, 72. — V. art. 2118.

2. Mais, comme il constitue un démembrement du fonds sur lequel il est établi, il est soumis lui-même, à ce titre, aux hypothèques qui grèvent ce fonds. — Caen, 19 mai 1853, D.P. 53. 2. 347.

3. Un droit d'habitation n'est incessible et insaisissable que dans l'intérêt du propriétaire du fonds qui y est soumis, à moins qu'il ait été constitué par un tiers, à titre gratuit, sous cette condition; dès lors ce droit, s'il n'a pas une telle origine, peut être saisi par le propriétaire pour arriver au paiement d'une créance qu'il a contre l'habituaire. — Aix, 4 févr. 1853, D.P. 54. 5. 696.

### Art. 635.

**Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujéti aux frais de culture, aux réparations d'entretien, et au paiement des contributions, comme l'usufruitier.**

S'il ne prend qu'une partie des

fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit. — C. civ. 605 s., 608 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Usufruit*, p. 1630 et s., n<sup>os</sup> 35, 67.

1. L'usager dont les droits ne comprennent pas la totalité des fruits est néanmoins assujéti à tous les frais de culture, à toutes les réparations d'entretien et au paiement de toutes les contributions, dans le cas où la portion de fruits excédant ses propres besoins est impuissante à couvrir toutes les charges. — J.G. *Usage*, 47.

2. L'usager ne doit prélever sa part que

déduction faite des frais de culture proportionnels à cette part. — J.G. *Usage*, 48.

3. La déduction ou le prélèvement des semences qui, régulièrement, a lieu en nature sur la récolte de chaque année, doit se faire avant l'attribution de la portion qui revient à l'usager. — J.G. *Usage*, 49.

4. Dans le cas où le fonds est cultivé par un colon partiaire, l'usager n'a aucune contribution à subir pour frais de culture. — J.G. *Usage*, 49.

5. L'art. 635, suivant la jurisprudence la plus récente, s'applique à l'usage forestier. — J.G. *Usage*, 92 et s.

6. L'habitaire auquel un seul appartement a été concédé comme suffisant à ses besoins et à ceux de sa famille, dans une maison qui en contient plusieurs, est assujéti *proportionnellement* aux réparations d'en-

retien et au paiement des contributions de la totalité de la maison. — J.G. *Usage*, 76.

### Art. 636.

L'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières. — C. for. 58 à 85, 88 s., 109, 112 s., 118 s.

1. Le droit d'usage dans les bois et forêts a été réglé par les art. 61 et s., 109 et s. c. for. — J.G. *Usage*, 223 et s.

2. On doit appliquer aux droits ainsi soumis à une législation spéciale, les règles relatives à l'usage personnel, toutes les fois que la loi spéciale est muette. — J.G. *Usage*, 1. — V. art.

## TITRE IV

### Des Servitudes ou Services fonciers

Décrété le 10 pluv. an 12 (31 janv. 1804), et promulgué le 20 pluv. an 12 (10 févr. 1804).

### Art. 637.

Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. — C. civ. 526, 543 s., 597, 640 s., 649 s., 686 s., 1433, 1437, 1638, 2177.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 57 et s., n<sup>os</sup> 21 et s., 52 et s.

#### DIVISION.

§ 1. — Caractères constitutifs de la servitude (n<sup>o</sup> 1).

§ 2. — Nature du droit de servitude ; différences de la servitude avec d'autres droits (n<sup>o</sup> 30).

§ 3. — Immeubles qui peuvent ou non être grevés de servitude (n<sup>o</sup> 77).

§ 1<sup>er</sup>. — Caractères constitutifs de la servitude.

1. — I. LA SERVITUDE EST UNE CHARGE. ... — La servitude est un droit relativement au propriétaire de l'héritage dominant ; elle est une charge par rapport à l'héritage servant. — J.G. *Servit.*, 45.

2. En tant que droit, la servitude constitue un droit principal, et non, comme l'hypothèque, l'accessoire d'une obligation personnelle. — J.G. *Servit.*, 47.

3. Ainsi, elle n'est point sujette au rachat, à moins d'une convention expresse. — J.G. *Servit.*, 47.

4. Et le refus d'en souffrir l'exercice ne peut se résoudre en dommages-intérêts. Le propriétaire aurait le droit, pour en jouir, d'employer les moyens autorisés par les art. 1143, 1144 et 1610. — J.G. *Servit.*, 47. — V. art. 686, 701.

5. La servitude est une charge ; or, une charge est une chose incorporelle qui ne peut avoir aucune existence sans la propriété grevée. — J.G. *Servit.*, 46.

6. D'où il suit : 1<sup>o</sup> Que la servitude ne peut être ni vendue, ni louée, ni hypothéquée, sans le fonds qui en profite. — J.G. *Servit.*, 46 ; *Privil. et hyp.*, 819 ; *Vente publ. d'imm.*, 71.

7. ... 2<sup>o</sup> Que si le propriétaire vendait la totalité du fonds sans la servitude, il ne pourrait réserver pour lui personnellement la jouissance de cette servitude, car elle ne serait plus due à un fonds. — J.G. *Servit.*, 49.

8. ... 3<sup>o</sup> Que celui à qui elle aurait été donnée ou vendue ne saurait purger, quant à cette servitude isolément, les droits des créanciers du vendeur. — J.G. *Servit.*, 46.

9. ... 4<sup>o</sup> Qu'elle ne peut être confondue avec la propriété souterraine ou superficielle qu'on peut avoir sur le bien d'autrui. — J.G. *Servit.*, 36, 46.

10. Dès lors, celui qui pendant trente ans a usé de fosses d'aisances établies sous la maison du voisin, et ce, au moyen de tuyaux édifés dans la maison voisine, a acquis par prescription le droit de continuer d'en jouir : c'est là un droit de propriété prescriptible, et non un droit de servitude imprescriptible. — Req. 22 oct. 1811, J.G. *Servit.*, 36. — V. aussi *infra*, n<sup>os</sup> 52 et s.

11. — II. ... IMPOSÉE POUR L'USAGE OU L'UTILITÉ D'UN HÉRITAGE... — Ces mots *usage* et *utilité* doivent être entendus d'une manière large ; ainsi ils renferment même le simple agrément. — J.G. *Servit.*, 50.

12. Toutefois, il ne faut pas confondre la stipulation qui aurait pour but de ne procurer qu'un agrément personnel au propriétaire voisin avec les véritables servitudes. Pour qu'il y ait servitude, il faut que l'avantage stipulé soit attribué au possesseur du fonds, quel qu'il soit, et non à la personne. — J.G. *Servit.*, 50.

13. Et pour que l'avantage soit réputé attribué au possesseur du fonds, il faut que l'héritage dominant puise un avantage appréciable et qui modifie les conditions de son existence dans le service qu'il doit retirer de l'héritage réputé servant. — J.G. *Servit.*, 51.

14. Ainsi, ne constituerait pas une véritable servitude la clause par laquelle un commerçant, propriétaire de deux maisons, insérerait, dans le contrat de vente de l'une d'elles, que l'acquéreur ne pourra pas y

fonder un commerce rival du sien ; cette stipulation ne vaudrait que comme une simple obligation. — J.G. *Servit.*, 51. — V. art. 686.

15. S'il n'y a ni agrément, ni utilité actuelle ou éloignée, la stipulation de servitude est nulle pour défaut de cause et d'intérêt ; mais il faut que l'inutilité soit absolue, et non simplement apparente. — J.G. *Servit.*, 54.

16. On peut stipuler une servitude pour l'utilité future d'un fonds, par exemple, au profit d'un immeuble qui n'est pas encore construit. — J.G. *Servit.*, 55.

17. La stipulation de servitude en faveur d'immeubles dont on pourra devenir propriétaire est licite ; c'est là une servitude conditionnelle, et c'est à tort qu'on prétendrait qu'elle doit être annulée comme n'étant établie qu'en faveur de la personne. — Montpellier, 29 juin 1849, D.P. 51. 2. 214. — Conf. J.G. *Servit.*, 972.

18. Ainsi, la concession anciennement faite aux habitants d'une commune de l'usage des eaux d'un canal d'irrigation pour l'arrosage de toutes leurs propriétés, même de celles qu'ils pourraient ultérieurement acquérir en dehors de leur commune, est valable, et doit recevoir son exécution au profit de ses habitants, même sous l'empire du Code civil. — Même arrêt.

19. De même, un propriétaire peut stipuler pour son héritage des droits qui ne lui sont pas encore utiles, mais dont l'utilité peut se faire sentir un jour. — J.G. *Servit.*, 55.

20. — III. ... APPARTENANT A UN AUTRE PROPRIÉTAIRE. — Il faut qu'il y ait deux héritages et que la servitude s'étende sur un fonds dont on n'est pas propriétaire : on ne peut avoir des droits de passage, de vue, sur son propre bien. — J.G. *Servit.*, 60.

21. Cependant, le principe *Res sua nemini servit* peut subir des modifications par l'effet des conventions. — J.G. *Servit.*, 61. — V. art. 543, n<sup>o</sup> 9.

22. Le copropriétaire d'un fonds peut également y avoir une servitude pour l'utilité d'un autre fonds qui lui appartient exclusivement. — J.G. *Servit.*, 62. — V. art. 686.

23. Cependant, pour que la servitude continue d'exister, il faut que le droit de servitude de l'héritage dominant soit autre que

celui que le copropriétaire pourrait exercer en vertu de sa copropriété, et comme un de ses effets nécessaires. — J.G. *Servit.*, 62.

24. Ainsi, une servitude de passage pourrait s'absorber dans la copropriété qui donnerait lieu à ce même passage; mais la servitude n'aurait été que suspendue dans son exercice, et elle renaîtrait si l'indivision venait à cesser. — J.G. *Servit.*, 62.

25. Pour qu'une servitude puisse être établie, il n'est pas nécessaire que les deux fonds soient contigus; il suffit du simple voisinage (Quest. *controv.*). — J.G. *Servit.*, 63.

26. Ainsi, une servitude de passage peut être établie entre deux héritages séparés par un fonds intermédiaire dans lequel le maître de la servitude n'a pas d'accès, l'impossibilité d'user d'une servitude n'étant ni un obstacle légal à sa constitution, ni une cause absolue d'extinction, lorsqu'elle est de nature à cesser (c. civ. 686 et 1134). Par suite, l'existence de cette servitude ne peut être subordonnée à la constatation, faite avec le propriétaire du fonds intermédiaire, du droit, pour le maître de la servitude, de passer sur la propriété de ce dernier. — Civ. c. 26 nov. 1861, D.P. 61. 1. 471. — Conf. J.G. *Servit.*, 63.

27. De même, on peut stipuler que le voisin ne pourra élever sa maison d'un étage, parce que cette construction nuirait à la vue de la propriété du stipulant, quoique entre les deux domaines il se trouve une rue ou même des champs; mais s'il existait entre les deux maisons un édifice public, la stipulation serait nulle par défaut de cause et d'intérêt. — J.G. *Servit.*, 63.

28. Dans ce dernier cas, cependant, il faudrait, pour annuler la stipulation, que l'obstacle à l'exercice de la servitude fût réellement insurmontable: ainsi le droit de passer sur un fonds, dont on est séparé par un fleuve difficile à traverser ou par un espace qui ne permet d'arriver au fonds grevé qu'au moyen de détours longs et même périlleux, est une stipulation valable. — J.G. *Servit.*, 63.

29. Les servitudes que deux propriétaires voisins ont réciproquement constituées sur leurs fonds, l'un au profit de l'autre, sont irrévocablement acquises à chacun d'eux, en sorte que la renonciation de l'un aux droits stipulés en sa faveur ne peut, dans le silence de la convention, avoir pour résultat d'affranchir son fonds vis-à-vis de l'autre; dès lors, si l'expropriation pour cause d'utilité publique de l'un des deux fonds vient à rendre impossible l'exercice des servitudes établies sur ce fonds au profit de l'autre, le propriétaire de ce dernier a droit à une indemnité pour la suppression de ces servitudes. — Lyon, 11 févr. 1864, D.P. 65. 2. 149.

§ 2. — Nature du droit de servitude; — Différences de la servitude avec d'autres droits.

30. — I. NATURE DU DROIT DE SERVITUDE. — La servitude est essentiellement un droit réel. La servitude est due par un immeuble à un autre immeuble, et ne peut jamais être imposée à la personne. — J.G. *Servit.*, 21. — V. art. 686.

31. Les servitudes, étant des droits réels, suivent l'immeuble en quelque main qu'il passe. — Req. 31 mai 1837, J.G. *Servit.*, 47; *Tierce-oppos.*, 237. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 47, 48.

32. De là, il suit que celui qui acquiert un fonds auquel une servitude est due, peut en user quand même l'existence n'en serait pas indiquée dans le contrat de vente. — J.G. *Servit.*, 48.

33. Et, réciproquement, l'acquéreur doit souffrir la servitude, lors même qu'il aurait acheté sans charge, pourvu que l'acte en vertu duquel on la réclame ait date certaine (art. 1328). — J.G. *Servit.*, 48.

34. ... Sauf toutefois le recours en in-

demnité de l'acquéreur contre le vendeur, s'il y a lieu. — V. art. 1638.

35. Les droits réels sur un immeuble cédés avec le fonds auquel ils sont dus, et comme accessoires de ce fonds, ne perdent pas leur caractère de réalité, et par conséquent de servitude. Ainsi le droit de parcours, cédé comme accessoire d'un immeuble vendu, constitue un droit foncier et non un droit de créance. — Bourges, 31 déc. 1849, D.P. 54. 2. 196.

36. Les servitudes sont toutes indivisibles si on les envisage dans le droit qu'elles établissent. Mais si on les considère dans leur objet, elles sont, comme les obligations, divisibles ou indivisibles, selon que cette utilité qu'elles doivent procurer est ou non susceptible de division. — J.G. *Servit.*, 40. — V. aussi *Obligat.*, 1511, 1564, et *infra*, art. 709, 710.

37. Ainsi, les servitudes peuvent être diminuées partiellement par la prescription; après le partage d'un fonds, elles sont exercées par chacun des propriétaires qui, chacun séparément, peut en perdre l'exercice. — J.G. *Servit.*, 40. — V. art. 700.

38. Un droit de servitude est indivisible lorsque chacun de ceux auxquels il appartient peut l'exercer seul pour la totalité et sans aucune division; et, spécialement, il en est ainsi du droit de plusieurs usiniers qui se transmettent, après s'en être servis, la totalité des eaux amenées dans un canal, qui est leur propriété commune, au moyen d'un barrage qui leur appartient également en commun. — Civ. c. 12 juill. 1869, D.P. 69. 1. 498. — V. art. 709, 710.

39. La servitude grève la totalité du fonds sans que le partage de ce fonds puisse en affranchir aucune portion. Elle ne serait réductible à un point du fonds grevé que si la nature de la servitude le permettait et que le titre n'en déterminât pas autrement le mode d'exercice. — J.G. *Servit.*, 1115. — V. art. 686, 700.

40. Ainsi, dans le cas où une servitude réelle, et, par exemple, un droit de pacage de vingt-cinq bêtes dans une forêt, a été établi pour une ferme, il suffit qu'un individu soit propriétaire de tout ou partie des *bâti-ments* de la ferme pour qu'il puisse réclamer l'exercice de ce droit; il ne peut y être déclaré non recevable, sous le prétexte, soit qu'il ne serait pas propriétaire de toutes les terres de la ferme, soit qu'il ne posséderait pas le nombre de vingt-cinq bêtes. — Civ. c. 20 juin 1827, J.G. *Servit.*, 40.

41. Le propriétaire qui vend une partie du fonds auquel une servitude est due a toujours le droit de stipuler que la partie vendue ne jouira pas de la servitude et qu'elle restera seulement attachée à la partie qu'il se réserve. — J.G. *Servit.*, 49.

42. Comme aussi il peut céder la servitude (à laquelle il déclare renoncer pour lui et pour les siens), en vendant une maison bâtie sur son fonds, même depuis l'établissement de la servitude. — Paris, 16 mai 1825, J.G. *Servit.*, 1115.

43. La perpétuité de la cause est dans la nature d'un grand nombre de servitudes, mais elle n'est de l'essence d'aucune. Dès lors, la perpétuité de la cause n'est pas nécessaire à la validité de la stipulation. — J.G. *Servit.*, 41.

44. Pour qu'il y ait servitude, il faut que la charge qui pèse sur le fonds servant atteigne immédiatement et directement l'immeuble; si elle en est indépendante, c'est-à-dire si elle n'atteint qu'un objet qui y est temporairement attaché, il n'y a plus là le caractère essentiel de la servitude. — J.G. *Servit.*, 38.

45. Ainsi, une servitude qui porte sur un objet essentiellement périssable, et que la main de l'homme ne peut réparer ni perpétuer, par exemple sur un arbre, doit être réputée essentiellement temporaire et de tolérance, à moins qu'elle n'ait été établie par une

convention expresse qui lui donne un caractère perpétuel; en conséquence, celui qui n'a en sa faveur que la simple possession d'une servitude sur un arbre dont il se sert pour soutenir une barrière, n'est pas fondé, au cas où le propriétaire de l'arbre vient à l'abattre, à se plaindre du trouble qui est apporté à sa possession, et à demander par voie d'action en complainte qu'un nouvel arbre ou un poteau, pour en faire l'office, soit replanté à la place de l'arbre qui a été abattu. — Req. 6 avr. 1841, J.G. *Servit.*, 38; *Action possess.*, 436.

46. — II. DIFFÉRENCES ENTRE LA SERVITUDE ET LES AUTRES DROITS RÉELS. — Il ne faut pas confondre la servitude avec l'usage d'une chose indivise que sa nature ou sa destination ne permet pas de partager. — J.G. *Servit.*, 33. — V. art. 544, nos 73 et s.

47. Ainsi, dans la réserve d'un terrain destiné à rester indivis, pour servir à l'usage des copartageants, on ne saurait reconnaître ni fonds assujetti, ni fonds dominant, mais plutôt l'exercice continué des droits de copropriété antérieurs à la formation des lots; dès lors, il n'y a pas là de servitude donnant lieu au bénéfice exceptionnel de l'art. 701, bénéfice restreint aux seules servitudes. — Paris, 15 mars 1856, D.P. 57. 2. 11, et sur pourvoi, Civ. r. 15 févr. 1858, D.P. 58. 1. 125. — J.G. *Servit.*, 34.

48. Les chemins d'exploitation, de desserte, sont considérés comme une propriété commune aux héritages qu'ils desservent, et non pas comme grevés d'une servitude au profit de ces héritages. — V. art. 691.

49. Toutefois, quelques arrêts décident que, dans ce cas, il se forme, entre les héritages pour lesquels cette indivision a été stipulée, une sorte de *servitude réciproque*. — V. notamment Req. 10 déc. 1823, J.G. *Success.*, 1520.

50. Quoi qu'il en soit, cette espèce d'indivision diffère de l'indivision ordinaire, en ce qu'elle n'est point soumise à la règle prescrite par l'article 815, et ne peut donner lieu à un partage ou à une licitation. — V. art. 815.

51. Le droit de pacage dans une forêt a pu être déclaré constituer une servitude et non un droit de copropriété; par suite, l'obligation imposée à l'acquéreur d'un bois de souffrir toutes les servitudes apparentes ou occultes qui le grevent doit comprendre l'obligation de souffrir un droit de pacage non déclaré, alors surtout que le vendeur n'avait pas connaissance de ce droit. — Req. 6 mars 1817, J.G. *Servit.*, 37. — V. art. 543, n° 19.

52. La convention par laquelle le propriétaire de deux fonds, dont l'un renferme les veines alimentaires d'une source située sur l'autre fonds, s'interdit, au profit d'un propriétaire inférieur investi de la copropriété de la même source, tous travaux de nature à en diminuer les eaux, a pour effet de grever les veines alimentaires elles-mêmes en faveur de ce propriétaire inférieur, non d'un simple droit de servitude, mais d'un véritable droit de propriété. — Req. 13 juin 1865, D.P. 65. 1. 447.

53. En conséquence, ce droit n'est pas réputé éteint par le non-usage, quoique celui en faveur duquel il a été stipulé n'ait, par suite du détournement des eaux de la source, continué d'en jouir qu'au moyen d'un canal dérivatif, sans qu'il soit besoin que le juge constate l'acquisition par prescription de ce nouveau mode de jouissance, l'art. 708, relatif aux servitudes, ne s'appliquant pas aux droits de propriété (c. civ. 706 et 708). — Même arrêt.

54. En l'absence d'un titre qui règle les conditions sous lesquelles une construction, telle qu'une digue, a été élevée sur le bord d'une rivière pour le service d'une usine, c'est à titre de servitude que l'usinier doit être réputé l'avoir bâtie plutôt qu'à titre de propriétaire du sol, lequel continue d'appar-

tenir au tiers riverain. — Civ. r. 8 nov. 1843. J.G. *Propriété*, 420 et 480.

55. La stipulation dans un acte de vente « que les constructions qui seront élevées sur les terrains que les vendeurs possèdent encore devront être à usage d'habitations bourgeoises, faites et agencées comme telles, » constitue, non une simple obligation imposée aux vendeurs seulement, mais une véritable servitude, grevant, au profit de l'immeuble vendu, les terrains conservés par les vendeurs, et subsistant, par conséquent, quels que soient les propriétaires du fonds servant. — Lyon, 10 déc. 1868, D.P. 69. 2. 71.

56. La décision par laquelle les juges déclarent que la réserve d'une allée qui traverse un fonds aliéné constitue une simple servitude, et non la réserve de la propriété du sol de l'allée, est souveraine, et échappe à la censure de la Cour suprême. — Req. 15 févr. 1842, J.G. *Servit.*, 53, et *Preuve*, 52.

57. La servitude se distingue des droits d'*usufruit* et d'*usage* en ce que ces droits sont dus par un fonds à une personne, tandis que la servitude n'existe que sur un fonds au profit d'un autre fonds. Aussi elle ne s'éteint pas par le décès de celui qui en jouit ou de celui qui la doit; elle passe au successeur ou continue contre lui. — J.G. *Servit.*, 49.

58. Le droit de prendre, dans une forêt, le bois nécessaire à son chauffage et à celui de sa famille, constitue une servitude plutôt qu'un droit d'usage personnel. Toutefois, les termes de la stipulation doivent avoir une grande influence sur la solution de la question. — J.G. *Servit.*, 57.

59. Le droit d'usage dans les forêts constitue une véritable servitude réelle. — J.G. *Usage forest.*, 141 et s., 316 et s. — V. aussi art. 688-689.

60. La convention par laquelle un droit d'usage sur une forêt est remplacé, à titre d'indemnité, par la prestation annuelle et perpétuelle d'une quantité déterminée de bois, avec affectation hypothécaire de cette forêt, pour sûreté de son exécution, doit être considérée comme constitutive, non d'une servitude, mais d'une simple obligation personnelle. Par suite, elle ne met pas obstacle aux défrichements partiels de la forêt qui ne sont pas de nature à amoindrir le gage hypothécaire dont cette forêt est grevée: ici ne s'applique pas l'art. 701. — Civ. c. 20 juill. 1857, D.P. 57. 1. 402.

61. Décidé, au contraire, sur renvoi, que la transaction par laquelle le propriétaire d'une forêt, en représentation d'un ancien droit d'usage, s'oblige et oblige après lui tous les propriétaires de cette forêt à livrer annuellement une certaine quantité de bois, constitue, non pas une simple obligation personnelle, mais une obligation réelle affectant le fonds à titre de servitude, alors même que la forêt aurait été affectée hypothécairement à la sûreté de cette obligation. — Lyon, 8 juill. 1858, D.P. 62. 1. 294.

62. Le droit aux secondes herbes ne constitue, comme les droits de pacage, qu'une servitude, et non un droit de copropriété. — V. art. 707.

63. Le droit de faire paître les secondes herbes dans un pré clos et fermé, où les bestiaux, conduits par un pâtre commun, sont introduits à l'aide d'ouvertures ou trouées pratiquées à la clôture avec le concours du propriétaire lui-même, constitue, non un droit de vaine pâture, mais une véritable servitude, à laquelle ce propriétaire ne peut, dès lors, se soustraire par l'établissement d'une clôture permanente (L. 26 sept.-6 oct. 1791, tit. 1<sup>er</sup>, sect. 4, art. 11). — Req. 27 avr. 1859, D.P. 59. 1. 436.

64. Et le propriétaire qui, en concourant ainsi à l'introduction des bestiaux dans son pré, a reconnu formellement cette servitude, ne peut non plus en dénier l'existence, sous le prétexte qu'elle ne serait point fondée sur un titre, et que, en raison de son caractère

de servitude discontinuée, elle ne peut s'acquérir par prescription: la servitude devient alors prescriptible par trente ans, quoiqu'elle soit une servitude discontinuée. — Même arrêt.

65. Suivant une autre opinion, le droit réservé à une commune de profiter de la seconde herbe d'une prairie est un véritable droit de propriété indivise. — Req. 22 mars 1836, J.G. *Propriété*, 70.

66. Suivant une troisième opinion, le droit aux secondes herbes ne constituerait ni un droit de copropriété, ni une servitude, mais rentrerait plutôt dans la classe des prestations réelles que les lois de la révolution ont déclarées rachetables. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 58.

67. Le jugement qui déclare qu'une plantation de peupliers faite par le propriétaire d'un héritage non clos, sur lequel un tiers possède depuis un temps immémorial un droit de secondes herbes, n'est pas un trouble apporté à la jouissance de ce tiers, ne fait qu'apprécier les circonstances de la cause et ne contrevient à aucune loi. — Civ. r. 19 juill. 1825, J.G. *Servit.*, 58.

68. La clause par laquelle un propriétaire stipulerait le droit de cueillir des fruits ou des fleurs dans la maison voisine, pourrait constituer, suivant les termes de la stipulation et l'intention des parties, une véritable servitude activement et passivement. — J.G. *Servit.*, 52.

69. Le droit concédé au propriétaire d'une carrière à plâtre d'extraire des pierres sous l'héritage d'autrui, ou droit de *fortage*, constitue, quelle qu'en soit la durée, et bien qu'il s'exerce au moyen de galeries souterraines reliant la carrière à cet héritage, un droit purement mobilier, comme les pierres qui en sont l'objet, et non pas une servitude. — Paris, 22 janv. 1867, D.P. 68. 2. 137. — Conf. Pau, 31 août 1867, D.P. 70. 1. 345.

70. Par suite, si, après faillite, la carrière est vendue avec le droit de *fortage* ainsi concédé, la portion du prix afférente à ce droit doit être attribuée, non aux créanciers inscrits sur la carrière, mais à la masse chirographaire. — Même arrêt du 22 janv. 1867.

71. Jugé toutefois: ... que le droit d'extraire des terres argileuses du fonds voisin est, soit qu'il appartienne à des particuliers, soit qu'il appartienne à une réunion de propriétaires formant une communauté, un droit réel, lorsqu'il est concédé pour l'avantage d'une propriété foncière, et, par exemple, pour l'usage d'une tuilerie appartenant à une commune. — Civ. r. 15 avr. 1833, J.G. *Servit.*, 1068.

72. ... Que les droits de *fortage* sont un accessoire des carrières auxquelles ils se sont en quelque sorte incorporés; qu'ils peuvent donc être réputés immeubles et sont susceptibles d'hypothèque. — Paris, 7 mars 1846, D.P. 68. 2. 137, note 1-2.

73. Le droit de recueillir le *varech* sur le rivage de la mer ne constitue pas une servitude, parce qu'il n'y a ni fonds servant ni fonds dominant. — Civ. r. 5 juin 1839, J.G. *Servit.*, 59, et *Prescript. civ.*, 182.

74. La concession du droit de chasse sur un fonds au profit d'un autre fonds constitue-t-elle une servitude? — V. art. 686.

75. Le droit de pêche sur les cours d'eau non navigables ni flottables est un accessoire de la propriété riveraine, et constitue au profit du riverain une servitude sur le cours d'eau, au moins dans le système qui considère les rivières non navigables ni flottables comme *res nullius* (V. art. 538, n° 87); par suite, ce droit de pêche ne peut être aliéné séparément du fonds. — J.G. *Pêche fluviale*, 13.

76. Le droit de pêche qui appartient au propriétaire d'un étang empoisonné par une rivière avec laquelle il communique à l'aide d'un canal, constitue un droit inhérent à la propriété, et non une simple servitude. — Civ. c. 3 août 1864, D.P. 64. 1. 430.

§ 3. — Immeubles qui peuvent ou non être grevés de servitudes.

77. Par héritage, dans le sens de l'art. 637, on doit entendre toute espèce d'immeubles corporels. — J.G. *Servit.*, 64.

78. — I. DOMAINE PUBLIC. — En principe, les biens du domaine public ne peuvent être grevés de servitudes, sauf l'usage commun auquel ils sont destinés. — J.G. *Dom. publ.*, 52, 53, 54, et *Prescript. civ.*, 187. — V. *infra*, nos 82 et s., 90 et s.

79. Ainsi, les chemins vicinaux faisant partie du domaine public, et, dès lors, étant imprescriptibles, on ne peut acquérir par prescription, ... ni le droit d'y envoyer des eaux naturelles que la pente originaire du terrain n'y dirigerait pas, ni, à plus forte raison, des eaux ménagères. — J.G. *Voirie par terre*, 574.

80. ... Ni la possession, sous la voie, d'aqueducs, de caves ou autres substructions quelconques. — J.G. *Voirie par terre*, 574.

81. ... Ni le droit de posséder des saillies, des encorbellements, etc., établis au-dessus du sol des chemins. — J.G. *Voirie par terre*, 574.

82. Mais ce principe n'est pas absolu, et il est reconnu que le domaine public peut être grevé de servitudes légales et même conventionnelles. Ainsi, notamment, les voies publiques doivent supporter les servitudes qui dérivent de la situation des lieux, celle de l'art. 640, par exemple. — J.G. *Voirie par terre*, 122.

83. Bien plus, l'administration peut, dans certaines circonstances, concéder valablement des servitudes sur les dépendances du domaine public, pourvu toutefois que ces servitudes n'aient rien d'incompatible avec la destination de la chose. — J.G. *Voirie par terre*, 122. — V., en ce sens, Nancy, 31 janv. 1838, J.G. *Servit.*, 67 et 76.

84. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où un particulier cède les terrains nécessaires à l'établissement d'un canal, d'un chemin de fer qui traverse sa propriété, sous la condition qu'un pont à son usage exclusif sera établi au-dessus de la voie pour la desserte de ses héritages. Ce droit de passage réservé constitue au profit du cédant une véritable servitude conventionnelle sur une chose dépendant du domaine public. — J.G. *Voirie par terre*, 122. — V. aussi *infra*, n° 141.

85. La convention portant qu'un particulier qui confère à une commune une servitude d'aqueduc sur son terrain pour la conduite, dans une fontaine ou dans un lavoir public, d'eaux de sources communales (lesquelles sont réputées appartenir au domaine public municipal, V. art. 538, nos 163 et s.), aura l'usage d'une partie des eaux durant leur parcours dans sa propriété, ne porte pas atteinte au principe de l'inaliénabilité du domaine public municipal, et, dès lors, est valable. — Civ. r. 20 févr. 1867, D.P. 67. 1. 267.

86. S'il est constant, en fait, qu'un aqueduc a été originairement construit sur une propriété privée, la circonstance qu'une voie publique aurait été plus tard établie dans une portion de son parcours ne peut pas faire obstacle au maintien de la servitude. — Civ. r. 14 mai 1872, D.P. 72. 1. 307.

87. Les voies publiques sont, par leur destination même, soumises à certaines charges au profit des riverains, qui peuvent y ouvrir des rues, des jours, des portes, sans observer les distances prescrites par l'art. 678, y conduire des gouttières et issues pour l'écoulement des eaux (art. 681). — J.G. *Servit.*, 66; *Voirie par terre*, 122, 1334, 1551.

88. Et l'autorité municipale ne peut, tant que la voie n'est pas supprimée administrativement, y faire aucun changement qui nuise à l'usage des riverains. — J.G. *Servit.*, 71.

89. Par exemple, tout édifice élevé sur une rue, ou sur une place, a, par le seul fait de cette situation, un droit acquis à la jouissance des issues, des jours, et autres avan-

tages qui résultent d'une libre communication avec la voie publique; en conséquence, une commune ne peut construire sur un terrain faisant partie de la voie publique au préjudice des propriétaires riverains. — Nancy, 28 janv. 1840, J.G. *Servit.*, 71. — V. aussi Grenoble, 15 juill. 1824, *ibid.*, 65.

90. Mais l'usage commun des voies publiques ne constitue pas un droit de servitude. — Req. 13 févr. 1828, J.G. *Prescript. civ.*, 188-2°. — Bourges, 6 avr. 1829, J.G. *Propri.*, 151. — Civ. c. 5 juill. 1836, *ibid.*. — Cons. d'Et. 15 juin 1842, J.G. *Servit.*, 763. — Orléans, 5 mars 1869, D.P. 69. 2. 217. — V. D.P. 61. 2. 163, note.

91. C'est un droit *sui generis*. — J.G. *Voirie par terre*, 122.

92. D'autres arrêts considèrent, au contraire, les droits de jouissance du public sur les voies de communication comme de véritables servitudes. — Civ. c. 11 févr. 1828, J.G. *Propriété*, 661. — Nancy, 31 janv. 1838, J.G. *Servit.*, 76. — Besançon, 29 avr. 1841, et sur pourvoi, Req. 12 juill. 1842, J.G. *Propriété*, 166-1°. — V. dans le même sens les autorités citées, J.G. *Voirie par terre*, 122.

93. Ainsi, suivant un de ces arrêts, les rues et places publiques et les propriétés riveraines de ces rues et places sont, les unes par rapport aux autres, des héritages assujettis à des droits réciproques de servitude légale, savoir : les propriétés riveraines, en ce qu'on ne peut y élever de constructions qu'avec autorisation, et sous l'obligation de diverses charges municipales; les rues et places publiques, en ce qu'elles sont asservies à des servitudes d'égout, de stillicide, de vue, d'aspect, de passage et autres. — Besançon, 29 avr. 1841, J.G. *Servit.*, 66; *Propriété*, 166-1°.

94. Les droits que les riverains pourraient avoir acquis sur les voies publiques, en usant suivant leur destination, ne mettent pas obstacle au droit qui appartient à l'administration d'en ordonner la suppression, lorsque l'intérêt public l'exige. — J.G. *Servit.*, 69; *Voirie par terre*, 122.

95. Ainsi, bien qu'un fossé urbain puisse, comme toutes les propriétés communales, être grevé de servitude, nulle servitude ne peut être établie sur une rue qui est une propriété publique et hors du commerce; par exemple, le propriétaire de l'usine dont les eaux malsaines s'écoulent par un égout qui traverse une rue et vont se répandre dans un fossé urbain, ne pourrait, sous prétexte qu'il aurait acquis par prescription une servitude, et sur la rue, et sur le fossé, se plaindre de la suppression de ce fossé, ordonnée par l'autorité municipale pour cause de salubrité publique. — Req. 13 févr. 1828, J.G. *Servit.*, 69, et *Prescript. civ.*, 188-2°.

96. Lorsque la destination publique a cessé, et que le Gouvernement a concédé à des particuliers le terrain des rues ou places, les concessionnaires ne peuvent exiger la suppression des jours ou vues, et empêcher le passage dont les citoyens jouissaient auparavant. — J.G. *Servit.*, 72.

97. De même, lorsqu'une ouverture pratiquée sur une rue publique, et qui, dans l'origine, était une porte, est devenue, par l'exhaussement du sol, trop petite pour qu'on puisse y passer, il ne s'ensuit pas que le propriétaire ne puisse revendiquer son droit de passage et s'opposer à la suppression du jour contre celui qui, même en vertu d'ordonnance royale, a acquis du Gouvernement le terrain sur lequel était la rue. — Civ. c. 11 févr. 1828, J.G. *Propriété*, 661.

98. De même, le propriétaire qui a construit une maison et ouvert des fenêtres sur une voie publique acquiert par là même un droit de vue, une servitude de prospect sur toute la largeur de cette voie, de sorte que si elle vient à être retirée du domaine public, il est interdit à celui qui a acquis le terrain qu'elle occupe d'élever une construction quelconque sur ce terrain qui gênerait l'étendue

de la vue. — Orléans, 30 juill. 1861, D.P. 61. 2. 163. — V. toutefois *infra*, n° 103.

99. ... Alors même qu'il laisserait entre sa construction et la façade de la maison où se trouvent les fenêtres une distance supérieure à celle prescrite par les art. 678 et 679. — Même arrêt.

100. Quel que soit le caractère qu'on attribue aux droits de jouissance des riverains, il est généralement admis que lorsqu'une voie publique est supprimée administrativement, les riverains ne peuvent être privés sans indemnité des droits de jour et issue qu'ils avaient acquis sur cette voie. — Cons. d'Et. 15 juin 1842, J.G. *Servit.*, 70 et 763, et les arrêts cités *supra*, nos 90 et 92. — V. aussi J.G. *Propriété*, 151.

101. Suivant quelques arrêts, l'indemnité doit être préalable à la suppression. — Bourges, 6 avr. 1829, J.G. *Servit.*, 70-1°, et *Propriété*, 151. — Besançon, 29 avr. 1841, sous Req. 12 juill. 1842, J.G. *Servit.*, 70-2°, et *Propriété*, 166-1°.

102. Suivant d'autres, la suppression des jours et issues ouverts sur la voie publique résulte de plein droit de la suppression de la voie, sauf le recours des riverains contre l'administration. — Civ. c. 5 juill. 1836, J.G. *Propriété*, 151.

103. Ainsi, le riverain qui construit, conformément à l'alignement à lui délivré, sur une partie du terrain retranché de la voie publique, et dont il a fait l'acquisition, n'est pas tenu de respecter les servitudes de jour ou autres qui grevaient cette partie de la voie publique au profit des voisins; la suppression de ces servitudes donne seulement lieu, en faveur des propriétaires qui en sont expropriés, à une action en indemnité contre la commune du chef de laquelle procède l'expropriation, et non contre le riverain dont les constructions ont entraîné cette suppression. — Req. 27 mai 1851, D.P. 51. 1. 148.

104. De même, les riverains d'un chemin vicinal régulièrement supprimé et dont le terrain a été vendu à des particuliers, ne peuvent se faire maintenir par voie d'action possessoire dans la possession du passage qu'ils exerçaient sur ce chemin avant sa suppression, sauf, s'il y a lieu, le recours en indemnité de ces riverains contre la commune. — Req. 15 juill. 1851, D.P. 51. 1. 234.

105. De même, la suppression de tout ou partie d'un chemin public peut être ordonnée sans qu'il soit nécessaire de procéder à une expropriation, et sans que les riverains ainsi privés de leur faculté d'accès soient fondés à réclamer le paiement d'une indemnité préalable; ces riverains peuvent seulement intenter contre qui de droit une action en indemnité à raison du préjudice que leur cause la suppression du chemin. — Orléans, 5 mars 1869, D.P. 69. 2. 217.

106. La jouissance et la destination d'une place publique ne pouvant être changées que dans les formes voulues par la loi, et sauf l'opposition des parties intéressées, les tribunaux ne peuvent statuer que prématurément sur des questions de servitudes particulières, tant que la place publique conserve sa destination première; jusque-là, tous les habitants ont droit d'en jouir comme la commune, *ut universi*. — Grenoble, 15 juill. 1824, J.G. *Servit.*, 65. — V. art. 675.

107. La demande formée par les riverains d'une parcelle qu'un arrêté d'alignement a retranchée de la voie publique, à fin de maintien des droits de jour, d'aspect et de passage dont ils jouissaient sur ce terrain, et de démolition de constructions portant atteinte à ces droits, est de la compétence des tribunaux civils, lorsqu'elle est formée, non contre la commune elle-même, mais contre celui auquel le terrain ainsi retranché a été vendu avec l'autorisation de bâtir en se conformant au nouvel alignement. — Civ. c. 23 nov. 1868, D.P. 69. 1. 33, et sur pourvoi, Riom, 7 juill. 1869, D.P. 70. 2. 30.

108. Une promenade publique étant au

nombre des choses qui sont hors du commerce, et étant, par cela même, imprescriptible, on ne saurait acquérir, par prescription, sur cette promenade, une servitude de vue droite; spécialement, les propriétaires de jardins contigus à un terrain qui est devenu, depuis, une promenade publique, et qui ont établi, dans ces jardins, sans observer les distances prescrites par les lois anciennes ou par le Code, des terrasses qui leur donnent aspect sur cette promenade, ne peuvent prétendre les conserver, en se fondant sur la destination actuelle du lieu qui souffre le droit de vue, et ils doivent les supprimer à la première réquisition de la ville, quelque ancienne que puisse être leur possession, s'ils ne rapportent un titre constitutif de la servitude. — Poitiers, 31 janv. 1837, J.G. *Servit.*, 67. — Mais V. observ., *ibid.*, et *Dom. publ.*, 53, 55. — V. aussi J.G. *Voirie par terre*, 1544.

109. Quant aux murs de soutènement des rues et places publiques, V. art. 661, n° 12.

110. Le mur d'enceinte d'une ville, destiné à protéger la perception de ses octrois et à faciliter la surveillance de sa police, est imprescriptible, en ce sens que la ville peut toujours exiger la suppression des portes ou des fenêtres ouvertes dans ce mur, quelle que soit la durée de la possession qu'on lui oppose. — Nancy, 31 janv. 1838, J.G. *Servit.*, 76.

111. Mais cette imprescriptibilité ne s'étend pas aux jours qu'un propriétaire aurait ouverts dans la muraille de sa maison, adjacente au mur de ville, ou construite au-dessus de ce mur même (même arrêt). — J.G. *Servit.*, 76.

112. Les édifices, églises et chapelles, consacrés au culte, et, comme tels, inaliénables et imprescriptibles, ne peuvent être soumis à des servitudes de la part des voisins. — J.G. *Servit.*, 74, et *Domaine publ.*, 58 et s. — V. art. 661, nos 10 et s.

113. Spécialement, on ne peut acquérir sur les murs des églises une servitude *oneris ferendi* (Quest. controv.). — J.G. *Dom. publ.*, 59.

114. Ces principes ne sont pas applicables aux églises ou chapelles particulières ou à des établissements particuliers, qui sont soumis aux règles du droit commun. — J.G. *Dom. publ.*, 60, et *Servit.*, 75.

115. — II. DOMAINE DE L'ÉTAT. — Sur le point de savoir si les terrains de l'Etat sont soumis... à la servitude concernant la distance de plantation des arbres, V. art. 671, n° 16.

116. ... Ou à la servitude de passage, pour cause d'enclave, V. art. 682.

#### Table sommaire.

Accessoire 2, 35,	Chemin de fer 84.	Enclave 116.
72.	Chemin public. V.	Etang 76.
Action possessoire	Voie publique.	Expropriation-pu-
45.	Chemin vicinal 79,	blique 29, 103 s.,
Action prématu-	104.	105.
rée 106.	Chose commune	Faillite 70.
Agrément 11 s.	48 s.	Fonds intermé-
Alignement 103,	Chose incorporelle	diaire 26 s.
107.	5 s.	Fortage 69 s.
Aqueduc 80, 85 s.	Compétence 107.	Fosse d'aisances
Arbre 45; (dis-	Concurrence com-	10.
tancelégale) 115.	merciale 14.	Garantie 34.
Autorité munici-	Consentement 64.	Habitation bour-
pale 88.	Contiguïté 25 s.	geoise 55.
Canal 84; (bar-	Copropriété 22 s.	Héritage 77.
rage) 38.	Défaut de cause 15.	Hypothèque 6.
Canal de dériva-	Domaine de l'Etat	Indemnité (jouis-
tion 53.	115.	sance, suppres-
Caractères 1 s.	Domaine public	sion) 100 s.
Carrière 69 s.	78 s.; (destina-	Indivisibilité 36 s.
Cassation (appré-	tion, cessation)	Indivision 22 s.
ciation) 56.	96 s., 106.	47 s.
Cause (perpétuité)	Domages - inté-	Irrigation 18.
43.	rêts 4.	Jouissance des
Cave 80.	Droit acquis 94.	voies publiques
Chapelle 112 s.	Droit réel 30 s.	87 s.
Charge 1, 6 s.	Écoulement des	Jour. V. Vue.
Chasse 74.	eaux 79.	Licitation 50.
Chemin d'exploit-	Eglise 112 s.	Location 6.
tation) 48.	Egout 93, 95.	Mur de soutène-

ment 109.	Renonciation 29,	Usage 57.
Mur de ville 110 s.	42.	Usage forestier 53
Obligation personnelle 60 s.	Réserve de jouissance 7.	s.
Pacage 40, 51.	Saillie 81.	Usine 38, 54.
Parcours 35.	Secondes herbes 62 s.	Usufruit 57.
Partage 37 s., 50.	Servitude ( <i>altius non tollendi</i> ) 27.	Utilité du fonds 41 s.
Passage 24, 26, 93, 116.	Servitude (caractères) 1 s.; (nature) 30 s.; ( <i>oneris ferendi</i> ) 113; (prospect) 99.	Utilité future 16 s.
Passage réservé 84.	Servitude conditionnelle 17.	Vaine pâture 63.
Pêche 75.	Servitude discontinuë 64.	Varech 73.
Perpétuité 43 s.	Servitude légale 93.	Vente (réserve) 41; (servitude non déclarée) 32 s., 51.
Place publique 106.	Servitude personnelle 12 s., 30.	Vente distincte 7.
Possession immémoriale 67.	Servitude réciproque 29, 49.	Voie publique 79 s.; (suppression) 94 s., 100 s.; (suppression, jours, vues) 96 s.; (suppression, indemnité) 100 s.; (usage) 87 s.
Prescription 10, 37, 53, 79, 95, 110 s.	Source 52.	Voisinage 25 s.
Promenade publique 108.	Source communale 85.	Vue (voie publique) 87, 93; (voie publique, suppression) 96 s.
Propriété souterraine 9.	Tolérance 45.	
Propriété superficière 9.	Transaction 61.	
Purge hypothécaire 8.		
Rachat 3.		

**Art. 638.**

**La servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 56 et suiv., nos 1, 23, 54.

**Art. 639.**

**Elle dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires. — C. civ. 640 s., 649 s., 686 s., 1134, 1370.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 56 et suiv., nos 2, 19 et suiv., 24 et suiv., 55.

1. Les servitudes qui dérivent de la situation des lieux ou qui sont établies par la loi doivent-elles être considérées comme de véritables servitudes, ou plutôt comme de simples modifications ou restrictions du droit de propriété conformément à l'art. 544? — V. les discussions à cet égard, J.G. *Servit.*, 32, 77, 338 et s., 653.

2. Il n'y a de servitudes que celles que la loi consacre, ou que le fait de l'homme établit. Celles que l'ancien droit reconnaissait et qui n'ont pas été maintenues ne peuvent plus être réclamées. — Req. 17 therm. an 13, J.G. *Servit.*, 31.

3. Spécialement, un propriétaire ne peut déposer de la tourbe extraite de son terrain et l'étendre sur la propriété de son voisin pour la faire sécher, sous le prétexte qu'un usage local autoriserait cette servitude. — Civ. c. 21 avril 1813, J.G. *Servit.*, 31, et *Mines*, 719.

**CHAPITRE PREMIER.**

**Des Servitudes qui dérivent de la situation des lieux.**

**Art. 640.**

**Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent natu-**

**rellement sans que la main de l'homme y ait contribué.**

**Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement.**

**Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. — C. civ. 641 s., 644 s., 681, 688, 690 et 701 s. — C. pén. 457.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 56 et s., nos 3, 25, 56.

## DIVISION.

SECT. 1. — EAUX DÉCOULANT NATURELLEMENT DES FONDS SUPÉRIEURS (n° 1).

§ 1. — *Écoulement naturel des eaux* (n° 5).

§ 2. — *Obligations du propriétaire inférieur* (n° 28).

§ 3. — *Obligations du propriétaire supérieur* (n° 46).

SECT. 2. — EAUX PLUVIALES (n° 69).

§ 1. — *Eaux pluviales tombant sur une propriété privée* (n° 69).

§ 2. — *Eaux pluviales coulant sur un chemin public* (n° 102).

SECT. 3. — EBOULEMENT DES TERRES (n° 128).

SECT. 1. — DES EAUX DÉCOULANT NATURELLEMENT DES FONDS SUPÉRIEURS.

1. On a contesté que la charge à laquelle les fonds inférieurs sont assujettis envers les fonds supérieurs quant à l'écoulement des eaux fût une véritable servitude. — J.G. *Servit.*, 32, 77.

2. Quoi qu'il en soit, le propriétaire inférieur ne pourrait réclamer contre cette charge, en résultât-il un préjudice pour son héritage; il ne lui est dû aucune indemnité. — J.G. *Servit.*, 77.

3. Ainsi, lors même que les eaux, en s'échappant de l'héritage supérieur, occasionneraient des éboulements de rocher ou des ensablements, il n'y aurait lieu pour le propriétaire inférieur à aucune action en dommages-intérêts. — J.G. *Servit.*, 77.

4. Il en serait de même à l'égard des eaux qui, dans les pays de montagne, en descendent quelquefois comme un torrent et inondent les propriétés voisines; c'est un accident résultant de la situation naturelle des lieux. — J.G. *Servit.*, 93. — Mais V. *infra*, nos 35 et s.

§ 1. — *Écoulement naturel des eaux.*

5. Il faut que l'écoulement des eaux soit naturel et que la main de l'homme n'y ait contribué en aucune manière. — J.G. *Servit.*, 78.

6. Les propriétaires inférieurs sont obligés de recevoir... les *eaux pluviales* qui découlent naturellement des fonds supérieurs. — Civ. c. 13 juin 1814, J.G. *Servit.*, 78, et *Action posses.*, 368. — V. *infra*, nos 89 et s.

7. ... Les eaux provenant de la fonte des neiges, celles qui découlent des fonds par infiltration. — J.G. *Servit.*, 78.

8. ... Les eaux de source formant un cours plus ou moins régulier et continu. — J.G. *Servit.*, 78.

9. Les fonds voisins d'un *marais* sont assujettis à recevoir les eaux qui débordent par l'effet des pluies. — J.G. *Servit.*, 94.

10. — I. TRAVAUX DE MAIN D'HOMME. — Des eaux qui coulent naturellement d'un fonds supérieur sur un fonds inférieur doivent être considérées comme devenues artificielles, lorsque, par suite de l'établissement d'aque-

ducs ou de canaux, leur pente naturelle se trouve modifiée; la servitude étant en ce cas aggravée, le propriétaire inférieur n'est plus tenu de les recevoir. — Besançon, 10 mars 1868, D.P. 68. 2. 131. — V. toutefois *infra*, n° 54.

11. La servitude en vertu de laquelle les propriétaires inférieurs sont tenus de recevoir, sur leurs fonds, les eaux découlant naturellement du fonds supérieur, est inapplicable à des eaux qui, au lieu d'être livrées à leur cours naturel, arrivent sur les fonds inférieurs en masses d'eau accumulées artificiellement au moyen de digues non munies de vanne de décharge, et que les propriétaires ont coupées dans le but, par exemple, d'opérer le dessèchement de leurs propriétés. — Civ. r. 11 déc. 1860, D.P. 61. 1. 14.

12. Le propriétaire d'un étang qui veut le dessécher ne peut forcer le propriétaire d'un étang inférieur à faire ou supporter les changements propres à empêcher les eaux de refluer sur le fonds supérieur, si ces changements peuvent nuire au fonds inférieur. — Civ. r. 30 août 1808, J.G. *Eaux*, 261.

13. L'art. 640 ne s'applique qu'aux fonds qui sont dans leur état naturel, et non aux fonds que la main de l'homme a couverts d'édifices. — Colmar, 5 mai 1819, J.G. *Servit.*, 79-1°.

14. Par conséquent, un propriétaire n'est pas tenu de recevoir sur son terrain les eaux pluviales qui découlent des toits de son voisin. — V. art. 681.

15. Le propriétaire inférieur ne serait pas obligé non plus de recevoir les eaux de puits, de réservoir ou d'égout. — J.G. *Servit.*, 79, 83.

16. Il en est de même des eaux d'une fabrique ou d'un établissement industriel quelconque, tel que teinturerie, tannerie. — J.G. *Servit.*, 80.

17. Le propriétaire inférieur ne serait pas tenu de recevoir les eaux d'une *source nouvelle*, si l'ouverture en était due à des travaux du propriétaire supérieur. — J.G. *Servit.*, 88.

18. ... Lors même que la source viendrait à surgir par suite des travaux ordinaires d'une exploitation, par exemple en creusant un fossé, en nivelant un terrain; dans ce cas, le propriétaire inférieur n'est pas tenu de recevoir les eaux (Quest. très controv.). — J.G. *Servit.*, 88.

19. S'il était impossible d'empêcher l'écoulement de l'eau, le propriétaire inférieur aurait droit à une indemnité pour le passage forcé sur son fonds des eaux qu'il n'était pas tenu de recevoir. — J.G. *Servit.*, 88.

20. Toutefois, la source étant venue presqu'en nature, et étant le résultat de la constitution du terrain bien plutôt que des travaux, il faudrait que le préjudice souffert par le propriétaire inférieur fût grave pour que les tribunaux dussent avoir égard à sa réclamation. — J.G. *Servit.*, 88.

21. Il suffit que, par suite de travaux exécutés sur le fonds supérieur, des eaux qui filtraient sous terre par filets aient été réunies en masse dans une seule tranchée qui va les déverser sur la voie publique et de là sur le fonds voisin, pour que le propriétaire inférieur, à qui cet écoulement inusité des eaux porte préjudice, soit fondé à actionner le propriétaire supérieur à l'effet de le faire cesser. — Civ. c. 8 janv. 1834, J.G. *Servit.*, 88.

22. L'art. 640, § 1, ne peut être invoqué par le propriétaire qui, en pratiquant des fouilles pour rechercher des mines de charbon, a fait jaillir une source à la surface de son terrain; le propriétaire inférieur a droit à des dommages-intérêts pour le tort causé par l'écoulement sur son terrain des eaux de cette source, et peut exiger qu'il soit mis un terme aux dommages que subissent ses propriétés. — Bruxelles, 1<sup>er</sup> avril 1840, J.G. *Mines*, 350-2°.

23. A plus forte raison, le propriétaire du

fonds inférieur n'est-il pas obligé de recevoir les eaux provenant d'un puits artésien. — J.G. *Servit.*, 88.

24. Mais si une source inconnue se manifestait d'elle-même sur un fonds, le propriétaire inférieur en devrait recevoir les eaux selon la pente naturelle. Des experts, s'il y a contestation, en devront fixer le cours. — J.G. *Servit.*, 89.

25. Si l'eau, qui avait changé son cours, reprend par un effet naturel sa première direction, la servitude renaît. Elle demeurerait éteinte si le rétablissement des lieux était l'ouvrage de l'homme, et que, pendant le temps nécessaire pour prescrire, l'ancien mode d'écoulement eût cessé. — J.G. *Servit.*, 96.

26. — II. FONDS SÉPARÉS PAR LA VOIE PUBLIQUE. — L'art. 640 s'applique même au cas où les deux fonds sont séparés par la voie publique. — Civ. c. 8 janv. 1834, J.G. *Servit.*, 92 et 88. — Req. 3 août 1852, D.P. 52. 1. 220. — V. observ., *ibid.*

27. Des eaux sont réputées couler naturellement d'un fonds supérieur vers le fonds inférieur, quoiqu'elles n'y arrivent qu'après avoir coulé sur un chemin public établi de main d'homme, si elles n'en suivent pas moins la pente naturelle du terrain, et alors, en tout cas, que l'état actuel du chemin peut, à raison de son ancienneté, être considéré comme constituant la situation naturelle des lieux. — Req. 24 juin 1867, D.P. 67. 1. 503. — V. observ., *ibid.*

§ 2. — Obligations du propriétaire inférieur.

28. — I. OUVRAGES FAISANT REFLUER LES EAUX. — Lorsque le propriétaire inférieur a construit, contrairement à la prohibition de l'art. 640, des digues qui font refluer des eaux sur le fonds supérieur, le propriétaire de ce fonds a le droit d'en demander la suppression, sans qu'il soit nécessaire qu'il en éprouve un préjudice *actuel*; il suffit d'un préjudice *éventuel*. — J.G. *Servit.*, 107. — Conf. Riom, 10 févr. 1830, *ibid.*, et *Propriété*, 576.

29. La prohibition d'établir des digues s'étend à des plantations qui pourraient produire une alluvion nuisible aux autres riverains. — J.G. *Servit.*, 106. — V. aussi *Eaux*, 71 et suiv.

30. Un propriétaire ne peut se clore qu'à charge de laisser des ouvertures suffisantes pour l'écoulement des eaux. — V. *infra*, n° 56, et art. 647, n° 3.

31. Lorsque le fonds supérieur est en nature d'étang, le propriétaire inférieur ne peut rien faire qui fasse refluer les eaux vers l'étang supérieur. — J.G. *Servit.*, 86.

32. Le propriétaire inférieur sur le terrain duquel les eaux du fonds supérieur s'écoulaient naturellement ne peut, même dans le but de mettre en culture son terrain en nature d'étang, changer le lit de ces eaux, au moyen d'un canal de dérivation insuffisant pour leur en faciliter le libre écoulement, et qui les fait refluer vers le fonds dominant : il est tenu soit de rétablir les lieux dans leur ancien état, soit d'opérer les travaux nécessaires à ce libre écoulement. — Req. 4 juill. 1860, D.P. 60. 1. 432.

33. S'il s'agissait d'un marais dont les eaux stagnantes, augmentées par les pluies, se répandraient dans le champ d'un particulier, celui-ci n'aurait pas le droit de faire des travaux pour s'en garantir, si ces travaux avaient pour résultat d'opérer un reflux des eaux qui pût nuire, soit aux fonds supérieurs au marais, soit à ceux qui seraient placés latéralement. Au contraire, tous les travaux qui n'opéreraient pas de reflux seraient licites. — J.G. *Servit.*, 95.

34. Le propriétaire dont l'héritage se trouve inondé par suite de l'élévation à laquelle les eaux sont retenues par la vanne de décharge d'une usine inférieure, doit être déclaré non recevable à se plaindre de cette

inondation et à demander un abaissement de la hauteur des eaux contre le propriétaire de l'usine, lorsqu'il est reconnu que celui-ci n'a rien changé à l'état de choses existant depuis longtemps, et que c'est le demandeur, au contraire, qui, par les innovations qu'il a faites sur son héritage, a occasionné l'inondation dont il se plaint. — Req. 4 juill. 1839, J.G. *Servit.*, 105.

35. — II. OUVRAGES CONTRE LES INONDATIONS. — Les obligations auxquelles l'art. 640 assujettit les propriétaires inférieurs ou supérieurs ne peuvent s'étendre aux eaux qui proviennent du débordement des fleuves ou rivières; ainsi, chaque propriétaire a le droit de construire des digues ou autres ouvrages pour se garantir de ces inondations, lors même qu'il aggraverait par là les dommages qu'elles peuvent causer aux propriétaires voisins. — Aix, 19 mai 1813, J.G. *Servit.*, 108. — Observ. conf., *ibid.*

36. L'art. 640 ne s'applique point aux cours d'eaux torrentielles. Dès lors, les propriétaires inférieurs ont le droit de construire des digues ou des barrages pour se préserver de l'inondation du torrent, bien que ces travaux fassent refluer les eaux d'une manière préjudiciable aux voisins. — Req. 11 juill. 1860, D.P. 61. 1. 110. — Chambéry, 14 août 1868, D.P. 68. 2. 235. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 109.

37. ... Sauf aux propriétaires dont les terrains seraient, à leur tour, inondés par l'effet de ces endiguements, à protéger également leurs propriétés par de semblables travaux de défense. — Même arrêt du 11 juill. 1860.

38. A supposer que le droit pour le propriétaire d'un ruisseau de ne point recevoir et de ne point conserver dans ce ruisseau, en temps de fortes pluies, les eaux et les sables provenant d'un torrent supérieur, soit prescriptible, il ne pourrait être acquis que par une possession fondée sur des actes matériels de nature à former une contradiction permanente du droit de défense qui appartient à tout riverain menacé par des eaux torrentielles. — Req. 26 déc. 1865, D.P. 66. 1. 221.

39. En conséquence, la cessation du trouble que l'un des riverains aurait apporté à l'exercice, non manifesté par aucun acte extérieur, de la servitude dont il s'agit, en construisant un mur destiné à mettre obstacle à l'irruption de ces eaux torrentielles sur sa propriété, aux époques où elles débordent du ruisseau, ne peut être poursuivie par voie de complainte possessoire. — Même arrêt.

40. Les plantations, digues ou autres travaux protecteurs contre l'impétuosité du fleuve ne doivent jamais anticiper sur le cours de l'eau, sur le lit du fleuve. — J.G. *Servit.*, 110.

41. — III. CURAGE. — Lorsqu'un fossé, ravin ou même le lit d'un petit cours d'eau qui n'a pas le caractère de rivière, et dans lequel les eaux coulent en longeant le fonds inférieur, se trouve comblé par suite d'envasement, et que les eaux refluent sur le fonds supérieur, le propriétaire inférieur est tenu de le curer, si l'encombrement est le résultat d'un fait provenant de lui, tel qu'un barrage ou tout autre ouvrage. — J.G. *Servit.*, 97.

42. Spécialement, le propriétaire riverain d'un cours d'eau est tenu d'en opérer le curage le long de ses propriétés, lorsque, par son fait, la vase entravé le cours de l'eau, à peine de dommages-intérêts envers les autres riverains auxquels le défaut d'écoulement des eaux porterait préjudice. — Req. 8 mai 1832, J.G. *Servit.*, 98; *Eaux*, 235.

43. Mais si l'envasement est naturel ou fortuit, le curage n'est point aux frais du propriétaire inférieur; celui-ci serait seulement tenu de livrer un passage à travers son fonds, pour que le propriétaire supérieur pût opérer le curage lui-même. — J.G. *Servit.*, 97.

44. Toutefois, il n'en doit être ainsi qu'autant que le débat s'engage, dans des circon-

stances ordinaires, entre deux propriétaires dans leur intérêt privé. Si l'encombrement, provenant d'un cas fortuit, s'étendait sur une étendue considérable de terrain, le propriétaire supérieur n'aurait à supporter la charge du curage que jusqu'à concurrence de son intérêt personnel, conformément à la loi du 4 flor. an 11. — J.G. *Servit.*, 100. — V. aussi *Eaux*, 226 et s., 235.

45. Le curage des fossés servant à l'écoulement des eaux sur un fonds inférieur peut être mis à la charge du propriétaire de ce dernier fonds, lorsque les deux héritages appartenaient originairement au même propriétaire, et que, pendant la possession de celui-ci, ce fossé avait été établi ou maintenu sur le fonds inférieur. — Bordeaux, 8 mars 1844, D.P. 45. 4. 480.

§ 3. — Obligations du propriétaire supérieur.

46. Le propriétaire supérieur ne saurait faire des eaux un usage insalubre, les employer, par exemple, à des établissements qui doivent être autorisés par l'administration. — J.G. *Servit.*, 80.

47. Un propriétaire inférieur n'étant tenu de recevoir sur son fonds que les eaux qui découlent naturellement du fonds supérieur, il y a aggravation de servitude lorsque le fait de l'homme est venu changer l'état des lieux, augmenter l'écoulement des eaux, ou les rendre malsaines ou corrompues. — Req. 3 août 1843, J.G. *Servit.*, 81. — Observ. conf., J.G. *Action possess.*, 369. — V. aussi *suprà*, n° 10 et s.; art. 641, n° 25 et s.; art. 644, n° 71 et s.

48. Spécialement, un concessionnaire de mines se rend passible de dommages-intérêts envers le propriétaire inférieur dont le fonds est envahi par les eaux qui s'échappent de galeries souterraines nouvellement creusées, et qui coulent, infectées de substances délétères pour la végétation, communiquées par les amas de houille déposés à la surface du sol, et que ces eaux traversent. — Même arrêt. — Conf. Req. 9 janvier 1856, D.P. 56. 1. 55.

49. Et l'obligation imposée par le juge au propriétaire de la mine d'exécuter des travaux destinés à arrêter le dommage causé au propriétaire inférieur ne peut être considérée comme constituant une servitude au profit du fonds inférieur. — Même arrêt du 3 août 1843.

50. Il y a aggravation de servitude dans le fait du propriétaire supérieur qui déverse les eaux provenant de son établissement de bains et de son lavoir dans un ruisseau qui longe ou traverse les fonds inférieurs. — Aix, 5 juill. 1870, D.P. 72. 2. 146.

51. En pareil cas, le tribunal doit faire défense au propriétaire supérieur de déverser dans le ruisseau les eaux de ses établissements, et non pas se borner à le condamner à une indemnité envers les propriétaires inférieurs pendant la durée de l'aggravation de la servitude. — Même arrêt.

52. Le propriétaire supérieur n'est pas obligé de laisser couler les eaux; il peut les retenir. La réclamation du propriétaire inférieur ne serait admissible qu'autant qu'elle serait fondée sur un titre. — J.G. *Servit.*, 91. — V. art. 641, n° 5 et s.; 644, n° 80 et s.

53. Le propriétaire supérieur a le droit de diriger, par des ouvrages, l'écoulement naturel des eaux, dans le sens le plus convenable à la culture de son héritage, lors même qu'il en résulterait quelque dommage pour le fonds inférieur : c'est aux tribunaux à apprécier l'utilité de ces travaux et le dommage qui peut en résulter. — J.G. *Servit.*, 82, 83, 84.

54. Ainsi, le propriétaire d'un héritage est tenu de recevoir les eaux du fonds supérieur, bien que, par suite des travaux exécutés dans ce dernier fonds pour l'utilité de son exploitation, le cours des eaux soit devenu plus abondant et plus continu que celui résultant de la disposition naturelle des

lieux, si d'ailleurs le maître du fonds inférieur n'en souffre aucun préjudice. — Req. 31 mai 1848, D.P. 48. 1. 154. — Conf. J.G. *Servit.*, 82.

55. ... Ou si les travaux faits par le propriétaire supérieur ne sont la cause ni d'une déviation du cours naturel des eaux, ni d'un préjudice sérieux. — Req. 22 janv. 1866, D.P. 66. 1. 272.

56. En conséquence, le propriétaire inférieur qui élève des constructions dans son fonds, sans ménager une issue suffisante pour les eaux du fonds supérieur, est responsable, même envers ceux des propriétaires supérieurs dont les travaux ont amené l'accroissement de volume de ces eaux, des inondations que ces derniers ont pu en souffrir, alors, d'ailleurs, que l'insuffisance du passage réservé aux eaux dans le fonds inférieur provient, non pas de cet accroissement, mais de pluies exceptionnelles que le propriétaire inférieur a eu l'imprudence de ne pas prévoir. — Même arrêt.

57. Et il en est ainsi, surtout, quand les travaux des propriétaires supérieurs ont eu lieu sous les yeux du propriétaire inférieur, qui n'y a fait aucune opposition. — Même arrêt.

58. Les propriétaires des héritages inférieurs, tenus de recevoir les eaux découlant naturellement des fonds supérieurs, ne peuvent faire considérer comme une aggravation de servitude l'obligation où ils sont, par suite de l'aménagement adopté sur ces derniers fonds, de lever les vannes de décharge de leurs usines, pour obéir aux règlements administratifs concernant la hauteur des eaux, une telle obligation provenant de l'obstacle industriel par eux apporté au libre cours des eaux. — Req. 22 mai 1854, D.P. 54. 1. 301.

59. L'art. 640 ne peut autoriser le propriétaire d'un fonds inférieur à demander la suppression des ouvrages pratiqués par un propriétaire supérieur pour faciliter l'écoulement des eaux, s'il est constant, en fait, que ces ouvrages, en maintenant les eaux dans leur cours naturel, n'ont pas aggravé la servitude des fonds inférieurs. — Req. 10 juin 1824, J.G. *Servit.*, 84.

60. Il n'y a pas aggravation de servitude dans le fait d'agrandir l'orifice des égouts destinés à conduire les eaux d'une route nationale au fossé d'un particulier, pour en rendre l'écoulement plus rapide, mais sans en augmenter le volume. — Aix, 5 juill. 1870, D.P. 72. 2. 146.

61. La faculté accordée au riverain d'un cours d'eau de s'en servir pour l'irrigation de sa propriété ne lui donne pas le droit de pratiquer sur son terrain, pour faciliter l'irrigation, des fouilles qui ont eu pour résultat de faire infiltrer les eaux dans les édifices voisins, où elles ne seraient pas parvenues sans les travaux exécutés par le propriétaire supérieur : l'art. 640 c. civ. s'oppose à cette aggravation de servitude. — Civ. c. 26 mars 1844, J.G. *Servit.*, 84.

62. Le propriétaire supérieur ne peut convertir son champ en étang et forcer le voisin de recevoir la totalité ou le superflu des eaux, si tel n'était pas auparavant leur écoulement naturel (Quest. controuv.). — J.G. *Eaux*, 261; *Servit.*, 85.

63. Si le propriétaire supérieur apporte quelques changements à l'écoulement des eaux, et que le voisin prétende que tel n'était pas l'état naturel des lieux, on doit présumer naturel l'état qui a existé pendant le temps nécessaire pour prescrire. — J.G. *Servit.*, 90.

64. La démolition des ouvrages nuisibles au fonds inférieur est aux frais du propriétaire qui en profitait : dans le doute, il en est présumé l'auteur. Il ne serait tenu que de laisser démolir si l'ouvrage émanait d'un tiers. — J.G. *Servit.*, 101.

65. Suivant une opinion, si l'ouvrage a été fait au su et vu du propriétaire, qui

pouvait s'y opposer, son silence peut, selon les circonstances, faire présumer son approbation, et il n'aurait plus qu'une action en indemnité pendant trente ans. — J.G. *Servit.*, 102. — V. art. 707.

66. Suivant une autre opinion, cette approbation tacite ne suffit pas, sans le secours de la prescription de trente ans, pour fonder la servitude (Arg. art. 706 et 707). — J.G. *Servit.*, 102.

67. Les travaux faits par l'un des propriétaires au préjudice de l'autre propriétaire peuvent donner lieu à une action possessoire. — V. c. pr. art. 23.

68. Sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage, V. L. des 10 juin 1854 et 17 juill. 1856, *Appendice* à l'art. 644.

## SECT. 2. — EAUX PLUVIALES.

### § 1<sup>er</sup>. — Eaux pluviales tombant sur une propriété privée.

69. — I. PROPRIÉTÉ DES EAUX PLUVIALES; PRESCRIPTION. — Les eaux pluviales sont *res nullius*, non en ce sens qu'elles ne puissent être l'objet d'un droit privé, mais en ce sens qu'elles deviennent la propriété du premier occupant. — J.G. *Servit.*, 337, 339; *Propriété*, 127; D.P. 45. 1. 385, note.

70. De là il résulte que celui sur le fonds duquel elles tombent directement en devient propriétaire par droit d'occupation. — Dijon, 17 juin 1864, D.P. 65. 2. 97.

71. Le propriétaire supérieur peut toujours les absorber au préjudice du propriétaire inférieur, quelque longue qu'ait été la possession de ce dernier, ou les laisser couler sur les fonds inférieurs. — J.G. *Servit.*, 337, 339.

72. Les eaux pluviales, quoique réunies dans un canal fait de main d'homme, ne sont pas des *eaux courantes*, dans le sens de l'art. 644; en conséquence, les riverains de ces eaux, ou ceux dont elles traversent les héritages, ne sont pas obligés, après en avoir usé, de les rendre à leur cours ordinaire; l'usage en appartient au premier occupant, et n'est réglé par aucune loi. — Aix, 5 mai 1820, J.G. *Servit.*, 337. — Aix, 18 août 1820, et sur pourvoi, Civ. r. 14 janv. 1823, *ibid.* — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 340.

73. Celui dont la propriété est traversée par un ruisseau alimenté par les eaux pluviales, peut intercepter ces eaux à leur passage sur son fonds, sans que le propriétaire inférieur puisse demander la destruction des travaux qu'il a établis à cet effet. — Caen, 26 févr. 1844, D.P. 45. 4. 479.

74. Et même celui qui, en achetant un fonds, s'est soumis, envers d'autres acquéreurs de pièces de terres contiguës, à un certain partage des eaux pluviales découlant des héritages supérieurs, conserve néanmoins, s'il acquiert plus tard l'un de ces derniers héritages, le droit de détourner les mêmes eaux pour l'irrigation de sa nouvelle propriété, les stipulations précitées n'obligeant les parties que relativement aux pièces de terre qui faisaient partie de la vente. — Limoges, 16 juin 1846, D.P. 47. 2. 55.

75. Si le propriétaire sur le fonds duquel les eaux tombent ne les utilise pas, et qu'elles coulent sur les fonds inférieurs, le même droit d'occupation appartient à celui des propriétaires inférieurs qui s'en empare le premier, sauf toutefois à voir son droit paralysé, si l'un des propriétaires supérieurs vient à s'emparer des eaux. — J.G. *Servit.*, 341.

76. Le premier occupant, lorsque les eaux tombent sur un domaine privé, est propriétaire de ces eaux comme il serait propriétaire de la source qui jaillit sur son terrain, et, dès lors, les propriétaires inférieurs ont sur les eaux pluviales le même droit qu'ils auraient sur des eaux de source. — J.G. *Servit.*, 342.

77. En conséquence, les eaux pluviales peuvent être acquises par des propriétaires

inférieurs, conformément aux dispositions de l'art. 642, par titre ou par destination du père de famille. — J.G. *Servit.*, 342, et *Propriété*, 127. — V. *infra*, nos 120 et s.

78. Quant à la prescription, il y a controverse; mais, suivant l'opinion la plus généralement adoptée, la jouissance des *eaux intermittentes, estivales ou pluviales*, recueillies par un fonds supérieur, peut être, aussi bien que celle des eaux de source, l'objet d'une servitude *prescriptible* au profit du fonds inférieur. — Colmar, 24 août 1850, D.P. 53. 2. 180. — (Sol. implic.) Civ. r. 21 juill. 1845, D.P. 45. 1. 385. — Req. 16 mars 1853, D.P. 54. 1. 38. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 345; *Prescript. civ.*, 177; D.P. 45. 1. 385; 65. 2. 97, notes. — V. aussi *infra*, nos 114 et s.

79. De même, si les eaux pluviales, lorsqu'elles sont abandonnées à elles-mêmes, n'appartiennent à personne (*res nullius*), elles deviennent, au contraire, susceptibles de possession et de prescription lorsque, par des travaux apparents, elles sont soumises à une destination privée. — Req. 12 mai 1858, D.P. 58. 1. 449. — Req. 16 janv. 1863, D.P. 65. 1. 183. — V. aussi J.G. *Action poss.*, 411.

80. Ainsi, le droit aux eaux pluviales tombées sur les terrains supérieurs d'un village est susceptible d'être acquis par prescription au profit d'un fonds inférieur au moyen de travaux exécutés, soit sur ce fonds, soit sur les terrains appartenant à la commune. — Colmar, 28 mars 1869, D.P. 71. 2. 110, 111.

81. La prescription d'une telle servitude ne peut courir qu'à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a établi sur le fonds supérieur des travaux apparents destinés à faciliter la chute des eaux dans sa propriété (c. civ. 642); il ne suffit pas, par exemple, de l'existence, sur le fonds supérieur, d'un ancien fossé établi par le propriétaire même de ce fonds pour conduire les eaux pluviales sur la propriété inférieure, et curé également par lui. — Colmar, 24 août 1850, D.P. 53. 2. 181. — Conf., J.G. *Servit.*, 346.

82. En sens contraire, la jouissance des eaux pluviales ne peut constituer une servitude prescriptible au profit d'un héritage inférieur, soit que ces eaux découlent naturellement le long du fonds supérieur, soit qu'elles aient été recueillies dans un canal creusé de main d'homme. — C. cass. des Etats Sardes, 18 mai 1855, D.P. 55. 2. 241. — Autor. conf., J.G. *Servit.*, 343.

83. ... Et lors même que le propriétaire inférieur en aurait facilité l'écoulement au moyen de travaux apparents établis sur le fonds où elles tombent. — Limoges, 14 juill. 1840, J.G. *Servit.*, 343. — Dijon, 17 juin 1864, D.P. 65. 2. 97. — V. aussi *infra*, nos 114 et s.

84. ... Si d'ailleurs la tolérance de ces ouvrages sur un terrain improductif s'explique par des rapports de bon voisinage. — Même arrêt du 14 juill. 1840. — V. aussi Dijon, 17 juin 1864, précité, et sur pourvoi, Civ. r. 26 mars 1867, D.P. 67. 1. 384.

85. Il faut en dire autant des eaux qui proviennent du suintement et de l'égout des terres voisines. — Même arrêt du 17 juin 1864.

86. En tout cas, le propriétaire d'un terrain bordé d'un côté par un fossé n'est pas fondé à réclamer, en vertu de la destination du père de famille, un droit exclusif aux eaux pluviales qui se rassemblent dans ce fossé, s'il résulte d'un acte que ce fossé n'a été creusé que depuis l'aliénation du terrain et pour établir une clôture, bien que le propriétaire réclamant n'ait pas été partie dans cet acte. — Req. 14 juill. 1830, J.G. *Propriété*, 127.

87. Le propriétaire inférieur qui a recueilli les eaux pluviales sur son fonds, mais sans pouvoir invoquer en sa faveur ni titre ni prescription, pourrait valablement céder ces eaux à un tiers (V. Req. 13 mars 1827, J.G. *Propriété*, 165); seulement, cette cession donnerait lieu à indemnité contre le cédant, si le propriétaire supérieur venait à user de

ses droits. — J.G. *Servit.*, 347. — V. *infra*, nos 110 et s.

88. Ce qui est dit des eaux pluviales s'applique également aux eaux provenant de la fonte des neiges et des glaces, lorsqu'elles forment des ruisseaux. — J.G. *Action poss.*, 411.

89. — II. APPLICATION DE L'ART. 640 AUX EAUX PLUVIALES. — L'art. 640 est applicable aux eaux pluviales. — Bordeaux, 26 avr. 1839, J.G. *Servit.*, 348-1<sup>o</sup>. — Req. 27 févr. 1855, D.P. 55. 1.405. — Conf. J.G. *Servit.*, 348.

90. Le propriétaire du fonds supérieur ne peut faire aucun ouvrage qui, donnant aux eaux pluviales une direction différente de leur cours naturel, aggrave la position du fonds inférieur. — Bordeaux, 26 avr. 1839, J.G. *Servit.*, 348.

91. Par suite encore, il n'a pas le droit d'intercepter, par des travaux faits de main d'homme, le cours naturel des eaux pluviales coulant sur son fonds, et de les faire déverser sur des terrains inférieurs qui en étaient exempts. — Req. 12 nov. 1812, J.G. *Action poss.*, 371. — Req. 27 févr. 1855, D.P. 55. 1.405.

92. Ainsi, le propriétaire d'un fonds supérieur n'a pas le droit de conduire les eaux ménagères et l'égout des toits sur un fonds inférieur. — Req. 15 mars 1830, J.G. *Servit.*, 79-2<sup>o</sup>. — Req. 19 juin 1865, D.P. 65. 1. 478. — V. art. 681 et 688.

93. ... Encore bien qu'il les reçoive lui-même d'un fonds supérieur au sien. — Même arrêt du 15 mars 1830.

94. Par suite, le propriétaire du fonds inférieur a pu construire des ouvrages pour empêcher l'écoulement dans sa cour des eaux pluviales tombant du toit de son voisin, bien que la maison de ce voisin soit située sur un terrain plus élevé. — Colmar, 5 mai 1819, J.G. *Servit.*, 79-1<sup>o</sup>.

95. De même, le propriétaire riverain d'une eau courante ne peut faire sur son terrain des travaux qui empêchent l'imbibition naturelle des eaux pluviales, et qui réunissent ces eaux pour les amener dans le ruisseau, s'il en résulte une aggravation de servitude pour les propriétaires inférieurs. — Douai, 3 mars 1845, D.P. 45. 2. 167.

96. De même, nul ne pourrait paver sa cour de manière à diriger les eaux pluviales sur le fonds inférieur, si ce pavage avait pour résultat d'augmenter l'écoulement d'une manière nuisible au voisin. — Req. 13 mars 1827, J.G. *Servit.*, 348, et *Propriété*, 165.

97. De leur côté aussi, les propriétaires inférieurs ne peuvent se livrer à aucune entreprise qui tendrait à nuire au libre écoulement des eaux pluviales. — J.G. *Servit.*, 349.

98. Ainsi, le propriétaire du fonds inférieur ne peut, par ses travaux, empêcher l'écoulement des eaux pluviales sur son fonds et les faire refluer sur le fonds supérieur. Par suite, le droit, dont un propriétaire a joui pendant plusieurs années, de faire écouler sur un terrain séparé du sien par une ruelle publique, au moyen d'un aqueduc construit à travers cette ruelle, les eaux pluviales tombant de ses bâtiments et celles coulant sur la ruelle elle-même, peut, lorsque les eaux ont leur libre écoulement vers le terrain qui les reçoit, être l'objet d'une action possessoire. — Req. 3 août 1852, D.P. 52. 1. 220. — V. *Observ.*, *ibid.*, note.

99. Suivant un arrêt, lorsque le cours naturel des eaux pluviales a été changé par des ouvrages établis sur un fonds supérieur depuis plus de trente ans, les propriétaires inférieurs doivent être réputés avoir acquis un droit à la libération de la servitude légale de l'écoulement naturel des eaux, en telle sorte que la destruction de ces ouvrages par le maître du fonds sur lequel ils reposent constitue à l'égard des propriétaires inférieurs une aggravation de servitude dans le sens de l'art. 640. — Lyon, 29 mai 1844, D.P. 45. 2. 125.

100. Il en est surtout ainsi dans le cas où il apparaît que les ouvrages sont le résultat d'un accord ancien, formé entre les propriétaires de la localité pour se garantir de l'invasion des eaux. — Même arrêt. — V. *Observ.*, J.G. *Servit.*, 350.

101. Les eaux pluviales peuvent-elles donner lieu à l'application de l'art. 1 de la loi du 29 avr. 1845 ? — V. *Appendice* à l'art. 644 (L. du 29 avr. 1845, art. 1<sup>er</sup>).

§ 2. — Eaux pluviales coulant sur un chemin public.

102. Les eaux pluviales dont le cours n'est qu'accidentel, telles que celles qui coulent sur la voie publique, ne sont pas susceptibles d'une possession exclusive, et peuvent être prises à leur passage par les riverains quand ils le jugent à propos. — Req. 21 juill. 1825, J.G. *Servit.*, 352-1<sup>o</sup>. — *Observ. conf.*, *ibid.*, 351, et *Propriété*, 128.

103. Ces eaux appartiennent au premier occupant, qui en dispose à son gré sans être obligé de les transmettre aux propriétaires inférieurs. — Nancy, 19 déc. 1868, D.P. 71. 2. 144.

104. Par suite, le propriétaire d'un fonds supérieur a le droit de détourner sur son fonds les eaux pluviales d'un chemin dont il est riverain, lors même que le propriétaire inférieur les aurait précédemment employées à son usage. — Rennes, 10 févr. 1826, J.G. *Servit.*, 352-2<sup>o</sup>. — Civ. c. 22 avr. 1863, D.P. 63. 1. 94.

105. Le propriétaire inférieur ne peut acquérir par la prescription le droit privatif de détourner sur sa propriété les eaux pluviales qui tombent ou coulent sur un chemin public. — Limoges, 22 janv. 1839, J.G. *Servit.*, 352-3<sup>o</sup>. — Caen, 21 mai 1856, D.P. 57. 2. 80. — Civ. c. 22 avr. 1863, D.P. 63. 1. 294. — Req. 18 déc. 1866, D.P. 67. 1. 382. — *Observ. conf.*, J.G. *Servit.*, 351, 354; *Prescript. civ.*, 177.

106. ... Et cela, alors même qu'à ces eaux se mêleraient parfois des eaux de source surgissant du fonds supérieur, si ces dernières eaux ne sont pas assez abondantes pour avoir un cours et pour faire perdre ainsi aux premières leur caractère d'eaux pluviales. — Arrêt précité du 21 mai 1856.

107. La jouissance purement précaire du propriétaire inférieur n'a pas changé de caractère par la circonstance qu'il l'aurait exercée au moyen de travaux de dérivation pratiqués sur le chemin public : ces travaux, exécutés en dehors de la propriété supérieure, et sans le consentement du propriétaire, ne constituent pas, à l'égard des riverains supérieurs, des actes de contradiction de nature à servir de base à la prescription. — Arrêts précités des 22 janv. 1839 et 18 déc. 1866. — *Conf. prescript. civ.*, 177.

108. Par suite, le riverain d'un chemin public qui conteste à un riverain supérieur le droit de prendre les eaux pluviales qui coulent sur ce chemin n'est pas fondé à lui opposer, par voie de complainte, qu'au moyen de travaux apparents existant depuis plus d'un an sur ce chemin, il amenait dans sa propriété les eaux pluviales ainsi détournées par le riverain supérieur. — Civ. c. 22 avr. 1863, D.P. 63. 1. 294.

109. Si le riverain supérieur qui a dérivé les eaux pluviales, les conduit ensuite vers un autre fonds situé au-dessous de celui du riverain inférieur, ce dernier peut les reprendre à leur passage devant son héritage devenu lui-même héritage supérieur par rapport à cet autre fonds, alors que, à l'endroit où il les a ainsi reprises, ces eaux coulaient de nouveau sur la voie publique et étaient, à ce titre, redevenues *res nullius*. En conséquence, cette reprise des eaux ne peut pas plus servir de base à une action possessoire que ne pouvait le faire le travail de dérivation qu'elle a neutralisé. — Req. 18 déc. 1866, D.P. 67. 1. 382. — V. *observ.*, *ibid.*, note.

110. Les eaux pluviales, même lorsqu'elles coulent sur la voie publique, peuvent, par l'effet des conventions, devenir entre les parties l'objet d'une propriété privée, et par suite d'une possession exclusive de nature à servir de base à une action possessoire. — Req. 11 juill. 1859, D.P. 59. 1. 352.

111. Ainsi, le riverain d'un chemin public ne peut user de son droit de détourner les eaux pluviales coulant sur ce chemin et de les amener dans sa propriété, au préjudice du riverain inférieur à l'égard duquel tout usage de ces eaux lui est interdit par une convention passée entre les auteurs respectifs des deux riverains, et s'il les détourne, le riverain inférieur est admis à poursuivre contre lui, par voie d'action possessoire, la répression du trouble qu'il a souffert. — Même arrêt.

112. Il peut aussi valablement s'interdire, au profit d'un riverain inférieur, le droit qui lui appartient de s'approprier ces eaux ; et cette renonciation constitue une véritable servitude dans le sens de l'art. 637, grevant, dès lors, les héritages qui y sont soumis, en quelques mains qu'ils viennent à passer. — Caen, 22 févr. 1856, D.P. 56. 2. 134.

113. Si les eaux pluviales qui coulent sur la voie publique ne sont pas susceptibles d'une possession exclusive, rien ne s'oppose néanmoins à ce que le propriétaire riverain prenne ces eaux à leur passage, et qu'après les avoir introduites dans son fonds, il ne les concède à son voisin non riverain. — Civ. r. 21 juill. 1845, D.P. 45. 1. 385.

114. Dans ce cas, le droit du second propriétaire peut s'établir sur ces eaux au détriment du propriétaire riverain de la voie publique, non-seulement par titre, mais par la destination du père de famille et par la prescription. — J.G. *Servit.*, 355.

115. Ainsi, les propriétaires inférieurs peuvent, par une jouissance trentenaire et non interrompue, prescrire le droit de recevoir les eaux pluviales, en exécutant sur le fonds supérieur des travaux destinés à en faciliter la chute et le cours dans leurs domaines respectifs. — Nancy, 19 déc. 1868, D.P. 71. 2. 144.

116. Et, dans ce cas, ces eaux peuvent être l'objet d'une action possessoire, la jouissance ne pouvant plus en être réclamée par le propriétaire supérieur à titre de premier occupant. — Req. 16 mars 1853, D.P. 54. 1. 38.

117. Spécialement, le propriétaire inférieur qui a construit sur le terrain supérieur un aqueduc par lequel des eaux pluviales recueillies sur la voie publique débouchent dans sa prairie, et s'y distribuent au moyen de rigoles correspondant à l'orifice de l'aqueduc, peut se faire maintenir par voie d'action possessoire dans la jouissance des eaux pluviales ainsi amenées sur sa propriété. — Même arrêt.

118. Mais c'est exclusivement aux propriétaires des fonds inférieurs, et non au propriétaire supérieur, qu'incombe l'obligation d'exécuter les ouvrages nécessaires pour ramener les eaux à un point déterminé d'où elles puissent s'écouler sur leurs fonds. — Nancy, 19 déc. 1868, D.P. 71. 2. 144.

119. Les eaux pluviales dérivées d'un chemin public dans l'héritage d'un particulier ne peuvent être déclarées acquises par la prescription au profit du propriétaire inférieur qui les a ensuite conduites de cet héritage sur son propre fonds, pendant le temps requis pour prescrire, s'il est constaté que la jouissance dont elles ont été l'objet ne s'est exercée que sur les eaux inutiles au fonds supérieur, et par le résultat d'une tolérance exclusive des conditions nécessaires à la prescription. — Dijon, 17 juin 1864, D.P. 65. 2. 97, et sur pourvoi, Civ. r. 26 mars 1867, D.P. 67. 1. 384.

120. Les eaux pluviales deviennent encore susceptibles de possession exclusive lorsque, après leur introduction dans un héritage,

elles y sont distribuées entre plusieurs propriétaires, à l'aide de travaux apparents, soit par la destination du père de famille, soit par la convention. — Civ. r. 9 avr. 1856, D.P. 56. 1. 303.

**121.** De même, lorsque le propriétaire riverain de la voie publique a conduit les eaux pluviales, au moyen d'un fossé, d'un fonds supérieur qui lui appartient sur un fonds inférieur contigu au premier et qui lui appartient également, si ces deux terrains viennent à être divisés entre ses héritiers, le propriétaire du fonds inférieur a acquis, en vertu de la destination du père de famille, le droit d'obtenir le volume d'eau accoutumé, à l'exclusion du riverain supérieur. — Civ. r. 21 juill. 1845, D.P. 45. 1. 385. — V. observ., *ibid.*, note.

**122.** De même encore, le propriétaire de deux héritages qui, en vendant l'un d'eux, s'est réservé une rigole qu'il y avait établie pour conduire dans l'autre les eaux pluviales découlant de la voie publique, peut continuer à faire couler ces eaux dans le fonds qu'il a conservé, sans que l'acquéreur du fonds aliéné ait le droit de s'y opposer sous prétexte que les eaux pluviales, n'étant point susceptibles de propriété privée, ne peuvent faire l'objet d'une semblable servitude. — Bordeaux, 7 janv. 1846, D.P. 46. 2. 82.

**123.** Suivant un autre système, généralement repoussé, ni la prescription, ni la destination du père de famille ne sauraient être invoquées par le second propriétaire. — J.G. *Servit.*, 335.

**124.** Jugé, en ce sens, que les eaux pluviales provenant d'un chemin ne peuvent être l'objet d'une servitude *aqueductus*; on alléguerait en vain la destination du père de famille. — Colmar, 26 mai 1831, J.G. *Servit.*, 358.

**125.** Quoi qu'il en soit, le droit du propriétaire non riverain de la voie publique n'existe qu'à l'encontre du propriétaire qui lui a concédé l'usage des eaux pluviales, ou qui a laissé la prescription s'accomplir; mais à l'égard des propriétaires supérieurs, cette acquisition de droits est sans aucun effet. — J.G. *Servit.*, 360.

**126.** Quant au droit de laisser couler les eaux pluviales sur la voie publique, V. art. 681.

**127.** Les propriétaires riverains d'une route sont tenus de recevoir sur leur fonds l'écoulement des eaux pluviales provenant de la route, lorsque cette route est plus élevée que les héritages voisins. — J.G. *Voirie par terre*, 139, 241 et s.

### SECT. 3. — ÉBOULEMENT DES TERRES.

**128.** L'obligation imposée à tout propriétaire de supporter l'éboulement des terres d'un fonds supérieur qui arrive accidentellement, est une sorte de servitude qui, bien que non prévue par la loi, résulte de la situation des lieux. — J.G. *Servit.*, 103.

**129.** Ainsi, lorsque l'un des terrains contigus est plus élevé que l'autre, l'éboulement des terres qui se fait naturellement est un accident dont le propriétaire supérieur n'est pas obligé de garantir le propriétaire inférieur. — Pau, 14 fév. 1832, J.G. *Servit.*, 103-1<sup>o</sup>. — Conf. Poitiers, 6 mai 1856, D.P. 56, 2. 182. — V. encore anal. Req. 29 nov. 1832, J.G. *Responsab.*, 92-6<sup>o</sup>. — Angers, 23 fév. 1843, *ibid.*, 105-2<sup>o</sup>.

**130.** Lorsque le propriétaire du fonds supérieur fait transporter des terres sur ce fonds, il ne peut être contraint, par le propriétaire du fonds inférieur, à construire un mur de soutènement pour prévenir l'éboulement des terres; seulement, si le transport de terres qu'il a fait opérer était la cause des éboulements survenus, il serait tenu de réparer le préjudice qu'il aurait causé à son voisin en aggravant la servitude naturelle résultant de la situation des lieux. — Même arrêt du 14 fév. 1832.

### Table sommaire.

Action possessoire 39, 67, 98, 108 s.	neiges) 7.	Ouvrages (fonds supérieur, destruction) 99.
Aggravation. V. Servitude.	Eaux courantes 72.	Pavage 96.
Aqueduc 10, 98.	Eaux ménagères 92 s.	Plantation 40.
Bains 50.	Eaux pluviales 6, 69 s., 102 s.; (écoulement) 94.	Premier occupant 70, 76, 103.
Canal 10.	97 s.; (partage) 74.	Prescription 25, 38, 65, 78 s., 105 s., 114 s., 119 s., 123.
Canal de dérivation 32.	Eaux de puits 15.	Puits artésien 23.
Chemin public 102 s.	Eaux de source 8.	Renonciation 112.
Clôture 30.	Eboulement 128 s.	Route nationale 60.
Complainte. V. Action possessoire.	Egout 15, 60, 92.	Ruelle 98.
Curage (frais) 43 s.	Etang 12, 31 s., 62.	Ruisseau 73, 88.
Dérivation (eaux pluviales) 107 s.	Expertise 24.	Servitude (aggravation) 47 s., 58 s., 95 s., 130.
Dessèchement 11 s.	Fossé (curage) 45.	Source 106.
Destination du père de famille 77, 86, 114, 120 s.	Indemnité. V. Dommages-intérêts.	Source nouvelle 17 s.
Digne 28, 35, 41 s.	Infiltration 7, 61.	Tolérance 119.
Dommages-intérêts 2 s., 20, 22, 42, 48, 51.	Inondation 4, 34 s.; (travaux défensifs) 35 s.	Torrent 4, 36 s.
Drainage 68.	Irrigation 74.	Travaux apparents 79 s., 108.
Eaux (écoulement) 5 s.; (fonte des	Lavoir 50.	Voie publique 26 s.
	Marais 9, 33.	
	Mines 22, 48.	
	Occupation 70, 75, 103.	

### Art. 641.

**Celui qui a une source dans son fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription. — C. civ. 552, 642 s., 645, 688, 690, 703 s., 706 s., 2262, 2264, 2281.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 56 et s., nos 3, 20, 57.

#### DIVISION.

- § 1. — *Propriété et libre disposition des eaux de source* (n<sup>o</sup> 1).  
 § 2. — *Exceptions au droit de libre disposition de la source* (n<sup>o</sup> 44).  
 § 3. — *Sources d'eaux minérales et d'eaux salées* (n<sup>o</sup> 63).

#### § 1. — *Propriété et libre disposition des eaux de source.*

**1.** La source est l'endroit même où l'eau s'échappe du sein de la terre. Cependant, si l'eau est prise dans une fontaine, la fontaine est réputée la source même. — J.G. *Servit.*, 111.

**2.** Quand l'eau est tirée d'un étang, il y a présomption que l'étang renferme la source. — J.G. *Servit.*, 111. — V. art. 644, nos 167 et s.

**3.** — I. PROPRIÉTÉ DE LA SOURCE. — Les sources qui naissent dans le fonds même des héritages appartiennent, comme accessoires, aux propriétaires mêmes de ces héritages. — J.G. *Propriété*, 126; *Servit.*, 112.

**4.** Lorsqu'il y a contestation entre le propriétaire supérieur qui veut retenir les eaux nées sur son fonds, et le propriétaire inférieur qui prétend obtenir ces mêmes eaux à la sortie du fonds le plus élevé, le demandeur au pétitoire sur le fonds duquel naissent les eaux litigieuses n'a point à prouver son droit d'en disposer, alors même qu'une sentence possessoire en a maintenu la jouissance au défendeur: c'est à ce dernier à établir qu'il en a acquis la propriété par titre ou par prescription. — Req. 20 avril 1870, D.P. 72. 1. 244.

**5.** — II. LIBRE DISPOSITION DES EAUX. — Le propriétaire d'une source peut en user à sa volonté: c'est là un droit absolu de propriété qui ne peut être modifié au profit du pro-

priétaire du fonds inférieur que par un titre ou par la prescription. — Rouen, 4 mai 1840, J.G. *Servit.*, 113. — Conf. *ibid.*, 112; *Propriété*, 126. — Quant à la prescription, V. art. 642.

**6.** Il peut en disposer à sa volonté, lors même que ces eaux seraient sans utilité pour lui, et ne serviraient même pas à son agrément (Quest. très-controv.). — J.G. *Servit.*, 114, et D.P. 54. 1. 301, notes 4 et 5.

**7.** Dès lors, l'art. 645 n'est pas applicable aux eaux de source (V. art. 645, nos 22 et s.); le propriétaire du fonds où jaillit une source ne peut être privé du droit d'en user à sa volonté, sous le seul prétexte que les eaux sont sans utilité pour lui et peuvent profiter, au contraire, au propriétaire du fonds inférieur qui en réclame l'usage. — Civ. c. 29 janv. 1840, J.G. *Servit.*, 114.

**8.** Le propriétaire de la source peut en détourner le cours, mais il ne peut faire sortir les eaux du côté opposé à celui où elles coulaient naturellement que si le propriétaire voisin consent à les recevoir. — J.G. *Servit.*, 115. — V. art. 640, nos 5 et s.

**9.** Le détournement des eaux d'une source par le propriétaire supérieur, ou leur absorption, ne doit occasionner aucun dommage aux propriétés voisines. — J.G. *Servit.*, 167.

**10.** Par suite, si les eaux, par leur nouvelle direction, s'infiltraient dans les bâtiments ou même inondaient les terres d'une propriété voisine, le propriétaire supérieur serait non-seulement obligé de réparer le dommage résultant de son entreprise, mais même il pourrait être contraint d'en supprimer la cause. — J.G. *Servit.*, 167.

**11.** Le propriétaire du fonds sur lequel l'eau jaillit de terre a le droit de la détourner, bien que, la source étant située à l'extrémité de son héritage, l'eau ne commence à couler que sur le terrain inférieur. — J.G. *Servit.*, 117.

**12.** Dans le cas où le propriétaire de la source aurait absorbé les eaux pendant trente ans sur son héritage, il aurait toujours le droit de les faire couler ensuite sur les fonds inférieurs (art. 640); il s'agit ici d'un droit de pure faculté qui est imprescriptible. — J.G. *Servit.*, 167.

**13.** Le propriétaire d'une source peut disposer des eaux dans un autre fonds, inférieur à celui où naît la source et qui lui appartient, si ce fonds est contigu au premier, ces deux fonds devant alors être considérés comme un domaine unique. — J.G. *Servit.*, 136.

**14.** Et même, le propriétaire d'une source a le droit, à l'aide d'un aqueduc établi à la sortie de son fonds, d'en faire servir toutes les eaux à l'irrigation d'un autre héritage lui appartenant, et situé, par exemple, de l'autre côté d'un chemin vicinal, alors même que, antérieurement, il les aurait laissées couler sur ce chemin, dans un fossé qui les conduisait à diverses prairies qu'elles arrosaient, si les propriétaires de ces prairies n'ont acquis aucun droit à l'usage des eaux dont il s'agit, soit par titre, soit par prescription. — Req. 9 déc. 1862, D.P. 63. 1. 127. — V. aussi *infra*, n<sup>o</sup> 35.

**15.** Mais celui qui est à la fois propriétaire du fonds où naît une source et de l'héritage inférieur qu'elle traverse, ne jouit sur les eaux de la source, dans ce dernier héritage, que des droits d'un riverain, lorsque les deux fonds ne sont point contigus. Et, par suite, il ne peut y détourner le cours des eaux au préjudice d'un riverain inférieur. — Req. 28 mars 1849, D.P. 49. 1. 120. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 136.

**16.** Suivant un système, le propriétaire du fonds où jaillit la source est maître de la détourner et de l'absorber, lors même que cette source constitue le principe et l'aliment principal d'un cours d'eau. — J.G. *Servit.*, 161.

**17.** Suivant un autre système, une exception de nécessité publique s'oppose, dans ce

cas, au détournement de la source. — J.G. *Servit.*, 161.

18. Enfin, dans un système intermédiaire, on fait une distinction : si la source donne naissance à une rivière navigable, le propriétaire n'a pas la liberté d'en détourner le cours. — J.G. *Servit.*, 161.

19. Mais si le cours d'eau est non navigable, l'art. 641 doit recevoir son application, à moins, comme le dit la Cour de cassation (V. n° 33), que le propriétaire de la source ait volontairement abandonné le cours d'eau à la communauté négative. — J.G. *Servit.*, 162.

20. Les eaux d'une source ne perdent point leur caractère d'eaux privées, au point où elles surgissent, par cela qu'en un point inférieur, des usines auraient été construites, sans opposition du propriétaire de la source, sur une rivière en partie formée par ces eaux; par suite, le maître de la source conserve le droit d'en disposer, notamment pour l'alimentation des fontaines publiques et particulières de la commune. — Civ. c. 8 févr. 1858, D.P. 58. 1. 68.

Contra : — Rouen, 16 juill. 1857, D.P. 57. 2. 181, cassé par l'arrêt précédent. — V. observ., J.G. *Servit.*, 123.

21. Le cours d'eau qui prend sa source dans une propriété particulière appartient au propriétaire du sol, tant qu'il se trouve dans les limites de son domaine; mais ce propriétaire cesse d'y avoir des droits dès le moment que l'eau coule sur un sol étranger : le propriétaire de la source d'un cours d'eau ne peut donc prétendre, par ce fait seul, à des droits exclusifs sur l'usage de ces eaux dans toute l'étendue de leur cours. — Colmar, 6 févr. 1839, J.G. *Servit.*, 133, et *Eaux*, 63. — Trib. de Metz, 18 août 1865, D.P. 66. 2. 124. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 133.

22. ... Ce propriétaire fût-il même l'un des riverains du cours d'eau. — Même jugem. du 18 août 1865.

23. Le droit reconnu au propriétaire qui a une source dans son fonds d'en user à sa volonté, ne s'étend pas au cas où il s'agit d'un cours d'eau qui ne prend qu'en partie sa source dans le fonds de ce propriétaire, sur lequel il passe. — Civ. r. 6 déc. 1809, J.G. *Action poss.*, 374.

24. Les eaux provenant des affluents d'un ruisseau ou des sources qui jaillissent dans le lit même de ce ruisseau ne sont pas la propriété exclusive du propriétaire du fonds qu'il traverse. — Montpellier, 12 janv. 1870, D.P. 71. 2. 70.

25. — III. ALTÉRATION DES EAUX. — Tant que les eaux ne sortent pas de son domaine, le propriétaire de la source peut les appliquer à l'usage qui lui convient, et il a même le pouvoir d'en altérer la qualité; mais les eaux ne doivent pas être privées de leur pureté naturelle, lorsqu'elles sortent du fonds supérieur pour entrer sur le fonds inférieur. — J.G. *Servit.*, 120.

26. Ainsi, le propriétaire d'une source n'a pas le droit absolu d'en corrompre les eaux et de les envoyer aux propriétaires inférieurs, impropres aux usages domestiques ou à l'agriculture. — Rouen, 8 juin 1841, D.P. 45. 2. 168. — Rouen, 18 mars 1839, D.P. 45. 2. 169. — Civ. r. 27 avril 1857, D.P. 57. 1. 173. — V. aussi art. 640, nos 46 et s., et art. 644, nos 71 et s.

27. Et lorsqu'il en applique les eaux à un usage qui en altère la qualité, les tribunaux peuvent, dans le but de concilier les intérêts des propriétaires supérieurs et inférieurs, diviser le volume des eaux de la source en deux parts, réserver l'une aux besoins du propriétaire supérieur, et ordonner que l'autre parviendra aux propriétaires inférieurs, dans son état de pureté. — Mêmes arrêts des 8 juin 1841 et 18 mars 1839.

28. Si le propriétaire d'une source d'où proviennent des eaux courantes est maître d'en disposer à son gré, il ne peut néanmoins

les altérer et les corrompre, sans être tenu de réparer, envers les propriétaires inférieurs, le dommage que les eaux ainsi corrompues ont pu leur causer. — Req. 7 juin 1869, D.P. 71. 1. 117.

29. La restriction apportée au droit du propriétaire de la source, quant à l'altération des eaux, n'existe qu'à l'égard des propriétaires inférieurs qui ont le droit d'user des eaux à leur passage, et non à l'égard de ceux qui en useraient sans droit et sans titre. — Civ. r. 27 avril 1857, D.P. 57. 1. 173.

30. On doit considérer comme usant des eaux abusivement, le propriétaire qui amène ces eaux sur un fonds séparé du cours d'eau par un chemin public, au moyen d'un aqueduc détournant les eaux à leur passage sous ce chemin...; il n'importe que cet aqueduc ait été pratiqué avec la permission de l'autorité administrative, une telle permission laissant intacts les droits du maître de la source: en conséquence, le propriétaire ne peut se plaindre de ce que les eaux ainsi amenées sur son fonds se trouveraient corrompues par le fait du maître de la source, qui, notamment, s'en servirait pour le rouissage du chanvre, et actionner celui-ci en réparation du préjudice qu'il a pu souffrir. — Même arrêt.

31. Le propriétaire de la source peut encore faire des eaux un usage qui en altère la qualité, si cette altération n'est pas de nature à causer aux riverains un préjudice sérieux et appréciable, ce que les tribunaux constatent souverainement. — J.G. *Servit.*, 122.

32. — IV. FACULTÉ DE DISPOSER DES EAUX AU PROFIT D'UN PROPRIÉTAIRE INFÉRIEUR. — Le propriétaire est libre de disposer de ses eaux au profit de tel propriétaire inférieur qui lui convient, et au préjudice des autres riverains, même supérieurs à celui au profit duquel la cession a lieu. — J.G. *Servit.*, 116.

33. Le propriétaire d'une source a le droit de disposer des eaux de cette source au profit exclusif d'un propriétaire inférieur, son voisin médiat ou immédiat, sauf l'obtention, dans le premier cas, d'une servitude d'aqueduc sur le fonds intermédiaire; et le cessionnaire de ces eaux peut à son tour les céder à un second acquéreur, et ainsi de suite : ce droit de disposition ne cesse qu'en cas, soit d'abandon des eaux à la communauté négative, soit d'actes d'appropriation exercés par les riverains en vertu d'une convention ou au moyen d'une jouissance privative. — Req. 22 mai 1854, D.P. 54. 1. 301.

34. Par suite, les eaux qui ont fait l'objet de transmissions, sans avoir jamais été livrées à leur cours naturel, n'ont pas le caractère légal d'eaux courantes, et les riverains auxquels elles ont été cédées ont seuls la faculté de s'en servir, à l'exclusion des autres riverains, qui ne peuvent exercer sur ces eaux aucun droit de riveraineté; — alors, d'ailleurs, quel'aménagement des eaux, adopté par les riverains qui en sont ainsi devenus propriétaires exclusifs, n'a pas pour résultat d'aggraver la servitude imposée aux autres riverains de recevoir les eaux découlant naturellement des fonds supérieurs. — Même arrêt.

35. Les eaux d'une source née dans le fonds d'un particulier ne deviennent pas eaux courantes à la sortie de ce fonds, dans le sens de l'art. 644, par le seul effet de leur rejet sur le chemin public; en conséquence, le maître de cette source conserve la faculté d'en disposer au profit de l'un des riverains du chemin, tant que d'autres riverains n'ont pas acquis de droit sur les mêmes eaux, par titre ou par prescription. — Civ. c. 19 nov. 1855, D.P. 56. 1. 345. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 124. — V. *suprà*, n° 14.

36. Les eaux d'une source ne deviennent pas non plus des eaux courantes par cela que, pour arriver à l'héritage auquel elles ont été concédées, elles emprunteraient le

lit d'une rivière, s'il est constaté que dans ce lit, complètement desséché, elles ne sembleraient à aucune autre eau. — V. art. 644, n° 168.

37. V. encore, sur la cession des eaux de source ou sortant d'un étang, art. 644, nos 52 et s.; 186 et s.

38. Sur les droits respectifs du cédant et du cessionnaire, V. *infra*, nos 50 et s.

39. — V. FOUILLES. — Le propriétaire du sol a le droit de faire sur son fonds toutes les fouilles qu'il juge utiles pour arriver à la découverte des eaux souterraines, quel que soit le préjudice que puisse éprouver le voisin. — J.G. *Servit.*, 118.

40. Celui-ci ne peut s'opposer à ces fouilles, encore bien que, depuis un temps immémorial, il serait en possession de cette source, s'il n'a titre ou possession suivie de contradiction manifestée, vis-à-vis du propriétaire supérieur, par des travaux ou autres actes. — Req. 15 janv. 1835, J.G. *Servit.*, 118, et *Prescript. civ.*, 157. — Conf. Civ. r. 29 nov. 1830, J.G. *Servit.*, 118 et 183-1°. — Civ. r. 26 juill. 1836, J.G. *Action poss.*, 759. — Req. 19 juill. 1837, J.G. *Propriété*, 68-2°.

41. En est-il de même, lorsque les fouilles ont pour résultat de couper les veines alimentaires d'une source d'eaux minérales? — V. *infra*, nos 64 et s.

42. La charge imposée au propriétaire d'un fonds où se trouvent les veines alimentaires d'une source appartenant à celui qui a stipulé cette charge, de ne faire aucuns travaux dont le résultat serait d'amoinrir les eaux de la source, n'est pas constitutive de la servitude *non fodiendi* : le propriétaire de ce fonds conserve, dès lors, le droit d'y faire des fouilles, alors qu'il n'en résulte pas un amoindrissement de la jouissance du maître de la source. — Grenoble, 5 mars 1862, D.P. 65. 1. 447.

43. Mais lorsque deux propriétaires voisins ont réglé entre eux l'usage d'une source qui surgit dans le fonds de l'un d'eux, l'un des voisins ne peut rien faire dans sa propriété qui soit de nature à porter atteinte à la convention. ... Et, spécialement, ce voisin ne peut pratiquer sur son fonds des fouilles dont le résultat serait de couper les veines alimentaires de la source et de la faire surgir chez lui. — Req. 20 juin 1842, J.G. *Servit.*, 137. — V. aussi, dans le même sens, Req. 19 juill. 1837, J.G. *Propriété*, 68-2°.

## § 2. — Exceptions au droit de libre disposition de la source.

44. L'art. 641 reçoit exception : 1° lorsqu'il y a titre (V. nos 45 et s.) ou destination du père de famille (V. nos 59 et s.); 2° lorsqu'il y a prescription (V. art. 642); 3° lorsque l'eau est nécessaire aux habitants d'une commune, d'un village ou d'un hameau (V. art. 643). — J.G. *Servit.*, 125.

45. — I. ACQUISITION DE LA SOURCE PAR TITRE. — 1° *Ce qui constitue le titre.* — Le droit appartenant, en vertu d'un titre, à un propriétaire sur les eaux d'une source qui prend naissance sur le fonds d'autrui, constitue une servitude conventionnelle. — J.G. *Servit.*, 126.

46. L'acte doit avoir été passé contradictoirement avec le propriétaire même de la source. Il ne suffirait pas d'arrangements faits entre les propriétaires inférieurs pour la distribution des eaux. — J.G. *Servit.*, 126.

47. Le titre est la concession volontaire, émanée du propriétaire de la source, soit entre vifs à titre gratuit ou onéreux, soit par testament. — J.G. *Servit.*, 127.

48. Par l'effet du titre, le propriétaire de l'héritage dominant acquiert, soit le droit de puiser de l'eau à la source, soit le droit de dériver l'eau sur son fonds, soit de disposer des eaux d'une manière continue ou à certains jours déterminés, etc. — J.G. *Servit.*, 127.

49. On ne peut entendre, par titre assurant l'écoulement des eaux d'une source sur un

fonds inférieur, soit la permission accordée par un ancien seigneur pour l'établissement d'un moulin sur ce fonds, soit un règlement fait ou homologué par l'administration entre les propriétaires inférieurs pour la répartition entre eux de l'usage des eaux (Quest. controuv.). — J.G. *Servit.*, 128.

**50.** — 2<sup>o</sup> Usage des eaux par le cédant ou par le concessionnaire. — Le propriétaire qui concède un droit de prise d'eau peut toujours en user pour les besoins de son fonds, pourvu qu'il en use modérément et de manière à ne pas nuire aux droits du concessionnaire. — J.G. *Servit.*, 129.

**51.** Si, après que les besoins du concessionnaire sont satisfaits, il reste un excédant d'eau, le propriétaire de la source peut faire une seconde concession, et le concessionnaire ne pourrait faire annuler cette seconde concession, alors même qu'elle aurait été faite sans son consentement. — J.G. *Servit.*, 130.

**52.** Le concessionnaire ne peut, sans le consentement du propriétaire, user de l'eau pour un autre fonds que le sien, ou concéder son droit à un tiers (Quest. controuv.). — J.G. *Servit.*, 131.

**53.** Le propriétaire dont le fonds est séparé du fonds de la source par d'autres héritages, et qui a prescrit ou acquis par titre le droit d'empêcher le propriétaire de la source d'en changer la direction, ne peut s'opposer à ce que les fonds intermédiaires en recueillent les avantages. Son droit ne lui profite qu'à l'égard du propriétaire de la source. — J.G. *Servit.*, 135.

**54.** Le propriétaire qui a acquis du propriétaire de la source le droit d'user des eaux de cette source, mais seulement pour arrosage, doit, après s'être servi des eaux, les laisser ensuite à leur cours naturel (art. 644). — J.G. *Servit.*, 134.

**55.** Quant au propriétaire de la source, dans cette même hypothèse, il peut, après que l'acquéreur a usé de son droit, et avant que les eaux n'aient passé sur les fonds inférieurs, exiger, si les lieux le lui permettent, qu'elles reviennent sur le fonds d'où elles sont sorties, et alors en disposer comme il l'entend, à moins que des riverains inférieurs n'aient droit aux eaux soit par l'effet d'un titre, soit par l'effet de la prescription. Il peut encore user du superflu des eaux, avant qu'elles soient sorties de sa propriété. — J.G. *Servit.*, 134.

**56.** Si le propriétaire d'un domaine faisant corps avec un moulin, un canal et avec les eaux qui font mouvoir le moulin, n'a, en aliénant ce moulin, vendu que l'eau limitativement nécessaire pour son jeu, l'acquéreur a pu être déclaré sans droit pour user des eaux autrement que pour le service de son moulin, et l'arrêt qui, par appréciation des titres, lui ordonne, en conséquence, de détruire un canal qu'il avait établi pour dériver les eaux, échappe à la censure. — Req. 18 juill. 1822, J.G. *Servit.*, 138, et *Propriété*, 167-2<sup>o</sup>.

**57.** Mais, d'un autre côté, l'autorisation, dans l'acte de vente d'une usine et d'une prise d'eau, de faire à l'usine toutes les augmentations que l'acquéreur jugerait convenables, lui donne le droit d'augmenter proportionnellement le volume d'eau nécessaire au mouvement de l'usine. — Caen, 5 déc. 1827, J.G. *Servit.*, 139.

**58.** Et l'acquéreur, dans ce cas, peut, sans aggraver illégalement la servitude, faire servir cette prise d'eau à une portion d'usine construite sur un autre fonds (art. 702). — Même arrêt.

**59.** — II. ACQUISITION DES EAUX PAR LA DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE. — La destination du père de famille s'applique aux eaux de source. En d'autres termes, lorsque le propriétaire de deux héritages sur l'un desquels il existe une source a fait ou maintenu des travaux apparents, tels que les conduites d'eau ou aqueducs, pour transmettre utilement les eaux de cette source à l'autre héri-

tage, si les deux fonds ont été ensuite divisés dans cet état, le dernier a droit à l'usage des eaux de la source, à titre de servitude, en vertu de la destination du père de famille. — Civ. c. 30 juin 1841, J.G. *Servit.*, 142. — Observ. conf., *ibid.*

**60.** En cas de partage entre cohéritiers du fonds qui produit la source, il y a destination du père de famille à l'égard des lots, et celui dans le terrain duquel naît cette source n'aurait pas le droit d'en changer le cours, encore moins de la supprimer, au préjudice de ses copartageants, lors même que la prescription ne serait pas accomplie. — J.G. *Servit.*, 143.

**61.** Il en serait de même, dans le cas où la propriété serait divisée par suite de vente. — J.G. *Servit.*, 144.

**62.** Spécialement, la vente d'une prairie, avec les droits, facultés et servitudes actives et passives qui en dépendent, est réputée comprendre l'usage des eaux d'une source existante sur un autre héritage du vendeur, et qui, au moment de la vente, était employée à l'irrigation de la prairie; cet usage est compris dans la vente, si ce n'est à titre de servitude établie par destination du père de famille ou de toute autre manière, au moins comme accessoire de l'immeuble. — Pau, 28 mai 1831, J.G. *Servit.*, 145, et *Vente*, 652.

### § 3. — Sources d'eaux minérales et d'eaux salées.

**63.** — I. SOURCES D'EAUX MINÉRALES. — Celui qui a une semblable source dans son fonds en est propriétaire, sans avoir besoin de concession; mais il ne peut l'exploiter, ni en faire la distribution qu'après autorisation du Gouvernement (Ord. 18 juin 1823). — J.G. *Action poss.*, 386, et *Eaux minér.*, 15 et s.

**64.** Le droit pour le propriétaire d'un fonds d'y faire des fouilles et de couper les veines alimentaires d'une source (V. *suprà*, nos 39 et s.) avait été reconnu, alors même qu'il s'agissait de sources d'eaux minérales. — Civ. c. 4 déc. 1849, D.P. 49. 1. 305.

**65.** Mais le décret du 8 mars 1848 (D.P. 48. 4. 45), et la loi du 14 juill. 1856 (D.P. 56. 4. 85), ont restreint les droits des propriétaires à cet égard, en interdisant les fouilles dans un certain périmètre des sources minérales régulièrement autorisées.

**66.** Cette interdiction a le caractère d'une servitude d'utilité publique imposée aux propriétés privées; elle est, par suite, à l'abri de toute prescription; en conséquence, le préfet a toujours le droit d'ordonner la destruction des travaux exécutés en contravention à cette interdiction. — Cr. c. 29 août 1856, D.P. 56. 1. 415.

**67.** En cette matière, dans l'intérieur du périmètre de protection, le propriétaire d'une source déclarée d'intérêt public a le droit de faire, dans le terrain d'autrui, à l'exception des maisons d'habitation et des cours attenantes, tous les travaux de captage et d'aménagement nécessaires pour la conservation, la conduite et la distribution de cette source, lorsque ces travaux ont été autorisés. — L. 14 juill. 1856, art. 7, D.P. 56. 4. 85.

**68.** — II. SOURCES D'EAUX SALÉES. — Une source d'eau salée est, comme les sources d'eau ordinaire, la propriété de celui sur le fonds duquel elle jaillit, mais il n'en a pas la libre disposition; les sources et puits d'eaux salées sont assimilés aux mines, et l'exploitation n'en peut avoir lieu qu'en vertu d'une concession (L. 17 juin 1840, art. 1). — J.G. *Action poss.*, 385, et *Sel*, 86 et s.

### Table sommaire.

Aqueduc 14, 30,	Chemin vicinal 14,	59 s.
33 s., 59.	Concession (eaux)	59 s.
Arrosage 54.	32 s., 50 s.	28.
Canal 56.	Dérivation 48.	Eaux (altération)
Cassation (appré-	Destination du	25; cession) 32
ciation) 56.	père de famille	s., 50 s.; (libre

disposition) 5 s.	Maison d'habita-	Prise d'eau 57.
Eaux courantes	tion 67.	Puisage 48.
34 s.	Mine 68.	Servitude non fo-
Eaux minérales	Moulin 56.	diendi 42.
63 s.	Partage 60.	Source (définition)
Eaux navigables	Périmètre de pro-	1; (propriété) 3 s.
18.	tection 65 s.	Titre (apprécia-
Eaux non naviga-	Pouvoir discréc-	tion 56; (source,
bles 19.	tionnaire 31.	acquisition) 45 s.
Eaux salées 68.	Prairie 62.	Travaux (destruc-
Étang 2.	Préfet 66.	tion) 66.
Fontaine 1, 20.	Prescription 5, 14,	Travaux appa-
Fouille 39 s., 65.	35, 44, 66.	rents 59.
Infiltration 10.	Preuve (charge) 4.	Usine 20, 57.

### Art. 642.

**La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété. — C. civ. 690, 706 s., 712, 2219, 2262, 2264, 2281.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 56 et s., nos 4, 26, 57.

**1.** Pour donner naissance à la prescription, il faut des ouvrages faits de main d'homme; il ne suffirait pas que, depuis un temps immémorial, l'eau s'écoulât naturellement sur la propriété inférieure. — Civ. c. 25 août 1812, J.G. *Action poss.*, 372. — Conf. J.G. *Servit.*, 147.

**2.** Les ouvrages doivent être de nature à annoncer l'intention d'acquérir la propriété; des travaux mobiles, provisoires, d'entretien, par exemple un barrage, etc., seraient insuffisants. — J.G. *Servit.*, 149.

Quant au caractère apparent des ouvrages, V. *infra*, nos 25 et s.

**3.** Suivant un système, lorsque le propriétaire du fonds inférieur s'oppose par acte extrajudiciaire à ce que le propriétaire supérieur porte atteinte au cours de la source, et que, pendant trente ans, le propriétaire de la source ne fait aucun acte contraire à cette opposition, cet acte extrajudiciaire a la même force que les travaux dont parle l'art. 642. — J.G. *Servit.*, 164. — Mais V. observ. contr., *ibid.*

**4.** Le droit de se servir d'un cours d'eau créé de main d'homme sur le fonds supérieur peut, tout aussi bien que le droit de jouir des eaux d'une source prenant naissance sur ce fonds, être acquis par prescription au moyen d'ouvrages apparents. — Req. 27 mars 1832, J.G. *Action poss.*, 376.

**5.** — I. SUR QUEL FONDS LES OUVRAGES DOIVENT ÊTRE FAITS. — 1<sup>er</sup> Système. — Il suffit que les ouvrages apparents soient établis par le propriétaire inférieur sur son propre fonds; il n'est pas nécessaire qu'ils soient pratiqués sur le fonds supérieur. — Rouen, 16 juill. 1857, D.P. 57. 2. 181, et les décisions cassées par les arrêts cités *infra*, no 7. — V la discussion et les autorités en ce sens, J.G. *Servit.*, 150.

**6.** ... Alors surtout que les eaux ne sont pas utiles seulement au propriétaire inférieur, mais encore à de nombreux établissements industriels établis sur un cours d'eau qu'elles contribuent à former. — Même arrêt.

**7.** — 2<sup>o</sup> Système. — Suivant ce système, généralement adopté par les auteurs et consacré par une jurisprudence presque unanime, la prescription des eaux de source ne s'acquiert qu'à la condition que les ouvrages apparents destinés à faciliter le cours de l'eau vers le fonds inférieur se trouvent établis sur le fonds servant, c'est-à-dire sur le fonds où naît la source. — Civ. c. 25 août 1812, J.G. *Action poss.*, 375 et 372. — Req. 6 juill. 1825, *ibid.*,

375. — Req. 11 mars 1828, *ibid.* — Bordeaux, 1<sup>er</sup> juill. 1834, J.G. *Servit.*, 151-1<sup>o</sup>. — Req. 5 juill. 1837, *ibid.* — Req. 30 nov. 1841, *ibid.*, et 152. — Req. 15 févr. 1854, D.P. 54. 1. 141. — Poitiers, 15 mars 1854, D.P. 56. 1. 169. — Civ. c. 19 nov. 1855, D.P. 56. 1. 345. — Civ. r. 11 août 1856, D.P. 56. 1. 361. — Civ. c. 18 mars 1857, D.P. 57. 1. 122. — Civ. c. 8 févr. 1858, D.P. 58. 1. 68. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 151.

8. Spécialement, si le propriétaire inférieur, qui reçoit les eaux sur une de ses prairies au moyen d'un aqueduc établi à leur sortie du fonds supérieur, ne les a transmises ensuite à une autre prairie qu'au moyen de travaux apparents, exercés non sur le fonds supérieur du propriétaire, mais seulement sur cette seconde prairie, il n'est pas fondé à prétendre avoir prescrit par le laps de trente ans le droit de recevoir les eaux sur celle-ci (arrêt précité du 5 juill. 1837). — J.G. *Servit.*, 151-3<sup>o</sup>.

9. De même, une commune ne peut prescrire l'usage des eaux de la source d'un particulier, non nécessaires aux besoins des habitants, qu'autant qu'elle a joui de ces eaux au moyen de travaux apparents exécutés sur le fonds même où naît la source. — Aix, 13 juin 1845, D.P. 46. 2. 223.

10. Par suite, les ouvrages établis sur le fonds inférieur ne peuvent servir de base à une action possessoire. — Mêmes arrêts des 25 août 1812, 6 juill. 1825, 11 mars 1828, 15 févr. 1854.

11. La possession des eaux provenant d'une source, par le propriétaire du fonds inférieur, peut être considérée comme utile à prescrire, et dès lors, comme susceptible de servir de base à une action possessoire, lorsque, d'une part, son caractère de possession *animus domini* est démontré par des actes et jugements, même non opposables au propriétaire de la source qui n'y a pas été partie, et lorsque, d'autre part, les ouvrages faits sur le fonds supérieur ont eu nécessairement pour but, à moins d'être sans objet, de faciliter la chute et le cours des eaux dans le fonds inférieur. — Civ. r. 4 avr. 1866, D.P. 67. 1. 184.

12. La condition que les travaux aient été établis sur le fonds où surgit la source ne peut être invoquée par le propriétaire d'un fonds contigu, actionné au possessoire pour avoir amené les eaux de cette source sur son terrain au préjudice du propriétaire inférieur qui en avait la possession plus qu'annale : il n'est pas nécessaire, vis-à-vis de ce propriétaire, que des travaux aient été établis sur le fonds où surgit la source. — Civ. r. 11 août 1856, D.P. 56. 1. 361.

13. Une servitude de prise d'eau peut être acquise par prescription contre le propriétaire du fonds supérieur, au moyen de travaux apparents établis par le propriétaire inférieur sur un *fonds commun*, par exemple au moyen d'une rigole pratiquée dans un lavoir commun. — Req. 27 janv. 1845, D.P. 45. 1. 145. — V. observ., *ibid.*, note.

14. Les travaux établis à la limite séparative de l'héritage supérieur et de l'héritage inférieur sont suffisants pour servir de base à la prescription. — J.G. *Servit.*, 152.

15. Ainsi, la possession des eaux d'une source peut être considérée comme accompagnée de travaux apparents exécutés sur le fonds supérieur, et, dès lors, peut servir de base à la prescription ou à une action possessoire, lorsque le propriétaire de l'héritage inférieur a fait, à la limite de l'héritage supérieur, une tranchée entamant ce dernier héritage pour conduire les eaux de la source dans sa propriété, et qu'il a constamment joui des mêmes eaux à l'aide d'actes de possession constitutifs d'une interpellation successive et continue adressée au propriétaire de la source. — Req. 2 août 1858, D.P. 59. 1. 230. — V. aussi *infra*, nos 19, 27 et 44.

16. Pour qu'il y ait lieu à la prescription, il n'est pas nécessaire que le fonds au profit

duquel les ouvrages ont été faits soit *immédiatement inférieur*; la séparation par un héritage *intermédiaire* n'y met pas obstacle. — J.G. *Action posses.*, 380; *Servit.*, 163.

17. — II. PAR QUI LES OUVRAGES DOIVENT ÊTRE FAITS. — Il ne suffit pas qu'il existe des ouvrages apparents établis sur le fonds supérieur, et dont le fonds inférieur tire de l'utilité, pour que le propriétaire de ce dernier fonds puisse s'en faire un titre de servitude sur le fonds supérieur : il faut, en outre, que ces ouvrages aient été *faits et terminés*, soit par le propriétaire inférieur ou par ses auteurs, soit par leur ordre et dans leur intérêt. — Req. 6 juill. 1825, J.G. *Servit.*, 158, et *Eaux*, 375. — Req. 15 avr. 1845, D.P. 45. 1. 253. — Civ. c. 18 mars 1857, D.P. 57. 1. 122. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 159.

18. Ainsi, l'existence d'une rigole directrice des eaux du fonds supérieur sur le fonds inférieur, et le curage ou l'entretien de cette rigole par le propriétaire de ce dernier fonds, sont insuffisants, en cas de trouble apporté dans la jouissance des eaux, pour l'autoriser à former une action possessoire. — Même arrêt du 15 avr. 1845.

19. De même la possession, par le propriétaire inférieur, d'eaux sorties du fonds supérieur où elles prennent naissance, au moyen d'ouvertures pratiquées dans le mur de clôture de ce fonds, n'a pas le caractère d'une possession utile à prescrire, s'il n'est pas justifié que ces ouvertures sont l'œuvre du propriétaire inférieur lui-même, et s'il est, au contraire, prouvé que le propriétaire supérieur les a laissées subsister pour se débarrasser des eaux de sa source, lorsqu'il ne jugeait pas à propos de s'en servir et d'en disposer. — Arrêt précité du 18 mars 1857.

20. En conséquence, une telle possession ne peut être protégée par une action possessoire. — Même arrêt.

21. Les travaux apparents établis sur le fonds d'autrui sont présumés faits par celui auquel ils profitent, ou par ses ordres dans son intérêt. Et spécialement, les travaux faits sur le fonds où naît une source, pour en diriger les eaux dans un héritage inférieur, sont réputés faits par le propriétaire de ce dernier héritage, et, par suite, peuvent servir de base à la prescription. — Req. 1<sup>er</sup> déc. 1856, D.P. 57. 1. 21.

22. Les travaux apparents faits de main d'homme pour amener les eaux d'une source dans une rivière où se trouve un moulin qu'elles font mouvoir, peuvent servir de base à l'acquisition par la prescription d'un droit de servitude sur ces eaux, au profit du propriétaire du moulin, si, d'une part, c'est par lui ou par ses auteurs qu'ils ont été pratiqués, et si, d'autre part, ils sont établis sur le fonds même où naît la source. — Req. 17 nov. 1869, D.P. 70. 1. 197.

23. Et il y a présomption que les travaux dont il s'agit sont l'œuvre du propriétaire du moulin ou de ses auteurs, quand il résulte de l'examen des lieux qu'ils ont été faits dans l'intérêt exclusif de ce moulin, et quoique les eaux ainsi déversées arrivent à la rivière qui alimente l'usine, non pas directement, mais après être entrées dans un bras secondaire de cette rivière. — (Sol. implic.) Même arrêt.

24. Si la nature des ouvrages qui transmettent les eaux d'une source du fonds d'où elle jaillit sur le fonds inférieur, laisse quelque incertitude sur le point de savoir si ces ouvrages ont été faits dans l'intérêt du premier ou du second de ces fonds, on devrait, dans le doute, se prononcer pour la liberté du fonds supérieur. — J.G. *Action poss.*, 382.

25. — III. CE QUE L'ON ENTEND PAR OUVRAGES APPARENTS. — L'importance des ouvrages apparents, exigés pour fonder la prescription en matière de cours d'eau, s'apprécie d'après le fonds pour lequel ils sont faits : ainsi, une tranchée ou rigole pratiquée sur un fonds supérieur, suffisante à l'irrigation

de la prairie pour laquelle elle est pratiquée, est un ouvrage apparent dans le sens de l'art. 642. — Bordeaux, 5 juill. 1833, J.G. *Servit.*, 153. — V. aussi l'espèce de l'arrêt du 20 mai 1828, *ibid.*, 170. — Req. 27 janv. 1845, D.P. 45. 1. 145. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 153.

26. Un bassin de main d'homme, établi, partie sur un fonds où jaillit une source, partie sur un héritage inférieur, constitue un *ouvrage apparent*, destiné à faciliter la chute et le cours de l'eau dans ce dernier héritage, et, par conséquent, de nature à servir de point de départ à la prescription de la jouissance des eaux par le propriétaire de ce même héritage. — Pau, 2 mai 1857, D.P. 57. 1. 139.

27. L'ouverture pratiquée par le propriétaire du fonds inférieur, dans le mur du fonds supérieur, pour faciliter la chute des eaux nées dans ce fonds, et la construction, au-dessous de cette ouverture, d'un vivier destiné à recevoir les eaux et à les diriger dans le fonds inférieur, constituent des ouvrages apparents dans le sens de l'art. 642. — Montpellier, 20 mai 1846, D.P. 46. 2. 190.

28. Mais un *conduit souterrain* ne serait pas un ouvrage apparent dans le sens de l'art. 642. — J.G. *Servit.*, 154.

29. Toutefois, il pourrait en être autrement d'un *aqueduc souterrain* qui s'annoncerait par des *regards*; mais cela dépendrait de la confection de ces regards, de l'endroit où ils seraient placés sur le fonds du propriétaire de la source, et du caractère non équivoque de la possession. — J.G. *Servit.*, 154.

30. Il suffit qu'un canal souterrain, conduisant l'eau du fonds supérieur où elle jaillit au fonds inférieur, ait été construit de main d'homme, et qu'il soit reconnu que ce canal, apparent à l'entrée du fonds inférieur, n'a pu y être construit que dans la vue d'y introduire les eaux, pour que la possession de ce canal puisse servir de base à la prescription, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il a été construit par le propriétaire du fonds inférieur ou par ses auteurs;... si ce dernier allègue une possession immémoriale, non contredite par son adversaire, il peut être maintenu définitivement dans la possession de la servitude réclamée. — Civ. r. 13 avr. 1830, J.G. *Servit.*, 154. — V. observ., *ibid.*

31. Il faut une apparence permanente de travaux, et non pas une apparence accidentelle, passagère. — J.G. *Servit.*, 156.

32. Ainsi, le fait d'avoir *curé* les rigoles n'est pas un ouvrage apparent qui puisse faire acquérir la prescription, aux termes de l'art. 642. — Bourges, 11 juin 1828, J.G. *Servit.*, 156, et *Eau*, 390. — V. observ., *ibid.*

33. Suivant une autre opinion, si le curage avait été fréquemment répété, si les vases avaient été enlevées par le propriétaire inférieur, etc., de pareils travaux devraient être considérés comme l'indice d'une possession contradictoire et reconnue en faveur du propriétaire inférieur. — J.G. *Servit.*, 156.

34. La prescription doit courir, bien que depuis leur consommation les ouvrages aient cessé d'être apparents, s'il est prouvé qu'ils n'ont pu être faits sans que le propriétaire de la source en ait eu connaissance. — J.G. *Servit.*, 157.

35. La possession exigée pour la prescription des eaux d'une source, par le propriétaire inférieur, ne résulte pas suffisamment de la déclaration des juges du fait qu'au moyen de travaux existant depuis un temps immémorial, ces eaux se rendent à travers un chemin dans le fonds de ce propriétaire inférieur, une telle déclaration ne constatant ni le caractère apparent des travaux, ni leur établissement sur le fonds supérieur, ni la durée trentenaire de la jouissance invoquée à partir de l'achèvement des mêmes travaux. — Civ. c. 23 janv. 1867, D.P. 67. 1. 139.

36. — IV. JOUR A PARTIR DUQUEL COMMENCE LA PRESCRIPTION. — La prescription ne court

que du moment où le propriétaire du fonds inférieur a *terminé* les ouvrages apparents; jusque-là, le propriétaire supérieur a pu les considérer comme une entreprise qui n'aurait pas de suite. — J.G. *Servit.*, 148. — V. aussi *suprà*, n° 17.

**37.** Ainsi la jouissance, pendant trente ans, du cours d'eau, avec ouvrages simplement commencés, ou après une demande en suppression formée par le propriétaire supérieur, ne suffit pas pour opérer la prescription. — J.G. *Servit.*, 148.

**38.** — V. INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION. — Parmi ceux qui soutiennent que les travaux faits sur le fonds inférieur peuvent donner naissance à la prescription, les uns admettent que le propriétaire supérieur peut empêcher tous les vingt-neuf ans la prescription, par une simple sommation annonçant au voisin qu'il n'acquerra aucun droit à la suite des travaux faits, sans qu'il soit nécessaire que le propriétaire de la source en change le cours. — J.G. *Servit.*, 166.

**39.** Les autres repoussent ce mode d'interruption et veulent une demande en justice. — J.G. *Servit.*, 166.

**40.** — VI. EFFETS DE LA PRESCRIPTION. — L'effet de la prescription est d'empêcher le propriétaire supérieur de priver les propriétaires inférieurs des eaux de sa source, mais non de lui en interdire à lui-même un usage équitable. — J.G. *Servit.*, 165.

**41.** Spécialement, la prescription d'un cours d'eau ne donne au propriétaire qui l'invoque d'autre droit que d'empêcher le propriétaire supérieur de détourner les eaux, mais ne peut lui enlever le droit d'arroser ses propriétés. — Bourges, 11 juin 1828, J.G. *Servit.*, 165; et *Eaux*, 390. — V. aussi n° 45.

**42.** Les barrages et autres travaux exécutés sur le fonds supérieur peuvent prouver le droit du propriétaire inférieur de se servir des eaux pour l'exploitation de son usine ou l'arrosage de sa propriété; mais cette servitude ne porte aucune atteinte au droit du propriétaire supérieur de prendre les eaux du même ruisseau à leur passage, si les travaux ne rendent pas impossible l'exercice de ce droit. — Montpellier, 12 janv. 1870, D.P. 71. 2. 70.

**43.** Mais si en usant des eaux le propriétaire supérieur en diminuait le volume d'une manière notable au préjudice du fonds inférieur, le propriétaire de ce dernier fonds aurait action contre lui. — J.G. *Servit.*, 168.

**44.** Celui qui, à l'aide d'ouvrages apparents appuyés sur l'héritage d'un riverain, prescrit contre lui l'usage d'un ruisseau, ne prescrit pas en même temps l'usage des eaux de source qui naissent dans le fonds de ce même riverain et affluent naturellement dans le ruisseau, si les ouvrages apparents, au lieu d'avoir pour objet et destination évidente de faciliter la chute de ces eaux de source au profit du fonds inférieur, sont établis à plusieurs mètres de distance du point où elles se jettent dans le ruisseau, et n'ont pour but apparent que de dériver les eaux du ruisseau confondues avec celles de la source; et, par suite, en un tel cas, le propriétaire de la source conserve le droit de la détourner comme bon lui semble. — Req. 30 nov. 1841, J.G. *Servit.*, 152.

**45.** La jouissance trentenaire et exclusive des eaux d'une source par les propriétaires inférieurs, au moyen d'ouvrages apparents pratiqués sur le fonds où naît la source, confère à ces propriétaires, sur les eaux dont il s'agit, non pas seulement une servitude d'arrosage, mais une véritable propriété, et, par conséquent, le droit d'en disposer au profit d'un tiers, et, par exemple, au profit d'une commune. — Civ. r. 25 mars 1867, D.P. 67. 1. 220.

**46.** En cas de contestation entre le propriétaire de la source et le propriétaire qui a acquis, par prescription, le droit de jouir des eaux de cette source, lesquelles arrivent sur son fonds au moyen de rigoles, un tribu-

nal a pu décider, dans l'intérêt de la propriété, que ce droit était une servitude dont le propriétaire du fonds inférieur devait continuer d'user à telles époques et pendant tel nombre de jours qu'il sera convenu amiablement, ou à dire d'experts, sans que de là il résulte une atteinte au droit de servitude, une restriction de ce droit, et, par suite, une violation des art. 641, 645 et 2219. — Req. 20 mai 1828, J.G. *Servit.*, 171.

**47.** L'art. 642 s'applique-t-il aux eaux pluviales? — V. art. 640, n° 77 et s.

#### Table sommaire.

Acte extrajudiciaire 3.	Fonds supérieur (ouvrages apparents) 5 s.	25 s.	Prairie 8, 25.
Action possessoire 10 s., 18, 20.	Irrigation 25.	32 s., 21 s., 25 s., 32 s.; (effets) 40 s.; (interruption) 38 s.; (commencement) 1.	Prescription 4, 7 s., 21 s., 25 s., 32 s.; (effets) 40 s.; (interruption) 38 s.; (commencement) 1.
Aqueduc 29.	Jour à quo 36 s.	14 s.	Présomption 23.
Arrosage 41, 45.	Limite séparative 14 s.	Moulin 22 s.	Rigole 18, 25, 46.
Commune 9.	Mur (ouverture) 27.	Ouvrages (main d'homme) 1 s.	Travaux apparents. V. Ouvrages apparents.
Conduit souterrain 28.	Curage 32 s.	Fonds commun 13.	Usine 42.
Eaux pluviales 47.	Experts 46.	Fonds intermédiaire 16.	

#### Art. 643.

**Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire : mais si les habitants n'en ont pas acquis on prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts. — C. civ. 545, 2262. — C. pr. civ. 302 s., 1034, 1035. — C. pén. 457.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 56 et s., n° 4, 27, 58.

**1.** — I. DROITS DES HABITANTS. — 1° *Habitants d'une commune, village ou hameau.* — La disposition de l'art. 643, étant une exception au droit de propriété consacré par l'art. 640, ne doit pas être étendue au delà de ses termes; en conséquence, les habitants qui réclament le bénéfice de l'exception doivent se trouver dans le cas spécialement prévu par cet article. — J.G. *Servit.*, 174. — V. *infra*, n° 18.

**2.** Ainsi, quelques propriétaires séparés de la commune ou du village, lors même que leurs maisons seraient très-rapprochées, ne pourraient invoquer le bénéfice de l'art. 643, même en alléguant leurs besoins individuels; il faut que la réunion des habitations constitue au moins un hameau. — J.G. *Servit.*, 174.

**3.** De même, le bénéfice de l'art. 643 ne peut être invoqué que dans l'intérêt d'une communauté, et non dans celui d'un particulier, lors même qu'il prétendrait que son exploitation constitue à elle seule un hameau; spécialement, le propriétaire d'une métairie isolée de toute habitation ne peut exiger du propriétaire d'une source, située au milieu d'un pâturage voisin, l'eau même nécessaire à ses besoins, quelle que soit la difficulté de se la procurer ailleurs. — Limoges, 13 mai 1840, J.G. *Servit.*, 174-2°.

**4.** La question de savoir si une réunion de quelques maisons constitue un hameau est une question purement administrative que les tribunaux ne peuvent résoudre. A défaut de justification régulière, ils seront donc obligés de repousser la demande, ou tout au plus de surseoir. — J.G. *Servit.*, 175.

**5.** Toutefois, de ce qu'un arrêt a, par erreur, attribué la qualité de commune à une communauté d'habitants qui n'était pas

constituée en état de commune, il ne saurait en résulter une atteinte à l'autorité administrative, qui seule a le pouvoir de créer des communes. — Req. 15 janv. 1835, J.G. *Servit.*, 175, et *Prescript. civ.*, 157.

**6.** Un individu ne peut réclamer le droit de puiser de l'eau dans une fontaine, d'y abreuver ses bestiaux ou d'y laver la lessive, sous prétexte que ces divers droits sont exercés de temps immémorial dans cette fontaine par les habitants de la commune dont il fait partie, si son action, loin d'être soutenue par la commune, paraît avoir été délaissée par elle. — Colmar, 5 mai 1809, J.G. *Servit.*, 174.

**7.** — 2° *Eau nécessaire.* — Si l'eau était seulement utile aux habitants, ils ne pourraient se prévaloir de l'art. 643 : il faut que l'eau soit *nécessaire*. — J.G. *Servit.*, 176, et D.P. 56. 1. 425, note 3.

**8.** Cependant, suivant un autre système, une utilité bien marquée serait suffisante. — J.G. *Servit.*, 176.

**9.** La nécessité dont parle l'art. 643 ne concerne que les besoins domestiques. Les habitants ne pourraient donc réclamer le bénéfice de l'art. 643, par le motif que cette eau serait nécessaire soit aux irrigations de leur terre, soit comme moyen curatif, soit comme force motrice pour les usines. — J.G. *Servit.*, 176.

**10.** Décidé, toutefois, que l'art. 643 s'applique aux sources d'eaux thermales nécessaires comme moyen curatif aux habitants d'une commune. — Montpellier, 4 déc. 1849, D.P. 49. 1. 305.

**11.** Certains auteurs admettent encore une exception, lorsque les eaux de la source sont nécessaires pour faire fonctionner les moulins servant à l'approvisionnement de la commune. — J.G. *Servit.*, 176. — Mais V. observ., *ibid.*

**12.** Le droit attribué par l'art. 643 aux communautés d'habitants, ayant pour condition la nécessité, ne saurait être invoqué s'il existe sur d'autres points des cours d'eau accessibles à tous, bien que l'usage en soit beaucoup moins facile : dans ce cas, les faits d'usage, quels qu'en soient d'ailleurs le nombre et l'ancienneté, ne peuvent porter aucune atteinte aux droits du propriétaire. — Orléans, 23 août 1856, D.P. 58. 2. 108.

**13.** Ainsi, il ne suffirait pas, pour l'application de l'art. 643, de déclarer que les eaux de la source sont d'un usage plus commode ou plus agréable que celles appartenant aux particuliers ou à la commune. — Civ. r. 4 mars 1862, D.P. 62. 1. 284.

**14.** Mais l'art. 643 s'applique par cela seul qu'il n'existe point sur les lieux d'autres eaux qui soient à la disposition des habitants, sans qu'il y ait à examiner s'il serait possible à la commune d'établir dans les habitations environnant la source des puits ou des abreuvoirs. — Même arrêt.

**15.** C'est aux tribunaux civils qu'il appartient de décider si les eaux de la source d'un particulier sont ou non nécessaires aux besoins de la commune. — Aix, 13 juin 1845, D.P. 46. 2. 223.

**16.** — 3° *Eaux n'ayant pas de cours.* — L'art. 643 n'est pas applicable, lorsque la source ne produit aucun cours d'eau à l'extérieur du fonds où elle naît. — Dijon, 9 nov. 1866, D.P. 67. 2. 11. — Conf. J.G. *Servit.*, 187.

**17.** Dans ce cas, le propriétaire peut en disposer comme bon lui semble, et les habitants ne peuvent pénétrer dans la propriété où la source est située, pour y exercer un droit d'usage quelconque. — Même arrêt du 9 nov. 1866.

**18.** La disposition de l'art. 643 est exceptionnelle, doit être strictement renfermée dans son objet, et ne peut être appliquée à des situations différentes; en conséquence, elle ne peut être invoquée par une commune qui demande le maintien d'une servitude d'abreuvoir comme lui étant nécessaire. — Req. 14 févr. 1872, D.P. 72. 1. 265.

19. En sens contraire, l'art. 643 s'applique même aux eaux d'un abreuvoir. — Civ. r. 3 juill. 1822, J.G. *Servit.*, 187.

20. ... Ou aux eaux de fontaine, mare, étang, citerne, etc. — J.G. *Servit.*, 187.

21. En tout cas, une commune, sur le territoire de laquelle se trouve une fontaine, ne peut, même par possession immémoriale, acquérir le droit de se servir d'un lavoir et d'un abreuvoir construits, pour l'usage des eaux de cette fontaine, par un particulier sur son terrain; ce droit est une servitude discontinue qui ne peut appartenir à la commune qu'en vertu d'un titre: ici ne s'applique pas l'art. 643. — Poitiers, 26 janv. 1825, J.G. *Servit.*, 188.

22. — 4<sup>o</sup> Fonds intermédiaire. — Il n'est pas nécessaire que la commune soit immédiatement voisine du fonds d'où jaillit la source. — J.G. *Servit.*, 181.

23. La prohibition de changer le cours d'une source dont les eaux sont nécessaires aux besoins des habitants d'une commune, s'applique non-seulement au maître de cette source, mais encore aux propriétaires des héritages intermédiaires qu'elle traverse ou qu'elle borde; par suite, le riverain d'un fossé dans lequel coulent les eaux de la source ne peut détruire le barrage établi sur son fonds, lorsque ce barrage fait refluer les eaux dans un abreuvoir où les habitants d'une commune conduisent leurs bestiaux. — Req. 15 janv. 1849, D.P. 49. 1. 57. — Conf. J.G. *Servit.*, 185.

24. L'art. 643 consacre au profit des habitants des communes un droit de préférence, de telle sorte que ces habitants peuvent se servir non-seulement des eaux d'une source, mais encore de celles d'un ruisseau formé par cette source, lorsqu'elles leur sont nécessaires, et ce, à l'exclusion des propriétaires riverains du ruisseau, qui ne peuvent se servir des mêmes eaux que lorsque les besoins de la commune sont satisfaits. — Nancy, 29 avr. 1842, J.G. *Servit.*, 186.

25. — 5<sup>o</sup> Passage pour aller à la source. — L'art. 643 impose au propriétaire l'obligation de maintenir le cours naturel des eaux à la sortie de son fonds, mais ne crée pas au profit des habitants le droit de pénétrer sur ce fonds, pour y exercer un droit quelconque d'usage, et, par exemple, un droit de lavage sur les eaux de la source, soit à leur point d'émergence, soit sur tout autre point. — Civ. c. 5 juill. 1864, D.P. 64. 1. 280, et sur renvoi, Agen, 31 janv. 1865, D.P. 65. 2. 101. — Conf. *supra*, n<sup>o</sup> 6. — V. aussi J.G. *Servit.*, 179, et D.P. 64. 1. 280, note 3.

26. Suivant un autre système, les habitants ont le droit de contraindre le propriétaire de la source à leur ouvrir un passage sur son fonds, pour qu'ils puissent exercer le droit qui leur est conféré par l'art. 643. — J.G. *Servit.*, 179.

27. — 6<sup>o</sup> Prescription. — Les eaux d'une source alimentant une fontaine communale sont-elles prescriptibles? — V. art. 2226.

28. En est-il de même à l'égard de la portion de ces eaux qui excède les besoins des habitants? — V. *ibid.*

29. — II. DROITS DU PROPRIÉTAIRE. — 1<sup>o</sup> Usage des eaux. — Le propriétaire de la source, pourvu qu'il satisfasse aux besoins de la commune, conserve la faculté d'user des eaux comme il l'entend, et sans que les fonds intermédiaires acquièrent aucun droit. — J.G. *Servit.*, 181.

30. Le droit de la commune s'étend, non pas seulement au superflu du propriétaire au delà de ses besoins, mais à ce qui lui est nécessaire (Quest. contr.). — J.G. *Servit.*, 182.

31. Le propriétaire d'un moulin situé sur un canal artificiel ne peut contester aux habitants de la localité, alors surtout qu'il ne justifie d'aucun intérêt, le droit d'y venir puiser de l'eau, abreuver leurs bestiaux et laver leur linge, s'il est prouvé que le canal longeant, dans l'espèce, un chemin public) a

été établi autant dans l'intérêt des habitants que dans celui du moulin, et que ceux-ci ont de tout temps, même avant la construction du canal, usé, comme de droits naturels et nécessaires, des facultés dont il s'agit (c. civ. 546, 644, 2229 et 2232). On appliquerait à tort, en pareil cas, les règles relatives aux servitudes discontinues. — Req. 28 févr. 1870, D.P. 70. 1. 419.

32. — 2<sup>o</sup> Trouble aux droits des habitants. — Le trouble apporté par le propriétaire de la source à l'exercice du droit de servitude établi par l'art. 643 peut donner lieu à une action possessoire. — Req. 15 janv. 1849, D.P. 49. 1. 57. — 19 déc. 1854, D.P. 55. 1. 73. — Conf. J.G. *Action possess.*, 383.

33. Tel est, par exemple, le fait d'avoir intercepté l'accès d'une telle source, au moyen d'une clôture établie à l'endroit où les habitants en faisaient usage, ce fait pouvant être assimilé au détournement du cours de la source, prévu par l'art. 643. — Req. 19 déc. 1854, D.P. 55. 1. 73.

34. ... Mais le trouble ne pourrait donner lieu à une action répressive, encore que le maire l'ait défendu par un arrêté de police, cette défense excédant les limites de l'autorité municipale. — Cr. c. 8 juin 1848, D.P. 48. 1. 150.

35. — 3<sup>o</sup> Fouilles. — L'art. 643 ne s'applique pas aux veines souterraines d'une source. — Grenoble, 5 mai 1834, J.G. *Servit.*, 183-3<sup>o</sup>. — Civ. c. 4 déc. 1849, D.P. 49. 1. 305.

36. Ainsi, cet article n'est pas applicable au cas où les veines d'une source existent sur le fonds d'un propriétaire, sans que la source y surgisse; en conséquence, le propriétaire qui coupe les veines de cette source, en faisant des excavations sur son fonds, et la fait tarir, ou diminue le volume des eaux, sans intention de nuire à la commune, ne peut être forcé de rétablir les lieux dans leur état primitif. — Civ. r. 29 nov. 1830, J.G. *Servit.*, 183-1<sup>o</sup>. — Grenoble, 5 mai 1834, *ibid.*, 183-3<sup>o</sup>. — Civ. r. 26 juill. 1836, J.G. *Action poss.*, 384. — Observ. conf., *ibid.*

37. Il en serait autrement si la commune prouvait que, par quelques travaux apparents, elle avait également un droit de servitude sur les eaux de ce fonds supérieur. — Grenoble, 5 mai 1834, précité.

38. A l'égard des fouilles faites dans un certain rayon autour des sources d'eaux thermales, V. art. 641, n<sup>os</sup> 65 et s.

39. — 4<sup>o</sup> Indemnité. — L'indemnité due au propriétaire de la source se calcule sur le préjudice qu'éprouve le propriétaire de la source, et non sur l'avantage qui en résulte pour la commune. — J.G. *Servit.*, 190.

40. Si l'eau ne profite qu'à un hameau, l'indemnité ne peut frapper la commune entière. — J.G. *Servit.*, 190.

41. Suivant un arrêt, une commune ne doit point d'indemnité au propriétaire d'une source dont elle n'emploie les eaux qu'après que celui-ci en a tiré toute l'utilité qu'il jugeait convenable pour l'irrigation de ses propriétés. — Aix, 13 juin 1845, D.P. 46. 2. 223. — Mais V. observ. contr., J.G. *Servit.*, 192.

42. Aucune prescription n'est nécessaire à la commune pour avoir droit aux eaux; elle n'en a besoin que pour se décharger de l'obligation de payer au propriétaire de la source une indemnité. — J.G. *Servit.*, 191.

43. Et le droit à l'indemnité étant acquis au propriétaire, du jour où les habitants ont fait usage de sa source, ou du jour du règlement, s'il y en a eu un, il se prescrit par trente ans, à partir de l'une ou de l'autre de ces époques (Opinion généralement adoptée). — J.G. *Servit.*, 191; D.P. 46. 2. 223, note 3.

44. En sens contraire, l'indemnité due par la commune n'est prescriptible qu'à compter de l'époque où, pour se servir de ces eaux, la commune a fait des travaux apparents sur le fonds du propriétaire de la source. — Trib. de Grasse, 24 janv. 1844, D.P. 46. 2. 223. — V. autorités en ce sens, J.G. *Servit.*, 191.

Table sommaire.

Abreuvoir 6, 18 s., 31.	de protection) 38.	Nécessité 7, 30.
Action possessoire 32.	Etang 20.	Passage 25 s.
Autorité municipale 34.	Fonds intermédiaire 22 s.	Prescription 27 s., 42 s.
Canal 31.	Fontaine 20.	Propriétaire (droits) 29 s.
Citerne 20.	Fouilles 35.	Puisage 6, 31.
Commune 1 s.	Habitants (droits) 1 s.	Servitude discontinue 21, 31.
Compétence administrative 4, 15.	Hameau 2 s., 40.	Source (veines souterraines) 35.
Cours (change-ment, prohibition) 23.	Indemnité 39;	Travaux apparents 37, 44.
Eaux thermales 10; (périmètre	(prescription) 42 s.	Trouble 32 s.
	Irrigation 41.	Usage 12 s.
	Jour à quo 43.	Utilité 7.
	Lavage 25, 31.	Village 1 s.
	Mare 20.	
	Moulin 11.	

Art. 644.

Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'art. 538 au titre de la Distinction des biens, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés.

Celui dont cette eau traverse l'héritage, peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire. — C. civ. 538, 645, 650. — C. pr. civ. 3-2<sup>o</sup>.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 58 et s., n<sup>os</sup> 27, 59.

DIVISION.

SECT. 1. — CARACTÈRE DES EAUX COURANTES. (n<sup>o</sup> 1).

SECT. 2. — FONDS BORDÉS OU TRAVERSÉS PAR UNE EAU COURANTE (n<sup>o</sup> 8).

§ 1. — Fonds bordés par une eau courante (n<sup>o</sup> 8).

§ 2. — Fonds traversés par une eau courante (n<sup>o</sup> 78).

§ 3. — Extinction par prescription des droits conférés par l'art. 644 (n<sup>o</sup> 104).

SECT. 3. — COURS D'EAU ARTIFICIELS (n<sup>o</sup> 132).

SECT. 4. — ETANGS (n<sup>o</sup> 167).

SECT. 1. — CARACTÈRE DES EAUX COURANTES.

1. Quand une source prend-elle le caractère d'eau courante? — V. art. 641, n<sup>os</sup> 34 et s. — V. aussi *infra*, n<sup>o</sup> 168.

2. L'art. 644 concerne seulement les eaux qui ne forment pas une dépendance du domaine public. — Dijon, 23 janv. 1867, D.P. 67. 2. 216.

3. En conséquence, des eaux communales inaliénables et imprescriptibles ne sont pas soumises au droit de riveraineté établi par l'art. 644. — Même arrêt.

4. Ce droit, d'ailleurs, ne peut être réclamé par ceux qui sont riverains, non de ces eaux elles-mêmes, mais de la rue sur laquelle ces eaux se sont formé un lit. — Même arrêt.

5. Sur la propriété des cours d'eau non navigables, ni flottables, V. art. 538, n<sup>os</sup> 80 et s.

6. L'art. 644 s'applique-t-il aux cours d'eau artificiels? — V. *infra*, n<sup>os</sup> 132 et s.

... Aux étangs? — V. n<sup>os</sup> 167 et s.

7. Les eaux pluviales peuvent-elles être assimilées aux eaux courantes? — V. art. 640, n<sup>o</sup> 72.

## SECT. 2. — FONDS BORDÉS OU TRAVERSÉS PAR UNE EAU COURANTE.

## § 1. — Fonds bordés par une eau courante.

**8.** — I. USAGE DES EAUX. — L'eau courante est une chose commune entre les riverains dont elle longe ou traverse les héritages. — Civ. c. 4 et 17 déc. 1861, D.P. 62. 1. 73.

**9.** Et si l'eau est insuffisante pour satisfaire aux besoins de tous les riverains, il y a lieu d'en régler l'usage entre eux, conformément à l'art. 645. — Mêmes arrêts.

**10.** Lorsqu'un cours d'eau ne peut satisfaire complètement aux besoins de tous les riverains, le riverain supérieur doit user des eaux de manière à ménager le droit des riverains inférieurs. — Bourges, 29 janv. 1872, D.P. 72. 2. 61.

**11.** En cas de difficulté, le règlement fait par le tribunal doit tenir compte à la fois du droit de priorité et de prélèvement du fonds supérieur, des ménagements dus à l'héritage inférieur, et empêcher la déperdition totale ou partielle des eaux détournées par le riverain supérieur. — Même arrêt.

**12.** Le riverain supérieur d'un cours d'eau a le droit de se servir des eaux à leur passage; mais il n'en peut faire un usage excessif, au point de les absorber presque exclusivement au préjudice du riverain inférieur; et, en cas d'un tel abus, il appartient aux tribunaux de régler les droits respectifs des riverains en les conciliant avec l'intérêt de l'agriculture (art. 645). — Lyon, 15 nov. 1854, D.P. 56. 2. 158. — Lyon, 13 déc. 1854, D.D. 56. 2. 284. — Conf. J.G. *Servit.*, 197, 233.

**13.** Si les deux propriétaires dont le cours d'eau sépare les deux propriétés s'accordent entre eux, ils peuvent disposer des eaux comme ils le jugent convenable, sans autre obligation que celle de les rendre à leur cours naturel, au point où leurs terres cessent de border le ruisseau de chaque côté: ils ont sur ces eaux les mêmes droits qu'aurait celui dont elles traverseraient la propriété. — Besançon, 24 mai 1828, J.G. *Servit.*, 228.

**14.** Ainsi ils peuvent faire de concert, sur le ruisseau, tous les ouvrages ayant pour objet de leur faciliter l'usage de l'eau, bien que par là ils en diminuent le volume et qu'ils en ralentissent le cours au préjudice des propriétaires inférieurs: ici ne s'applique point la disposition du § 1 de l'art. 644. — Même arrêt.

**15.** Le riverain d'un seul côté pourrait même user de l'eau comme s'il était propriétaire des deux rives, si le riverain latéral y consentait. — J.G. *Servit.*, 215.

**16.** On a soutenu que le riverain d'un seul côté pourrait détourner le cours d'eau dans son fonds, sauf à le rendre à l'extrémité de sa propriété à son cours ordinaire, si le riverain opposé n'éprouvait aucun préjudice et n'avait dès lors pas d'intérêt à s'y opposer; mais cela est très-contesté. — J.G. *Servit.*, 216.

**17.** Décidé même qu'il peut s'en servir, en la détournant par un barrage, sur sa propriété, ... et cela, bien que la nouvelle direction des eaux porte préjudice au moulin inférieur. — Bordeaux, 23 janv. 1838, J.G. *Servit.*, 222-6°, et *Eaux*, 565-10°.

**18.** En sens contraire, le riverain qui, dans le but de réparer son usine, détourne le cours des eaux de la rivière sur laquelle cette usine est établie, au préjudice des propriétaires d'usines inférieures, est tenu à des dommages-intérêts envers ces derniers: il objecterait vainement qu'il n'a fait qu'user de son droit de propriété. — Req. 28 nov. 1848, D.P. 48. 1. 232.

**19.** Chaque riverain doit se servir des eaux dans une mesure égale autant que possible, mais on ne peut fixer à cet égard une règle précise; le genre de culture, l'étendue de la propriété, la nature du sol, doivent être pris en considération. — J.G. *Servit.*, 200. — V. art. 645, nos 42 et s.

**20.** Un droit de prise d'eau accordé à un riverain ne peut, lorsqu'il est limité à une certaine quantité d'eau, s'accroître au préjudice d'un riverain inférieur, lors même que cet accroissement résulterait de travaux exécutés par celui-ci sur le cours d'eau. En conséquence, si ces travaux ont eu lieu avec l'autorisation de l'administration, le riverain qui les a faits peut demander que les ouvrages au moyen desquels s'exerce la prise d'eau soient modifiés de telle sorte que cette prise d'eau soit ramenée dans les limites établies par le titre constitutif. — Civ. r. 15 janv. 1850, D.P. 50. 1. 172.

**21.** L'abus commis par un riverain dans l'exercice de son droit peut donner lieu à une action possessoire de la part des autres riverains. — V. c. pr. civ. art. 23.

**22.** Sur le droit d'irrigation résultant des lois des 29 avril 1845 et 15 juill. 1847, V. *Appendice* au présent article.

**23.** — II. USAGE DES EAUX AUTRE QUE L'IRRIGATION. — Suivant un système qui se fonde sur les termes mêmes de l'art. 644, le riverain ne pourrait employer les eaux à aucun autre usage que l'arrosement de ses terres. — J.G. *Servit.*, 215.

**24.** Suivant un autre système, l'art. 644 ne restreint pas l'usage de l'eau à l'irrigation des propriétés limitrophes et n'est pas limitatif; en conséquence, un riverain peut se servir de l'eau, même pour alimenter une usine qu'il exploite, mais sous la condition de ne pas absorber une quantité plus considérable que celle qui lui revient, et de ne pas détourner le cours d'eau de son lit naturel. — Besançon, 10 fév. 1864, D.P. 64. 2. 36. — Observ. conf., J.G. *Eaux*, 377; *Servit.*, 215.

**25.** — III. TRAVAUX POUR FACILITER L'USAGE DES EAUX. — Les riverains peuvent faire les coupures, rigoles et autres travaux pour l'irrigation de leur fonds, pourvu que ces travaux ne nuisent en rien aux droits des autres riverains. — J.G. *Servit.*, 197.

**26.** Ils ne peuvent aussi que sous la même condition construire des ouvrages d'art pour élever les eaux et les faire refluer sur leur fonds. — J.G. *Servit.*, 198.

**27.** Ainsi, un riverain n'a pas le droit d'établir un barrage mobile appuyé sur la propriété riveraine opposée, afin, par exemple, d'élever les eaux à la hauteur d'un aqueduc destiné à les conduire dans les héritages arrosés, un tel barrage constituant une servitude qui ne peut être imposée au coriverain contre son gré. — Rouen, 6 mai 1828, J.G. *Servit.*, 198-1°, et *Propriété*, 150-2°. — Req. 12 mai 1840, J.G. *Servit.*, 198. — Besançon, 27 nov. 1844, D.P. 46. 2. 78. — V. observ., *ibid.*

**28.** Ce riverain ne peut user des eaux qu'au moyen de rigoles ou de saignées pratiquées sur son propre héritage. — Même arrêt du 27 nov. 1844.

**29.** De même, un riverain ne peut pas, pour l'irrigation de sa propriété, faire des travaux d'établissement d'un barrage fixe ou mobile, de nature à porter atteinte soit au droit qu'un riverain supérieur tient de sa qualité de riverain de se servir de l'eau suivant son cours et à son niveau naturel, pour la mise en mouvement d'une usine régulièrement autorisée, soit à tout mode de jouissance quelconque consacré au profit de ce dernier par une jouissance plus que trentenaire. — Civ. c. 15 fév. 1860, D.P. 60. 1. 347. — Conf. J.G. *Servit.*, 233.

**30.** De tels travaux ne peuvent être autorisés, même pour un héritage dont l'escarpement les rendrait nécessaires, et à la charge, par le riverain qui veut les faire exécuter, d'opérer uniquement ceux que des experts auront jugés être les plus utiles à l'irrigation de sa propriété et les moins nuisibles à l'usine du riverain supérieur. — Même arrêt. — V. *infra*, nos 62 et s.

**31.** Les ouvrages faits par un riverain dans le lit du cours d'eau au préjudice des riverains inférieurs, peuvent donner lieu, de la

part de ces derniers, à une action possessoire. — V. c. pr. civ. art. 23.

**32.** Le propriétaire d'une usine auquel une usine inférieure a causé un préjudice, par suite de travaux qui font refluer les eaux en amont, est en droit de demander des dommages-intérêts, alors même que son usine aurait été établie sans l'autorisation du Gouvernement, ce défaut de permission n'autorisant pas le propriétaire de l'usine inférieure à causer du dommage à autrui. — Caen, 28 sept. 1824, J.G. *Servit.*, 255-1°. — V. toutefois J.G. *Action poss.*, 403.

**33.** Mais un riverain peut faire, dans le lit du cours d'eau, tous travaux destinés à faciliter l'exercice du droit que lui confère l'art. 644, tant qu'il n'y a pas abus de sa part et que les travaux exécutés ne causent pas d'injuste dommage aux autres riverains. — Req. 25 nov. 1857, D.P. 58. 1. 86.

**34.** Par suite, l'arrêt qui renferme de semblables constatations est à l'abri de la censure, alors même que, dans ses motifs, il aurait déclaré, en thèse, que, hors le cas de titre ou de possession contraire, les riverains inférieurs n'ont le droit de jouir des eaux que lorsque les riverains supérieurs sont satisfaits, l'exagération de ces expressions n'enlevant pas à la décision le bénéfice des constatations de faits qui suffisent pour la justifier. — Même arrêt.

**35.** Un riverain peut acquérir par prescription le droit de maintenir un barrage reposant sur la rive opposée. — Req. 20 janv. 1845, D.P. 45. 1. 118.

**36.** Et cette prescription peut être invoquée par le propriétaire d'une usine, alors même que cette usine n'aurait pas été légalement autorisée. — Même arrêt.

**37.** — IV. HÉRITAGES CONTIGUS. — Le riverain a le droit d'user de la faculté d'irrigation non-seulement au profit de la propriété riveraine, mais pour tous héritages contigus à cette propriété et lui appartenant. — Caen, 30 mai 1863, sous Req. 21 nov. 1864, D.P. 65. 1. 174. — Req. 24 janv. 1865, D.P. 65. 1. 179. — V. observ. D.P. 65. 1. 179.

**38.** Et un héritage doit être considéré comme contigu au fonds riverain quoiqu'il en soit séparé par une haie, le maintien ou la suppression de la séparation dépendant de la volonté du propriétaire des deux fonds. — Même arrêt.

**39.** Les eaux conduites sur ces héritages non riverains peuvent être ramenées au cours d'eau à travers le fonds d'un riverain inférieur, moyennant indemnité, si la pente naturelle du terrain ne permet pas de les rendre à leur cours naturel par le fonds même du riverain qui s'en est servi. — Même arrêt.

**40.** Si l'un des riverains ne possédant qu'un fonds de peu d'étendue sur les bords d'un cours d'eau, devient propriétaire d'un domaine contigu à sa propriété, son droit d'irrigation devra s'étendre au terrain nouvellement acquis. — J.G. *Servit.*, 210.

**41.** Décision conforme dans une espèce où il s'agissait d'un fonds traversé par une eau courante. — Limoges, 9 août 1838, J.G. *Servit.*, 210.

**42.** Suivant un autre système, le riverain, dans ce cas, ne pourrait prendre un volume d'eau plus considérable que précédemment, s'il en résultait un préjudice pour les autres riverains. — J.G. *Servit.*, 211.

**43.** En ce sens, le riverain d'un cours d'eau ne peut se servir des eaux pour l'irrigation d'un fonds non riverain, qu'à la condition de n'en user que dans la mesure suivant laquelle il a le droit d'en disposer en sa qualité de riverain. — Lyon, 15 nov. 1854, D.P. 56. 2. 158.

**44.** — V. CHEMINS OU PROPRIÉTÉS INTERMÉDIAIRES. — Le droit d'irrigation n'étant accordé qu'aux seuls riverains par l'art. 644, les propriétaires dont les héritages ne bordent pas l'eau courante sont sans droit pour y pratiquer des dérivations. — J.G. *Servit.*, 201.

45. L'existence d'un chemin public entre un ruisseau et un héritage, ôte au possesseur de l'héritage la qualité de riverain, et, par suite, celui-ci ne peut se prévaloir du bénéfice de l'art. 644. — Bordeaux, 8 avr. 1826, J.G. Servit., 201-1<sup>o</sup> et 317-1<sup>o</sup>. — Toulouse, 26 nov. 1832, *ibid.*, 201-1<sup>o</sup>. — V. D.P. 59. 3. 41, note 1. — V. aussi *infra*, n<sup>o</sup> 64; art. 645, n<sup>o</sup> 34, et la loi du 29 avril 1845, art. 1, n<sup>o</sup> 10, *Appendice* au présent article.

46. Et même, le propriétaire dont le fonds est bordé par un chemin au milieu duquel coule une eau courante, n'est pas riverain de ce cours d'eau, bien qu'il n'en soit distant que d'un mètre à peine; par conséquent, il ne peut y faire des prises au préjudice d'un propriétaire inférieur ayant la jouissance de ces eaux. — Angers, 28 janv. 1847, D.P. 47. 4. 445. — Conf. J.G. Servit., 201. — V. aussi sur ce point la loi du 29 avr. 1845, art. 1, n<sup>o</sup> 1 et s., *Appendice* au présent article.

47. L'autorité administrative peut, en vertu de la mission qui lui appartient de régler le régime des eaux dans un but d'utilité générale, concéder au propriétaire séparé du cours d'eau par un chemin public le droit de faire une prise d'eau au moyen de conduits souterrains (L. 12-20 août 1790, ch. 6); ... sauf aux riverains directs à faire valoir leurs droits devant l'autorité judiciaire, dans le cas où ils se croiraient fondés à prétendre que la concession leur porte préjudice. — Cons. d'Et. 1<sup>er</sup> sept. 1858, D.P. 59. 3. 41. — Conf. J.G. Servit., 203.

48. — VI. DIVISION DU FONDS RIVERAIN. — Dans le cas où le fonds riverain ayant été divisé par suite d'un partage ou d'une vente, un seul des nouveaux propriétaires est riverain, les autres propriétaires continuent-ils à avoir droit aux eaux? On a fait des distinctions.

49. Si le débat s'engage entre les nouveaux propriétaires non riverains et les autres riverains, et si le cours d'eau n'est pas amoindri par les dispositions nouvelles, ces derniers peuvent être repoussés dans leur action, à défaut d'intérêt et par argument de l'art. 700 (Quest. très-controv.). — J.G. Servit., 212.

50. En ce sens, le droit de se servir des eaux courantes, accordé par l'art. 644, constitue une simple faculté, qui, lors même que le fonds a été divisé entre plusieurs personnes, n'en a pas moins conservé à ce fonds le droit de jouir des eaux pour toutes les parties qui le composaient avant sa division, à moins d'actes de contradiction manifestés par des travaux apparents. — Besançon, 4 juill. 1840, sous Req. 9 janv. 1843, J.G. Servit., 212, et *Jug. d'av. dire droit*, 24-20<sup>o</sup>.

51. Lorsque le débat s'engage entre le cohéritier ou l'acquéreur resté seul riverain et ses cohéritiers ou coacquéreurs, ceux-ci, lors même que le titre serait muet à cet égard, ont toujours droit aux eaux, si les parcelles qui ne sont plus riveraines bénéficiaient du cours d'eau par suite des dispositions habituelles de l'auteur commun, et il n'y aurait pas même besoin qu'il existât des ouvrages très-apparents: une simple rigole suffirait. — J.G. Servit., 213.

52. — VII. CESSION DE SON DROIT PAR LE RIVERAIN; CONVENTION PARTICULIÈRE. — Le riverain qui ne profite pas lui-même des eaux, peut autoriser un tiers qui n'est pas riverain à pratiquer en son lieu et place des dériva-tions à son profit. — J.G. Servit., 206. — V. aussi *infra*, n<sup>os</sup> 168 et s.

53. Mais s'il y avait abus dans l'usage, on retomberait dans le droit commun, le cessionnaire ne pouvant pas avoir plus de droit que le cédant. — J.G. Servit., 206.

54. Le propriétaire riverain qui consentirait à céder son droit de prise d'eau à son voisin, pourrait aussi consentir à lui céder une portion de terre riveraine suffisante pour exercer la prise d'eau. — D.P. 45. 3. 119.

55. Les droits des riverains sur les cours d'eau peuvent toujours être modifiés par des conventions particulières. — J.G. Servit., 231.

56. Ainsi, l'art. 644 ne fait pas obstacle à ce que, en vertu de conventions entre les riverains, les eaux servent, au moyen de canaux, à l'irrigation de propriétés fort éloignées du lit de la rivière ou du cours d'eau. — Req. 2 août 1827, J.G. Servit., 207, et *Eaux*, 559-1<sup>o</sup>.

57. Les art. 644 et 645 n'ont porté aucune atteinte aux droits déjà légalement acquis en vertu de titres particuliers. — ... Et dans le cas où des concessions anciennes, émanées des souverains du pays, ont attribué à des particuliers un droit exclusif à la jouissance de toutes les eaux d'une rivière, si des actes administratifs constatent que la totalité des eaux est insuffisante pour l'usage auquel elle a été affectée par les concessions, les riverains supérieurs ne sont pas fondés à prétendre eux-mêmes à l'usage de ces eaux pour l'irrigation de leurs propriétés, et à demander un règlement en vertu de l'art. 645. — Req. 10 avr. 1838, J.G. Servit., 231, et *Lois*, 91-2<sup>o</sup>.

58. — VIII. ACQUISITION PAR PRESCRIPTION AU PROFIT DES RIVERAINS. — Les non-riverains peuvent aussi acquérir par prescription le droit de se servir du cours d'eau. — J.G. Servit., 208.

59. Mais de ce qu'un propriétaire non riverain a acquis ce droit par prescription, il ne suit pas qu'il puisse détourner la totalité de ces eaux au préjudice du propriétaire riverain: il n'a que le droit de participer à la jouissance des eaux avec ce dernier propriétaire, dans la proportion de leurs besoins respectifs. — Lyon, 13 déc. 1854, D.P. 56. 2. 284.

60. — IX. CHANGEMENT DE LIT. — Lorsqu'une rivière non navigable a changé de cours, les anciens propriétaires riverains qui avaient le droit de prendre de l'eau dans le premier lit, n'ont pas conservé ce même droit dans le nouveau, s'ils ne sont pas riverains de celui-ci; et, par conséquent, ils n'ont pu construire sur le lit abandonné (qui appartient aux propriétaires des fonds nouvellement occupés par la rivière) des ouvrages destinés à conduire les eaux sur leurs propriétés. — Req. 11 févr. 1813, J.G. Servit., 209. — *Observ. conf.*, *ibid.*

61. — X. MODE DE LA PRISE D'EAU. — Le riverain d'un cours d'eau qui veut en user, conformément à l'art. 644, n'est pas tenu, pour la légalité de cet usage, de pratiquer sur son fonds même les travaux de dérivation; il a la faculté de pratiquer sa prise d'eau sur un fonds supérieur, si le propriétaire de ce fonds y consent, et sans que les autres riverains aient le droit de s'y opposer. — Req. 21 nov. 1864, D.P. 65. 1. 174. — V. aussi les arrêts qui suivent.

62. De même, si un obstacle naturel, tel que l'escarpement du fonds à arroser, ne permettait pas de pratiquer la prise d'eau sur un des points compris dans la limite du fonds, le propriétaire de ce fonds peut utiliser la prise d'eau opérée par le riverain supérieur, en prolongeant sur sa propriété le canal d'irrigation établi par ce dernier propriétaire. — Req. 11 avr. 1837, J.G. Servit., 214-1<sup>o</sup>. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 30.

63. Il peut aussi amener les eaux dans son fonds escarpé, en les faisant dériver en un point supérieur, et, par exemple, le long d'une langue de terre qu'il a acquise en amont, au niveau du cours d'eau, et en les conduisant, s'il y a lieu, à travers ces fonds intermédiaires en vertu de la servitude établie par la loi du 29 avr. 1845; — ... Sauf à ces propriétaires intermédiaires à provoquer un règlement d'eau, si le volume des eaux absorbées nuit à leurs droits de riveraineté. — Civ. c. 14 mars 1849, D.P. 49. 1. 108.

64. Mais le riverain d'un cours d'eau dont l'héritage ne peut pas être, à raison de son escarpement, l'objet d'une irrigation directe, n'a pas le droit d'y amener les eaux à l'aide d'une saignée pratiquée dans un terrain inférieur séparé de cet héritage par un chemin public. — Trib. de Libourne, 6 juin 1849,

D.P. 50. 1. 309; J.G. Servit., 204. — V. *suprà*, n<sup>os</sup> 44 et s.

65. — XI. RESTITUTION DE L'EAU. — Le riverain d'un cours d'eau qui s'en sert pour l'irrigation de sa propriété n'est tenu de rendre aucune portion de cette eau, s'il n'en prend que la quantité réellement absorbée par le fait de l'irrigation. — Agen, 9 févr. 1863, D.P. 63. 2. 96.

66. La convention qui autorise un riverain à faire une prise d'eau, et le dispense de rendre les eaux à leur cours naturel, est valable, et doit recevoir son exécution contre les riverains contractants. — Req. 18 nov. 1845, D.P. 46. 1. 212.

67. L'impossibilité, résultant de la configuration particulière du sol, où serait un riverain supérieur qui s'est servi d'une eau courante pour l'irrigation de son fonds, de ramener dans le lit de la rivière ou du ruisseau toute l'eau que ce fonds n'a pas absorbée, ne doit pas avoir pour conséquence de le priver entièrement du droit à l'usage des eaux. — Metz, 5 juin 1866, D.P. 66. 2. 124. — Req. 22 févr. 1870, D.P. 70. 1. 335.

68. Dans ce cas, le pouvoir discrétionnaire dont les tribunaux sont investis permet de régler, suivant leurs besoins respectifs, le mode et l'étendue de la jouissance des divers propriétaires intéressés, en imposant, par exemple, au riverain supérieur l'obligation de ne consommer que la quantité d'eau nécessaire à l'irrigation de son fonds, et d'en laisser dans le lit du ruisseau une quantité équivalente à celle que, dans une situation ordinaire, il y ferait rentrer par des pentes et des rigoles de réversion convenablement disposées. — Mêmes arrêts.

69. Le riverain d'un cours d'eau non navigable, ni flottable, qui en dérive les eaux au moyen d'un canal creusé de main d'homme, pour le jeu d'une usine, n'est point tenu de les transmettre aux propriétaires des fonds inférieurs devant lesquels les eaux ainsi dérivées passent après leur sortie du canal de fuite, et avant leur retour au cours d'eau où elles ont été prises, lorsque ces propriétaires inférieurs ne sont point riverains du cours d'eau lui-même. — Req. 24 déc. 1860, D.P. 61. 1. 412.

70. Et il en est ainsi, bien que ces propriétaires inférieurs aient établi sur le canal des usines autorisées par l'administration, une telle autorisation n'étant accordée que sauf le droit des tiers. — Même arrêt.

71. — XII. ALTÉRATION DES EAUX. — Le droit qui appartient au riverain d'user de l'eau qui borde ou traverse son fonds, à la charge de la rendre à son cours ordinaire, implique l'obligation, pour ce riverain, de ne point la rendre impropre, soit à l'irrigation, soit aux usages ordinaires de la vie, en l'altérant ou en la mélangeant de matières qui la corrompent. — Douai, 3 mars 1845, D.P. 45. 2. 167. — Req. 16 janv. 1866, D.P. 66. 1. 206. — Conf. J.G. Servit., 234. — V. art. 640, n<sup>os</sup> 47 et s.; art. 641, n<sup>os</sup> 25 et s.

72. Ainsi, celui dont la propriété borde une eau courante saine et potable ne peut y déverser les eaux délétères d'un établissement industriel ou agricole. — Même arrêt du 3 mars 1845.

73. Mais s'il peut être interdit au riverain supérieur d'un cours d'eau de faire des eaux un usage qui en altère la qualité (par exemple, d'y jeter le résidu des cuves d'une teinturerie et d'y laver les objets soumis à la teinture), ce n'est qu'autant que cette altération est de nature à causer un préjudice sérieux et appréciable aux riverains inférieurs, à raison notamment de la nature et de l'importance de la teinturerie, du volume et du courant des eaux, et de la situation des fonds inférieurs. — Caen, 20 déc. 1855, D.P. 56. 2. 294.

74. De même, celui dont une eau courante traverse la propriété peut s'en servir pour le lavage des mines et faire tous les ouvrages nécessaires pour ce lavage, encore bien que

par cet usage les eaux contracteraient une légère teinte; seulement, il doit faire les travaux nécessaires pour que les eaux se dépouillent des matières terreuses, et curer le lit du ruisseau, afin d'en prévenir l'engorgement. — Bourges, 11 juin 1828, J.G. *Eaux*, 390.

**75.** Il appartient, dans ce cas, à l'administration de faire tous les règlements propres à concilier, autant que possible, les divers intérêts qui réclament l'usage des eaux. — Cons. d'Et. 14 avr. 1824, J.G. *Servit.*, 236.

**76.** Suivant une opinion, la servitude de transmettre des eaux salées par l'immersion de matières étrangères, peut s'acquérir par prescription, pourvu que cette servitude s'annonce par des ouvrages d'art permanents et visibles. — J.G. *Servit.*, 237. — Mais V. observ. contr., *ibid.*

**77.** Quand des établissements industriels qui ne peuvent user des eaux sans les corrompre ont été autorisés, les propriétaires voisins qui en éprouvent un préjudice peuvent se pourvoir en dommages-intérêts devant les tribunaux. — J.G. *Industrie*, 169 et s.; *Manufacture*, 210 et s.

### § 2. — Fonds traversés par une eau courante.

**78.** — I. USAGE DES EAUX. — Le propriétaire dont l'héritage est traversé par une eau courante peut en user suivant ses intérêts dans l'intervalle qu'elle y parcourt, alors même que cet usage porterait atteinte à la jouissance immémoriale que d'autres propriétaires non riverains auraient eue précédemment de cette eau, si ces propriétaires n'avaient acquis aucune servitude sur le fonds traversé. — Limoges, 25 juill. 1860, D.P. 61. 2. 99. — Req. 10 févr. 1824, J.G. *Servit.*, 220 et 1282. — Conf. *ibid.*, 220, 227.

**79.** Ainsi, la jouissance, depuis tel temps que ce soit, par le propriétaire d'un moulin, de la totalité des eaux d'une rivière non navigable, ne fait pas obstacle à l'exercice de la faculté conférée par l'art. 644 aux propriétaires supérieurs. — V. *infra*, n° 108.

**80.** Le propriétaire dont le fonds est traversé par une eau courante peut même en détourner le cours, et n'est tenu que de le rendre, à la sortie de sa propriété, à son cours ordinaire. — J.G. *Servit.*, 220, 227.

**81.** Bien plus, suivant une opinion, il peut se servir de cette eau pour l'irrigation de ce fonds, même jusqu'à l'absorber presque entièrement : il suffit qu'il rende à leur cours naturel les eaux non absorbées. — Paris, 9 juill. 1806, et sur pourvoi, Req. 15 juill. 1807, J.G. *Servit.*, 222-1° et 323. — Bourges, 13 juill. 1826, *ibid.*, 222-2°. — Bourges, 7 avr. 1837, *ibid.*, 222-3°. — Paris, 19 mars 1838, *ibid.*, 222-5°. — V. les autorités en ce sens, J.G. *Servit.*, 221.

**82.** Par suite, les juges ont pu ordonner la conservation d'ouvrages élevés par le propriétaire supérieur, malgré le préjudice considérable qui résultait de ces ouvrages à l'égard des fonds inférieurs. — Req. 15 juill. 1807, J.G. *Servit.*, 323.

**83.** Le propriétaire peut pratiquer toutes les saignées et coupures nécessaires pour introduire l'eau sur le terrain qu'il se propose d'arroser. — Paris, 19 mars 1838, précité.

**84.** D'après un système tout opposé, le riverain supérieur ne peut user des eaux même traversant son fonds qu'à la charge de respecter le droit des riverains inférieurs, et il ne peut, notamment, les absorber en totalité ou presque en totalité, au préjudice de ces derniers, pour l'irrigation plus complète de sa propriété. — Civ. c. 21 août 1844, *ibid.*, 223-4° et 5°. — Req. 8 juill. 1846, D.P. 47. 1. 281. — Lyon, 15 nov. 1854, D.P. 56. 2. 158. — Lyon, 13 déc. 1854, D.P. 56. 2. 284. — Civ. c. 4 et 17 déc. 1861, D.P. 62. 1. 73. — Montpellier, 12 janv. 1870, D.P. 71. 2. 70. — V. autor. en ce sens, J.G. *Servit.*, 221, 233.

**85.** S'il n'est pas tenu de rendre la même

quantité d'eau, il doit du moins en user de manière à ménager les droits des riverains inférieurs. — Montpellier, 12 janv. 1870, D.P. 71. 2. 70.

**86.** L'étendue de son droit est légalement limitée par un règlement d'eaux ménageant les intérêts respectifs de chaque riverain. — Req. 8 juill. 1846, D.P. 47. 1. 281. — V. art. 645, nos 41 et s.

**87.** Par suite, lorsque le propriétaire d'un fonds traversé par un cours d'eau y a construit des ouvrages qui détournent sur le fonds une grande partie des eaux et causent un préjudice aux propriétaires inférieurs, le juge peut, conformément au vœu de l'art. 645, ... soit ordonner la destruction de ces ouvrages. — Civ. c. 21 août 1844, *ibid.*, 324 et 223-4°.

**88.** ... Soit procéder à un règlement d'eau, en conciliant le respect dû à la propriété avec l'intérêt de l'agriculture. — Même arrêt du 21 août 1844. — Conf. Lyon, 15 nov. et 13 déc. 1854, précités.

**89.** Par suite encore, le juge n'a pas le droit de changer par son règlement le cours ordinaire des eaux : ainsi on ne peut maintenir un règlement qui autorise le propriétaire d'un fonds traversé par un ruisseau à détourner les deux tiers des eaux, à la charge seulement de laisser au cours ordinaire l'autre tiers. — Angers, 4 janv. 1809, J.G. *Servit.*, 223.

**90.** De même, le droit d'user des eaux, accordé par l'art. 644 à celui dont elles traversent la propriété, ne doit pas être entendu en ce sens, qu'il l'autorise à faire des retenues arbitraires et préjudiciables aux propriétaires inférieurs.... Surtout si cet usage a lieu non pour l'irrigation ou l'utilité de la propriété traversée, mais seulement pour procurer une force motrice à une usine nouvelle, construite au préjudice d'usines établies de temps immémorial.... En cas pareil, les eaux ne doivent être retenues que de manière à ce qu'elles ne nuisent en rien à la marche de ces dernières usines. — Caen, 19 août 1837, J.G. *Servit.*, 223, et sur pourvoi, Req. 12 févr. 1845, D.P. 45. 1. 160.

**91.** Enfin, d'après une troisième opinion, il ne peut y avoir sur ce point de système absolu ; c'est aux tribunaux qu'il appartient, conformément à l'art. 645, de concilier les intérêts divers des riverains. — Conf. J.G. *Servit.*, 224, 227.

**92.** On peut rapprocher de ce dernier système un arrêt qui décide qu'il est des cas où les eaux qui traversent une propriété peuvent, même vis-à-vis d'un tiers acquéreur, n'être pas rendues à leur cours naturel à la sortie de cette propriété, et où elles peuvent être absorbées par des propriétés non riveraines. — Req. 2 févr. 1836, J.G. *Servit.*, 225.

**93.** Et, spécialement, il suffit qu'un fonds traversé par un ruisseau ait été acheté par un propriétaire voisin, moyennant un prix tellement élevé qu'il est à présumer qu'il n'a fait cette acquisition que dans l'intention d'utiliser ces eaux sur ses autres propriétés, pour que, dans le cas où celui-ci, après avoir conduit les eaux du ruisseau, à l'aide d'un aqueduc, sur ses propriétés, ne les rendrait à leur cours naturel qu'à un point inférieur et au-dessous des terrains de propriétaires intermédiaires, lesquels ne réclament point, le vendeur soit mal fondé à se plaindre de ce que les eaux ne sont pas rendues immédiatement à leur cours naturel, alors, d'ailleurs, qu'elles arrivent à ses autres propriétés en suivant le cours qu'elles avaient auparavant... Il alléguerait en vain que, par cet usage, les eaux se trouvent absorbées en plus grande quantité qu'auparavant, et au profit de fonds voisins qu'elles ne traversaient pas avant l'acquisition. — Même arrêt.

**94.** En cas pareil, c'est au vendeur à indemniser, s'il y a lieu, les propriétaires intermédiaires. — Nancy, 3 déc. 1831, sous l'arrêt précité, *loc. cit.*

**95.** Les riverains inférieurs qui éprouvent

du préjudice par suite des travaux exécutés sur son fonds par le propriétaire supérieur, peuvent se faire maintenir dans leur possession par voie d'action possessoire. — V. c. pr. civ. art. 23.

**96.** Celui qui réunit tout à la fois, dans un bassin, et les eaux des sources qui surgissent dans son fonds et les eaux d'une rivière qui traverse ses héritages, soit pour les besoins de ses usines, soit pour l'irrigation de ses propriétés, ne peut être inquiété, dans sa jouissance, par les propriétaires de terrains et usines inférieurs, s'il est établi : 1° qu'il n'absorbe pas les eaux en totalité ; 2° qu'il les rend, à la sortie de ses fonds, à leur cours naturel ; 3° qu'il n'en jouit que comme par le passé et par suite d'une longue possession, non contredite par une possession contraire de 30 ans. — Req. 23 mars 1830, J.G. *Servit.*, 226.

**97.** Le propriétaire dont l'héritage est traversé par une eau courante peut appuyer sur les deux rives les ouvrages d'art et barrages qui lui sont nécessaires. — J.G. *Servit.*, 227.

**98.** ... Pourvu, toutefois, que ses travaux ne nuisent pas aux propriétaires supérieurs, comme si, par exemple, le barrage retardait l'écoulement de l'eau et la faisait refluer en amont. — J.G. *Servit.*, 233. — V. *suprà*, n° 32.

**99.** Le propriétaire des deux rives, comme le propriétaire d'une seule rive, ne peut, par l'usage qu'il fait des eaux, en altérer la qualité. — V. *suprà*, nos 74 et s.

**100.** Bien que l'art. 644 ne parle que des eaux courantes, on peut l'appliquer à une prise d'eau de mer par un propriétaire riverain. — J.G. *Servit.*, 229.

**101.** Pour les eaux pluviales qui découlent sur le fonds inférieur, après avoir traversé le fonds supérieur, V. art. 640, nos 69 et s.

**102.** — II. RESTITUTION DES EAUX. — Un propriétaire ne peut pas s'affranchir, par la prescription, de l'obligation de rendre à son cours naturel, après s'en être servi, le cours d'eau qui traverse son héritage. — Bordeaux, 8 mai 1850, D.P. 52. 2. 170.

**103.** L'inaccomplissement de cette obligation le rend passible de l'action possessoire. — V. c. pr. civ. art. 23.

### § 3. — Extinction par prescription des droits conférés par l'art. 644.

**104.** Les droits accordés aux riverains relativement à l'usage des eaux courantes constituent des facultés qui ne sauraient périr par le non-usage, quelque prolongé qu'on le suppose (art. 2232). — Req. 17 fév. 1858, D.P. 58. 1. 297. — Req. 11 mai 1868, D.P. 68. 1. 468. — Req. 13 juill. 1869, D.P. 71. 1. 138. — Montpellier, 12 janv. 1870, D.P. 71. 2. 70. — Observ. conf., J.G. *Prescript. civ.*, 155 ; *Servit.*, 217, 232, 1127.

**105.** En conséquence, la possession même exclusive des eaux de la part d'un riverain, quelle que longue qu'elle soit, ne fait pas cesser au préjudice des riverains supérieurs le droit d'irrigation, tant qu'il n'y a pas eu sur le fonds de ceux-ci d'actes contraires à l'exercice de ce droit. — Grenoble, 24 nov. 1843, D.P. 43. 2. 162. — Lyon, 15 nov. 1854, D.P. 56. 2. 138. — Civ. c. 23 nov. 1858, D.P. 59. 1. 18. — V. *infra*, nos 114 et s.

**106.** ... Et ne peut donner lieu à une action possessoire. — Req. 10 fév. 1824, J.G. *Servit.*, 1282.

**107.** Le droit des riverains à l'usage des eaux étant un droit de pure faculté qui ne peut pas se perdre par la prescription, il en résulte que la possession annale est sans influence en cette matière. — J.G. *Servit.*, 1282.

**108.** Il en est ainsi, alors même que le riverain inférieur prétendrait à la jouissance exclusive des eaux pour le jeu d'une usine ; la jouissance par ce riverain de la totalité

des eaux, depuis tel temps que ce soit, ne met pas obstacle à la faculté donnée par la loi aux riverains supérieurs de se servir des eaux pour l'irrigation de leur propriété, quelles que puissent être les conséquences de cette irrigation pour l'usine inférieure, alors que le propriétaire de cette usine ne représente aucun titre qui établisse en sa faveur cette jouissance exclusive. — Req. 17 févr. 1809, J.G. *Servit.*, 252-1<sup>o</sup>. — Civ. c. 21 juill. 1834, *ibid.*, 252-4<sup>o</sup>. — Bourges, 8 janv. 1836, *ibid.*, 252-2<sup>o</sup>.

**109.** On s'appuierait en vain sur ce que l'usage des moulins intéresse l'ordre public pour attribuer au propriétaire d'un moulin la jouissance de la totalité des eaux nécessaires au jeu de l'usine. — Même arrêt du 21 juillet 1834.

**110.** De même, en l'absence de règlement administratif, d'usage local ou de conventions particulières, le propriétaire d'un moulin qui a usé des eaux, même pendant un temps immémorial, suivant un certain mode, par exemple, suivant le système des *éclusées*, peut, quel que soit le préjudice qu'en puisse éprouver le propriétaire d'un moulin inférieur, substituer à l'ancien régime un système nouveau, par exemple, la mise en mouvement de la roue motrice par le cours de l'eau libre et continu. — Orléans, 27 janv. 1860, D.P. 60. 2. 57.

**111.** Le propriétaire du moulin inférieur ne peut prétendre que l'usage immémorial des eaux suivant un certain mode constitue à lui seul, soit un règlement, soit un usage local, soit un droit de servitude acquis au profit de son usine par une longue possession; l'art. 645 ne peut, en semblable circonstance, prévaloir contre les termes formels et absolus de l'art. 644. — Même arrêt.

**112.** De même, la concession faite anciennement par un seigneur, à plusieurs individus, de deux moulins avec le cours d'eau qui servait à leur exploitation, n'emportait pas nécessairement renonciation de la part du seigneur au droit de se servir des eaux pour l'irrigation des fonds supérieurs qu'elles bordent; en conséquence, l'acquéreur de l'un de ces fonds a pu pratiquer des ouvrages pour cette irrigation, sans que les propriétaires des usines puissent s'y opposer sous prétexte que ces ouvrages causeraient une diminution considérable des eaux, et, par suite, le chômage des usines. — Req. 6 janv. 1824, J.G. *Servit.*, 252-3<sup>o</sup>.

**113.** Réciproquement, le riverain supérieur d'un cours d'eau ne peut acquérir par prescription l'usage exclusif ou absorbant du cours d'eau au préjudice du riverain inférieur. — J.G. *Servit.*, 232. — Conf. Pau, 27 mai 1861, D.P. 61. 2. 183.

**114.** Il y a exception à la règle ci-dessus (nos 104 et s.), lorsque le propriétaire qui invoque la prescription a opposé, pendant plus de trente années, une contradiction formelle aux droits des autres riverains. — Req. 4 avr. 1842, J.G. *Prescript. civ.*, 160. — Grenoble, 24 nov. 1843, D.P. 45. 2. 162. — Pau, 27 mai 1861, D.P. 61. 2. 183. — Req. 11 mars 1868, D.P. 68. 1. 468. — Observ. conf., J.G. *Prescript. civ.*, 160; *Servit.*, 1127.

**115.** ... Au moins, lorsqu'il n'existe pas de règlement administratif. — Grenoble, 24 nov. 1843, précité.

**116.** Cette contradiction ne doit pas nécessairement être verbale ou écrite; elle résulte suffisamment d'un fait manifeste et flagrant, tel qu'un ouvrage extérieur et permanent ayant pour objet de conduire les eaux sur le fonds de celui qui invoque la prescription et d'en priver les autres propriétaires riverains. — Mêmes arrêts des 4 avr. 1842 et 27 mai 1861.

**117.** Ainsi, la prescription pourrait être invoquée par le riverain qui se serait attribué, pendant plus de trente ans, la jouissance exclusive du cours d'eau par des ouvrages apparents constituant un obstacle matériel à l'exercice des facultés des autres

propriétaires et une contradiction manifeste à leurs droits. — Req. 11 mars 1868, D.P. 68. 1. 468. — Req. 13 juill. 1869, D.P. 71. 1. 138.

**118.** De même, la faculté réservée au riverain d'un cours d'eau naturel, de se servir des eaux à leur passage pour l'irrigation de ses propriétés, est susceptible d'être prescrite contre lui, lorsqu'il a été fait sur *son fonds* des travaux destinés à conduire les eaux sur un autre héritage. — Req. 4 avr. 1842, J.G. *Prescript. civ.*, 160.

**119.** Mais il n'est pas indispensable que les travaux ayant cette destination soient exécutés sur les fonds des propriétaires contre lesquels on invoque la prescription. — Pau, 27 mai 1861, D.P. 61. 2. 183. — V. toutefois (motif) Grenoble, 24 nov. 1843, D.P. 45. 2. 162.

**120.** De même, le riverain supérieur d'un cours d'eau peut acquérir, par la prescription, au moyen d'ouvrages apparents, permanents et défensifs, exécutés sur la rive qui lui appartient, le droit de se servir des eaux au détriment de ses riverains, et notamment celui de les amener dans son fonds au moyen de saignées, quoique, à raison de la disposition des lieux, il ne puisse pas les rendre, à la sortie de son fonds, à leur cours ordinaire. — Req. 3 juin 1861, D.P. 61. 1. 337.

**121.** Mais une jouissance exclusive des eaux, au moyen, par exemple, d'un canal de dérivation, et sans actes extérieurs de contradiction, ne suffit pas pour servir de base à la prescription. — Civ. c. 23 nov. 1858, D.P. 59. 1. 18.

**122.** Que décider lorsque les actes contradictoires de possession sont en opposition avec un règlement administratif? — Suivant l'opinion la plus générale, dans ce cas la prescription ne peut s'accomplir. — J.G. *Servit.*, 1128.

**123.** En ce sens, les règlements d'eau, même relatifs à une rivière non navigable ni flottable, qui, dans un intérêt d'ordre général et par mesure d'administration publique, restreignent les droits des riverains et leur interdisent l'usage des eaux au détriment d'une usine, ont pour effet de rendre toute possession contraire à ces défenses inefficace pour prescrire. — Civ. r. 26 janv. 1841, J.G. *Action possess.*, 410. — Req. 3 août 1863, D.P. 64. 1. 43.

**124.** Ainsi, on ne peut prescrire contre le droit qu'a l'administration de déterminer la hauteur des eaux des cours d'eau, dans l'intérêt des moulins et usines. — Cons. d'Et. 17 janv. 1831, J.G. *Servit.*, 1128, et *Eaux*, 467.

**125.** Le riverain d'un cours d'eau ne peut prescrire contrairement à un règlement de police qui, dans l'intérêt des usines, limite à certains jours de la semaine la faculté de se servir des eaux pour l'arrosement des propriétés. — Req. 24 juin 1841, J.G. *Prescript. civ.*, 152.

**126.** Il ne peut, non plus, par un usage contraire aux règlements établis, prescrire contre les propriétaires inférieurs, et surtout contre une usine déjà ancienne, le droit d'accroître la prise d'eau qui lui a été concédée par l'administration. — Bordeaux, 8 mai 1830, D.P. 52. 2. 170.

**127.** Il suffit qu'un règlement général, pris par l'autorité administrative, relativement à une rivière non navigable ni flottable, défende toute prise d'eau sans autorisation préalable, pour qu'un propriétaire riverain ne puisse acquérir par prescription, à l'égard des propriétaires inférieurs, le droit de jouir, pour l'irrigation de sa propriété, d'une prise d'eau non légalement autorisée. — Paris, 8 août 1836, J.G. *Servit.*, 1128. — V. aussi Amiens, 21 août 1841, sous Req. 9 mai 1843, J.G. *Eaux*, 457.

**128.** On ne peut acquérir, ni par prescription ni par destination du père de famille, le droit de jouir des eaux d'un cours d'eau

autrement que ne l'a déterminé un règlement administratif. — Paris, 30 avr. 1844, D.P. 45. 2. 162.

**129.** Une partie n'est donc pas recevable à prouver qu'elle a prescrit le droit à un usage des eaux contraire à un règlement administratif. — Civ. c. 2 mars 1868, D.P. 68. 1. 153.

**130.** En sens contraire, des riverains d'un cours d'eau peuvent acquérir par prescription, l'un à l'encontre de l'autre, au moyen d'actes contradictoires de possession, un mode de jouissance des eaux contraire à celui qui a été déterminé par un règlement administratif. — Grenoble, 17 août 1842, D.P. 45. 2. 161. — V. observ., *ibid.*

**131.** En admettant que ces règlements fassent obstacle à la prescription, ils ne peuvent être invoqués pour la première fois devant la Cour de cassation. — Req. 3 juin 1861, D.P. 61. 1. 337.

### SECT. 3. — COURS D'EAU ARTIFICIELS.

**132.** — I. USAGE DES EAUX. — L'art. 644 n'est applicable qu'aux cours d'eau naturels, et ne peut être étendu, dès lors, aux canaux artificiels, ces canaux étant la propriété exclusive des maîtres de l'usine pour l'usage de laquelle ils ont été établis (V. art. 546, nos 1 et s.). — J.G. *Servit.*, 240; D.P. 52. 1. 228, note. — Conf. tous les arrêts qui suivent.

**133.** Ainsi, le propriétaire d'un domaine bordé ou traversé par le canal d'aménagement d'un moulin ne peut exercer sur les eaux de ce canal les droits conférés par l'art. 644 aux riverains des eaux courantes. — Req. 5 juin 1832, J.G. *Servit.*, 240. — Req. 20 déc. 1842, J.G. *Propriété*, 122. — Req. 23 mars 1868, D.P. 68. 1. 493. — Req. 5 mai 1868, D.P. 68. 1. 336. — V. no 69.

**134.** Il ne peut donc user des eaux : ... soit pour l'irrigation de ses propriétés. — Req. 28 nov. 1815, J.G. *Eaux*, 357. — Civ. c. 17 mars 1840, *ibid.*, 362. — Req. 24 juin 1841, J.G. *Servit.*, 240, et *Prescript. civ.*, 152. — Grenoble, 24 nov. 1843, D.P. 45. 2. 162.

**135.** ... Soit pour un usage industriel, par exemple, le lavage des peaux. — Civ. r. 14 août 1827, J.G. *Eaux*, 359.

**136.** ... Soit pour l'établissement d'une usine nouvelle. — Colmar, 12 juill. 1812, J.G. *Eaux*, 357.

**137.** ... Lors même qu'il ne diminuerait point par là le volume d'eau nécessaire à l'usine du propriétaire du canal. — Civ. c. 9 déc. 1818, J.G. *Eaux*, 358.

**138.** Et ce propriétaire peut être forcé de supprimer les ouvrages qu'il a faits dans ce but, lorsqu'ils nuisent à la jouissance du moulin, ... alors surtout qu'il est établi que les lieux, tels qu'ils étaient avant la construction des ouvrages, se trouvaient ainsi disposés par destination du père de famille. — Colmar, 12 juill. 1812, précité.

**139.** Ces règles s'appliquent même au canal de fuite du moulin. — V. *suprà*, no 69, et D.P. 68. 1. 493, note.

**140.** Jugé toutefois que la présomption de propriété du canal de fuite qui existe en faveur du propriétaire de l'usine est sans valeur à l'encontre des propriétaires riverains inférieurs, qui sont présumés avoir droit de se servir, pour l'irrigation, des eaux devenues inutiles au jeu de l'usine, sauf l'existence de titres contraires dont l'usinier est tenu de justifier. — Grenoble, 24 nov. 1843, D.P. 45. 2. 162.

**141.** La règle que le propriétaire du moulin est propriétaire du canal alimentaire de ce moulin ne va pas cependant jusqu'à interdire aux riverains, sur les eaux du canal, la faculté de satisfaire aux besoins de l'homme, tels que l'exercice des lavages, puisage et abreuvage, alors, d'ailleurs, qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le moulin. — Req. 13 juin 1827, J.G. *Servit.*, 241. — V. observ., D.P. 52. 1. 228, note.

**142.** Les riverains ont la faculté d'user des

eaux d'un canal, même privé, pour leurs besoins domestiques, alors surtout qu'il n'en résulte aucun préjudice appréciable pour le propriétaire de ce canal, et qu'ils sont privés d'eau par suite tant du tarissement des sources environnantes que par l'introduction dans le canal des eaux de la seule rivière existant dans la contrée. — Civ. c. 1<sup>er</sup> juill. 1872, D.P. 72 1. 297.

**143.** Les riverains d'un canal artificiel ne peuvent user des droits conférés par l'art. 644, alors même qu'il s'agirait, d'une part, d'un canal originairement creusé par une communauté d'habitants, en vertu d'une concession émanée de l'autorité souveraine, pour la création d'un moulin depuis aliéné à un particulier avec ce canal, et, d'autre part, de droits d'arrosage réclamés par des riverains inférieurs au moulin, mais au préjudice d'une autre usine en aval, à laquelle la même autorité a concédé le droit de prolonger le canal jusqu'à sa propriété. — (Sol. impl.) Req. 23 mars 1868, D.P. 68. 1. 493. — V. observ., *ibid.*

**144.** Mais pour que ces principes soient applicables, il faut que le nouveau cours d'eau soit entièrement l'ouvrage de l'homme. — J.G. *Servit.*, 242.

**145.** En conséquence, si celui qui a créé un canal artificiel a conservé sur un point intermédiaire, et sans y faire aucun ouvrage, l'ancien lit de la rivière qui alimente le canal, les riverains de cette partie de la rivière ont le droit de se servir des eaux à leur passage, conformément à l'art. 644. — Civ. r. 7 août 1839, J.G. *Servit.*, 365.

**146.** De même, le canal ou bief conduisant l'eau à un moulin ne peut, bien que formé de main d'homme, être réputé appartenir au propriétaire de ce moulin, lorsqu'il ne fait que remplacer l'ancien lit d'une rivière détournée de son cours naturel : en pareil cas, ce canal constitue une eau courante dans le sens de l'art. 644. En conséquence, le propriétaire du moulin ne peut s'opposer d'une manière absolue à ce que les riverains se servent des eaux de ce canal pour l'irrigation de leurs propriétés; il n'a que le droit de demander un règlement d'eau conformément à la disposition de l'art. 645. — Orléans, 13 déc. 1855, D.P. 56. 2. 253.

**147.** De même, les riverains du cours d'eau primitif, rectifié par un canal artificiel sur une partie de son parcours, conservent leurs droits d'usage sur le cours d'eau rectifié, s'ils en sont restés les riverains, sans qu'ils puissent en être privés par l'affectation de ce cours d'eau à la mise en mouvement d'une usine. — Req. 3 déc. 1866, D.P. 67. 1. 126.

**148.** Il y a encore exception à la règle ci-dessus rappelée à l'égard des canaux établis dans l'intérêt de la contrée par les anciens seigneurs, exerçant les droits qu'ils avaient sur les eaux non navigables ni flottables, en vertu de la puissance féodale : un tel canal doit être considéré comme un cours d'eau public, soumis, dès lors, à l'application de l'art. 644. — Grenoble, 24 nov. 1843, D.P. 45. 2. 162, et les arrêts qui suivent.

**149.** Dès lors, il ne peut être détruit par les représentants de l'ancien seigneur, au préjudice des riverains qui se sont servis de ce cours d'eau, depuis un temps immémorial, pour l'irrigation de leurs fonds ou pour d'autres usages. — Req. 31 mars 1852, D.P. 52. 1. 228. — V. observ., *ibid.*, note 1.

**150.** Par suite encore, le propriétaire du moulin que ce cours d'eau fait tourner, ne peut, comme les autres ayants droit, qu'user des eaux à leur passage, à la condition de les rendre, après en avoir fait usage, aux propriétaires inférieurs. — Civ. r. 26 avril 1854, D.P. 54. 1. 139.

**151.** Les riverains du canal peuvent encore se servir des eaux de ce canal, s'ils sont en même temps riverains de la rivière qui l'alimente. — J.G. *Servit.*, 240.

**152.** Ainsi, de ce que des eaux n'ont été

dérivées d'une rivière, à l'aide d'un canal artificiel, que pour le jeu d'une usine, il ne s'ensuit pas que le propriétaire riverain à la fois et de ce canal et de la rivière, ne puisse établir une prise d'eau, dans ce canal ou bief, pour l'irrigation de ses propriétés. ... Et les ouvrages qu'il a pratiqués dans ce but doivent être maintenus, lorsqu'il est constaté qu'ils ne nuisent pas aux usines inférieures. — Req. 7 janv. 1845, D.P. 45. 1. 82. — Conf. observ., *ibid.*, note.

**153.** — II. ACQUISITION DU DROIT PAR TITRE OU PAR PRESCRIPTION. — Un canal artificiel ne peut être grevé de servitudes de prise d'eau qu'en vertu de titres ou de la prescription. — Req. 23 mars 1868, D.P. 68. 1. 493. — Req. 5 mai 1868, D.P. 68. 1. 336. — V. aussi Req. 24 juin 1841, J.G. *Prescript. civ.*, 152. — Conf. J.G. *Servit.*, 244.

**154.** Quand il y a un titre, les dispositions qu'il renferme sont appréciées et interprétées souverainement par les juges du fonds. — J.G. *Servit.*, 245.

**155.** Ainsi, lorsque le droit accordé par titres aux riverains d'y pratiquer des prises d'eau se trouve restreint, dans ces titres, à des jours déterminés, cette limitation de temps a pu, par une appréciation souveraine de la convention, être déclarée applicable non-seulement aux riverains en amont, mais aussi aux riverains en aval du moulin dans l'intérêt duquel le canal a été créé, et être invoquée dès lors contre ces derniers par le maître de l'usine inférieure régulièrement établie sur le prolongement du même canal. — Req. 23 mars 1868, D.P. 68. 1. 493.

**156.** Le propriétaire d'un canal peut céder à des tiers, même non riverains, des prises d'eau dans ce canal pour l'irrigation de leurs propriétés non riveraines. — Nîmes, 6 déc. 1852, D.P. 54. 2. 209.

**157.** Une prise d'eau sur un canal appartenant à un particulier constitue une servitude apparente et continue, et, par suite, peut être acquise par prescription. — V. art. 688-689, 690.

**158.** La jouissance du canal de fuite d'un moulin n'est pas exclusive de l'acquisition d'un droit de servitude ou prise d'eau sur ce canal au profit des riverains, par la simple possession, et, spécialement, par la construction d'un barrage sur ce bief : c'est à tort qu'on prétendrait que cette possession est essentiellement précaire. — Req. 17 janv. 1842, J.G. *Propriété*, 122-6°.

**159.** Mais la prescription ne peut être acquise qu'au moyen d'ouvrages apparents établis sur le canal lui-même, conformément à l'art. 642. — Req. 24 déc. 1860, D.P. 61. 1. 412. — Conf. J.G. *Servit.*, 246; D.P. 52. 1. 228, note; 61. 1. 412, note 2.

**160.** Ainsi, un droit de prise d'eau dans un canal artificiel conduisant à un moulin les eaux destinées à le mettre en mouvement, peut être acquis par la prescription au moyen d'un barrage apparent construit sur ce canal par l'un des riverains, afin de faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété (art. 642). — Req. 27 févr. 1854, D.P. 54. 1. 127.

**161.** S'il n'existait que de simples rigoles d'irrigation, il faudrait, pour la prescription, qu'elles eussent été faites et conservées malgré les actes de contradiction du propriétaire du canal. — J.G. *Servit.*, 246; D.P. 52. 1. 228, note.

**162.** Mais des faits qui n'auraient que le caractère de familiarité, de tolérance et de bon voisinage, seraient insuffisants pour faire acquérir la prescription. — J.G. *Servit.*, 245; D.P. 52. 1. 228, note.

**163.** Spécialement, des ouvertures pratiquées ou des martelières appliquées par les habitants d'une ville aux canaux conducteurs des eaux d'une source dans cette ville pour amener dans leurs propriétés le superflu de ces eaux, ne constituent que des actes de simple tolérance, incapables de faire acquérir par prescription à ces habitants un droit de

propriété sur le superflu dérivé. — Civ. c. 11 avr. 1843, J.G. *Servit.*, 245, et *Prescript. civ.*, 195.

**164.** Les riverains du canal alimentaire d'un moulin, investis, par titres, du droit de se servir des eaux de ce canal à des jours déterminés, ne peuvent non plus faire résulter la prescription du droit à l'usage illimité des mêmes eaux, d'ouvrages au moyen desquels ils ont toujours usé des eaux dont il s'agit conformément à leurs titres, encore qu'ils invoquent la prescription, non contre le propriétaire du moulin qui a été partie à ces titres, mais contre le maître d'un autre moulin construit sur le prolongement du canal : ici s'applique la maxime *Tantum praescriptum quantum possessum*. — Req. 23 mars 1868, D.P. 68. 1. 493.

**165.** Le propriétaire d'une usine est-il légalement présumé propriétaire du canal qui l'alimente et du canal de fuite? — V. art. 546, n<sup>os</sup> 1 et s.; 22 et s.

**166.** L'usinier qui possède un canal, soit à titre de propriété, soit à titre de servitude, a-t-il le droit de déposer sur les berges les produits du curage de ce canal? — V. *infra*, art. 696.

#### SECT. 4. — ÉTANGS.

**167.** Les étangs appartiennent aux propriétaires des fonds dans lesquels ils se trouvent (V. art. 558, n<sup>os</sup> 1 et s.), alors même qu'à leurs eaux se mêleraient celles de ruisseaux supérieurs; par suite, ces étangs ne sont pas soumis, au profit des riverains, au droit de jouissance établi par l'art. 644 c. civ. — Civ. c. 19 avr. 1865, D.P. 65. 1. 168. — Observ. conf., *ibid.* — V. art. 645, n<sup>os</sup> 22 et s.

**168.** Le propriétaire d'une source ou d'un étang peut en transmettre les eaux, à titre de propriété exclusive, à un propriétaire inférieur, alors même que, pour arriver à l'héritage de ce dernier, elles emprunteraient le lit d'une rivière qui en forme le cours naturel, s'il est constaté que, dans ce lit complètement desséché, les eaux concédées ne se mêlent à aucune autre eau, et que le vendeur ne les y fait arriver, dans l'intérêt privé de l'acheteur, qu'en levant la bonde moulinière de son étang, c'est-à-dire par l'effet d'un travail sans lequel elles resteraient stagnantes dans l'étang dont elles font partie. — En conséquence, ces eaux ne peuvent être considérées comme des eaux courantes, et ne sont pas soumises aux droits de riveraineté résultant de l'art. 644. — Req. 21 juin 1859, D.P. 59. 1. 341.

**169.** La concession, faite par le propriétaire du moulin, d'une prise d'eau dans l'étang de ce moulin, bien qu'une clause insérée dans l'acte d'adjudication du moulin et de ses dépendances l'obligeât à en laisser couler les eaux vers un héritage inférieur faisant alors partie du moulin, a pu être déclarée valable, s'il est établi qu'elle ne nuit pas à cet héritage inférieur, ou qu'elle n'en a entravé l'irrigation qu'à raison du mauvais état du canal qui y conduisait les eaux. — Civ. c. 28 nov. 1854, D.P. 54. 1. 416.

**170.** Et cette concession, alors même que son auteur n'aurait sur les eaux qui en sont l'objet que des droits de riveraineté, a pu également être considérée, en présence du défaut d'intérêt du riverain inférieur, comme n'excédant pas la mesure de ces droits. — Même arrêt.

**171.** Le propriétaire d'un étang qui, pour le mettre à sec, en laisse sortir la source qui l'alimente, conserve néanmoins le droit de la retenir s'il veut remettre l'étang sous eau; en conséquence, il peut empêcher le propriétaire du fonds inférieur d'acquérir par prescription, et au moyen d'ouvrages apparents faits sur le terrain supérieur, le droit de transmission de la source; et il peut même, alors que le propriétaire inférieur n'est riverain que d'un côté, demander la suppression d'un barrage que celui-ci ferait ap-

puyer sur les deux rives. — Metz, 28 avril 1824, J.G. *Eaux*, 263.

**172.** Mais lorsque la source qui alimente un étang prend naissance dans une autre propriété, le propriétaire de l'étang n'a pas le droit de détourner les eaux qui en sortent du cours qu'elles suivent depuis un temps immémorial, si ce détournement cause préjudice aux riverains inférieurs; et ces derniers peuvent être maintenus dans la jouissance des eaux, sur action possessoire, sans qu'il soit nécessaire qu'ils aient fait des ouvrages apparents destinés à faciliter l'exercice du droit qu'ils réclament. — Civ. r. 20 févr. 1839, J.G. *Action poss.*, 393; *Eaux*, 263.

**173.** Sur la question de savoir si, un propriétaire ayant changé son champ en un étang, le voisin peut être tenu d'en recevoir les eaux, V. *suprà*, art. 640, n° 62.

**174.** Le propriétaire d'un étang dont les eaux ont de temps immémorial couvert des propriétés inférieures pour venir faire tourner un moulin, s'il vient à dessécher cet étang et à réunir dans un bief avec barrages les eaux autrefois éparses, ne peut être réputé avoir cessé de jouir de l'ancienne servitude d'eau, à raison du changement de lieux, en sorte que le maître du fonds asservi soit fondé à demander que les eaux du canal soient maintenues à une hauteur telle qu'elles ne puissent refluer sur sa propriété, s'il est d'ailleurs constant que la servitude de cette propriété, loin d'avoir été aggravée, a, au contraire, été diminuée. — Req. 27 févr. 1844, J.G. *Servit.*, 258. — V. observ., *ibid.*

**175.** Le propriétaire d'un étang ne peut en changer les assolements ou même les supprimer en entier au préjudice des droits de servitude, tels que ceux de pâturage (*champéage*), de faire de l'herbe (*brouillage*), et de rouissage (*naizage*), réservés par un précédent vendeur à son profit, lorsque l'étang serait en eau... Il ne peut non plus être admis à éteindre ces servitudes, soit par rachat, soit par cantonnement (L. 28 sept.-6 oct. 1791, lit. 1, sect. 4, art. 8). — Lyon, 28 févr. 1844, D.P. 45. 2. 15.

**Table sommaire.**

Abus 21, 53.	3.	158.
Action possessoire 21, 95, 103, 106.	Eaux courantes (caractère) 1 s.	Naizage, 175.
Aqueduc 93.	Eau de mer 100.	Non-usage 104.
Assollement 175.	Eaux non navigables ni flottables 4, 69, 79, 123, 148.	Ouvrages (destruction) 87.
Barrage 17, 27, 29, 97, 158, 160.	Eaux pluviales 7, 101.	Ouvrages apparents 76, 116 s., 172.
Bief 146.	Eaux stagnantes 168.	Ouvrages permanents 76, 116 s.
Brouillage 175.	Eclusée 110.	Partage 49.
Canal artificiel 6, 69, 132 s.; (prise d'eau) 153 s.	Escarpement 30, 62 s.	Pouvoir discrétionnaire 68, 82, 154.
Canal d'irrigation 62.	Etablissement agricole 72.	Prescription 35 s., 58 s., 76, 103 s.
Cassation (appréciation) 34; (moyen nouveau) 131.	Etablissement autorisé 77.	Prise d'eau 20; (autorisation) 126 s.; (droit, cession) 52 s.; (mode) 61 s.
Champéage 175.	Etablissement industriel 72, 77.	Puisage 141.
Chemin public 64.	Etang 167 s.	Règlement administratif 47, 75, 115, 122 s., 126 s.
Concession 52 s., 168 s.	Experts 30.	Règlement d'eaux 9, 11, 86, 88 s.
Contiguïté 37 s.	Fonds bordés 8 s.	Règlement de police 125.
Contradiction 114, 116 s., 161.	Fonds intermédiaire 44 s., 63, 93.	Rigole 25, 27, 68.
Convention particulière 55 s., 66.	Fonds riverain (division) 48.	Ruisseau 93.
Curage (produits) 166.	Fonds traversés 78 s.	Servitude continue 157.
Dérivation (travaux) 61, 121.	Haie 38.	Source 168.
Destination du père de famille 128.	Intérêt nol 169.	Teinturerie 73.
Division du fonds 48.	Irrigation 22, 37, 40 s., 56 s., 62, 64 s., 79 s., 105, 112, 116 s., 134, 146 s.	Tiers 70.
Dommages-intérêts, 18, 77.	Lit (changement) 60.	Titre (appréciation) 154 s.
Eaux (absorption) 81 s.; (altération) 71 s.; (résitution) 65 s., 102; (usage) 8, 78 s.	Lavage 141.	Tolérance 162 s.
Eaux communales	Mines (lavage) 74.	Usage des eaux 8 s.
	Moulin 109 s.; (canal d'aménée) 133; (canal de fuite) 139 s.	Usine 18, 32, 36, 69 s., 108 s., 140, 165 s.; (force motrice) 90.
		Vente 50.

**APPENDICE A L'ARTICLE 644.**

- I. — IRRIGATIONS.
- II. — DRAINAGE.

I. — IRRIGATIONS.

**29 avr.-1<sup>er</sup> mai 1845.** — *Loi sur les irrigations.*

**Art. 1.** Tout propriétaire qui voudra se servir pour l'irrigation de ses propriétés des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, pourra obtenir le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires, à la charge d'une juste et préalable indemnité.

Sont exceptés de cette servitude, les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations.

Rapports et Discussions, D.P. 45. 3. 115 et s.

**1.** — I. QUI PEUT EXERCER LE DROIT D'IRRIGATION? — *Tout propriétaire*: la loi ne comprend en cette expression que les propriétaires riverains des cours d'eau, conformément à l'art. 644 c. civ. — J.G. *Servit.*, 262. — V. art. 644, nos 37 et s. — V. aussi *infra*, nos 44 et s.

**2.** Un propriétaire non riverain pourrait sans doute obtenir une prise d'eau du Gouvernement; mais alors il serait obligé d'acheter une propriété riveraine ou au moins une portion de cette propriété pour pouvoir jouir du privilège établi par la loi de 1845. — J.G. *Servit.*, 262.

**3.** Pour pouvoir invoquer le bénéfice de la loi du 29 avr. 1845, il faut être propriétaire riverain, et non pas indifféremment sur l'une ou l'autre rive du cours d'eau, mais sur la rive et à l'endroit même où l'on veut exercer la prise d'eau pour l'irrigation d'autres propriétés non riveraines; le consentement donné par un propriétaire riverain à ce que la prise d'eau soit exercée sur sa propriété ne saurait tenir lieu de la propriété riveraine, dont l'existence est essentielle pour que le bénéfice de la loi puisse être invoqué. — Montpellier, 17 févr. 1852, D.P. 54. 2. 210.

**4.** De même, le riverain, privé de la faculté de prendre de l'eau le long de sa propriété, à raison de l'escarpement des berges, ne peut, lorsqu'il a acquis en un point supérieur de la rive une parcelle de terrain, et qu'il l'a annexée à sa propriété escarpée, prendre et conduire par ce terrain les eaux nécessaires à l'irrigation de cette propriété, ces eaux n'étant pas de celles dont il a le droit de disposer dans le sens de la loi de 1845: il ne peut conduire, en vertu de cette loi, que les eaux qu'il peut réclamer pour l'irrigation de la parcelle nouvellement acquise, ... alors surtout que cette parcelle est séparée de l'autre propriété par un chemin vicinal, dans lequel il n'a pas demandé ni obtenu l'autorisation de faire passer les eaux. — Aix, 30 juin 1845, D.P. 46. 2. 1. — (Motif) Trib. de Libourne, 6 juin 1849, D.P. 50, 1. 309. — V. aussi Req. 15 nov. 1854, D.P. 55. 1. 78.

**5.** En sens contraire, la faculté accordée par l'art. 1 de la loi du 29 avr. 1845 appartient aussi bien aux propriétaires non riverains de ces eaux qu'aux propriétaires riverains: cette faculté est ouverte indistinctement à tous ceux qui ont droit et intérêt à se servir des eaux. — Agen, 7 févr. 1856, D.P. 56. 2. 57. — V. autor. en ce sens, J.G. *Servit.*, 263; D.P. 69. 1. 501, note 2. — V. aussi *infra*, L. 11 juill. 1847, art. 1, n° 2.

**6.** Pareillement, les cessionnaires de prises d'eau dans un canal peuvent, quoique ne possédant aucun héritage joignant immédia-

tement le canal, réclamer, moyennant indemnité, le passage desdites eaux à travers les fonds intermédiaires, pour l'irrigation de leurs propriétés non riveraines. — Nîmes, 6 déc. 1852, D.P. 54. 2. 209.

**7.** Cependant il y a lieu, par le tribunal, avant de donner effet à la concession, de faire vérifier si le volume d'eau qui coule dans le canal est suffisant pour que cette concession puisse être mise à profit en tout temps, même dans la saison de l'étiage, sans nuire aux droits des autres arrosants, et notamment à ceux des propriétaires des héritages à traverser. — Même arrêt.

**8.** En admettant que l'art. 1 de la loi du 29 avr. 1845 accorde au riverain d'un cours d'eau la faculté de prendre les eaux dans une partie supérieure de leur cours, où il n'est pas encore riverain, et d'en obtenir le passage sur les fonds intermédiaires, cette faculté ne peut être exercée au préjudice du riverain supérieur dont l'héritage est traversé par ces eaux, et qui a, dès lors, le droit d'en disposer, à la seule charge de le rendre, à la sortie de son fonds, à leur cours ordinaire. Par suite, l'aqueduc ne peut être pratiqué qu'à la sortie de ce fonds, et non dans le fonds lui-même. — Req. 15 nov. 1854, D.P. 55. 1. 78.

**9.** Il en est surtout ainsi, quand le mode de jouissance des eaux a été, depuis plus de trente ans, réglé par les parties elles-mêmes, de manière à ce que le propriétaire du fonds traversé par ces eaux ne soit tenu de laisser arriver au riverain inférieur, au moyen d'un canal pratiqué sur ce fond, que celles dont il ne fait pas usage. — Même arrêt.

**10.** Si l'on admet que le droit d'irrigation n'est accordé qu'aux riverains, il en résultera que le propriétaire dont le fonds est séparé du cours d'eau par une voie publique ne serait pas, en règle générale, admis à profiter du bénéfice de la loi de 1845; mais cette application de la loi est rigoureuse. — J.G. *Servit.*, 201.

**11.** — II. POUR QUEL USAGE LE DROIT D'IRRIGATION PEUT ÊTRE ACCORDÉ. — Le droit de passage des eaux sur la propriété d'autrui ne doit s'exercer qu'en raison d'un intérêt d'irrigation très-sérieux. Il ne suffirait pas d'un simulacre d'irrigation. — Rapport, D.P. 45. 3. 118, notes 3 et 7. — J.G. *Servit.*, 264.

**12.** Ainsi, on ne pourra obtenir le droit de diriger sur une propriété voisine des eaux qui, sous prétexte d'irrigation, seraient destinées à la commodité d'une maison de campagne ou à l'embellissement d'un parc. — J.G. *Servit.*, 264.

**13.** ... Ou à l'exploitation d'une usine. — Req. 29 juin 1859, D.P. 59. 1. 415. — Conf. J.G. *Servit.*, 264.

**14.** Et il en est ainsi, même à l'île de la Réunion, bien que le rapport du ministre de la marine qui a précédé le décret portant promulgation, dans cette île, de la loi de 1845, ait exprimé l'opinion que l'application à la Réunion de la servitude légale d'aqueduc était nécessaire dans l'intérêt des usines à sucre. — Même arrêt.

**15.** Mais la servitude légale d'aqueduc a pu être déclarée applicable, s'il est constaté, en fait, qu'elle facilite l'arrosage d'un jardin et d'un verger appartenant au propriétaire de l'usine. — Même arrêt.

**16.** La loi de 1845 a en vue, non-seulement l'irrigation des prairies, mais aussi celle des jardins potagers, des rizières, des terres labourables qu'on voudrait transformer en prairies ou améliorer, et même des bois. — J.G. *Servit.*, 265. — V. aussi *infra*, 15 juill. 1847, art. 1, nos 6 et s.

**17.** La servitude d'irrigation peut être obtenue pour l'arrosage d'un terrain, si faible que soit sa superficie. — J.G. *Servit.*, 266.

**18.** — III. POUR QUELLES EAUX LE PASSAGE PEUT-IL ÊTRE DEMANDÉ? — Ce sont les eaux naturelles ou artificielles dont on a le droit de disposer. On peut disposer des eaux à des titres différents: 1° à titre de propriétaire;

2° à titre de simple usager; 3° à titre de concessionnaire. — J.G. *Servit.*, 267.

19. L'art. 1<sup>er</sup> de la loi de 1845 s'applique à ces trois natures d'eaux; mais il respecte les règles du code civil qui déterminent les limites dans lesquelles un propriétaire peut disposer de ces eaux; il n'ajoute rien au volume d'eau qui appartient à ce propriétaire (V. *infra*, nos 35 et s.). — J.G. *Servit.*, 267.

20. Les eaux dont on dispose à titre de propriétaire, sont les eaux de source, de pluie, les eaux recueillies par des moyens artificiels dans des réservoirs, et celles qui jaillissent du sol par des sondages de puits artésiens (art. 644). — J.G. *Servit.*, 267.

21. Les eaux dont on dispose à titre d'usager sont les eaux des petites rivières qui ne sont ni navigables ni flottables (art. 644 et 645). — J.G. *Servit.*, 267. — V. art. 538, nos 80 et s.

22. Celles dont on dispose à titre de concessionnaire, sont les eaux que l'on peut dériver, en vertu d'une permission administrative, des fleuves ou des rivières navigables ou flottables qui appartiennent au domaine public (art. 538). — J.G. *Servit.*, 267.

23. La loi de 1845 est également applicable aux eaux pluviales recueillies par des moyens artificiels. — J.G. *Servit.*, 267.

24. Ainsi, elle s'applique aux eaux pluviales coulant sur la voie publique d'une ville, s'il est constaté en fait que le propriétaire a acquis de la ville le droit d'en disposer. — Agen, 7 févr. 1856, D.P. 56. 2. 57, et sur pourvoi, Req. 9 févr. 1857, D.P. 57. 1. 255. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 267.

25. Par suite, le propriétaire qui, dès avant la loi de 1845, jouissait des eaux pluviales coulant sur la voie publique d'une ville, comme les ayant recueillies, du consentement de celle-ci, dans un canal construit par lui sous cette voie, peut les faire passer, au moyen d'un aqueduc, sur un fonds intermédiaire, pour l'irrigation de sa propriété. — Même arrêt du 9 févr. 1857.

26. ... Et cela, encore bien que cet aqueduc eût été construit avant la loi de 1845 par suite de la tolérance du propriétaire du fonds intermédiaire, l'article précité ayant transformé en servitude légale ce droit de passage de pure tolérance. — Même arrêt.

27. Décidé, toutefois, qu'un propriétaire ne peut disposer, pour l'irrigation de son fonds, des eaux qui, découlant en temps de neige ou de pluie des terrains supérieurs, sont amonées par la pente des lieux sur sa propriété, qu'elles ne font que traverser: ici ne s'applique pas l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 29 avril 1845. — Colmar, 13 mars 1850, D.P. 55. 2. 227. — Observ. contr., J.G. *Servit.*, 268.

28. — IV. POUVOIRS DES TRIBUNAUX. — De cette expression de la loi, *pourra obtenir*, il suit que les tribunaux ont toute latitude pour accorder ou refuser le passage réclamé, suivant qu'il y a ou non utilité pour l'agriculture, et suivant qu'il en résulte ou non un trop grand dommage pour la propriété intermédiaire. — J.G. *Servit.*, 269; D.P. 45. 3. 120, note 7.

29. Ainsi, le passage des eaux pluviales sur des fonds intermédiaires peut être refusé, lorsque la dérivation porte préjudice à un autre héritage sur lequel elles sont conduites au moyen d'un aqueduc, et que ce changement n'est pas justifié par l'intérêt de la production agricole et de l'amélioration des terres. — Colmar, 13 mars 1850, D.P. 55. 2. 227.

30. — V. PASSAGE DES EAUX SUR LES FONDS INTERMÉDIAIRES. — L'art. 1<sup>er</sup> établit ainsi une servitude légale dans l'intérêt des propriétaires riverains d'un cours d'eau; mais cette servitude diffère des servitudes établies par la loi, et dont s'occupent les art. 640 et suiv. c. civ., en ce que celle-ci est facultative, tandis que les autres sont toujours obligatoires. — J.G. *Servit.*, 270.

31. La servitude du passage de l'eau em-

porte avec elle le droit de passage sur les bords (V. c. civ. 696). De plus, celui qui a droit au passage des eaux peut surveiller leur voie d'écoulement, extraire et déposer sur les bords les vases provenant du curage, les matériaux nécessaires aux réparations du canal, à la charge, toutefois, de ne laisser subsister le dépôt et de n'exercer le passage par lui et ses ouvriers que pendant le temps nécessaire. — J.G. *Servit.*, 271; D.P. 45. 3. 117, no 2.

32. La servitude d'irrigation a quelques rapports avec l'expropriation pour cause d'utilité publique; mais elle en diffère en ce que l'expropriation dépossède entièrement le propriétaire, tandis que la servitude, créée par la loi de 1845, le maintient dans sa propriété; le propriétaire ne concède qu'un droit de passage: cette servitude rentre plutôt dans l'hypothèse prévue par l'art. 682. — J.G. *Servit.*, 270.

33. La règle établie par l'art. 683 en matière d'enclave, et d'après laquelle le passage doit avoir lieu au point où le trajet est le plus court et le moins dommageable, n'est pas rigoureusement applicable à la servitude d'irrigation: c'est aux tribunaux qu'il appartient de déterminer tout à la fois la direction, la dimension et la forme de l'aqueduc. — J.G. *Servit.*, 273; D.P. 45. 3. 120, note 8. — V. *infra*, L. 29 avr. 1845, art. 4, nos 3 et s.

34. Le propriétaire qui réclame le passage n'est pas fondé à exiger que ce passage ait lieu par les conduites d'eau existant déjà sur les fonds intermédiaires pour leur propre irrigation, et à se rendre ainsi copropriétaire ou communiste, pour l'usage seulement de ces conduites d'eau. — Nîmes, 15 févr. 1855, D.P. 56. 2. 72. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 280.

35. — VI. QUANTITÉ D'EAU A PRENDRE. — La servitude d'aqueduc, créée par la loi de 1845, a seulement pour objet d'autoriser celui dont la propriété borde une eau courante à conduire sur un fonds qui ne borde pas cette eau et qu'il veut arroser, l'eau dont il a le droit de disposer en vertu de l'art. 644, c'est-à-dire la quantité d'eau nécessaire à l'irrigation de sa propriété riveraine au travers de laquelle il veut établir son canal de dérivation. — Aix, 30 juin 1845, D.P. 46. 2. 1. — Lyon, 15 nov. 1854, D.P. 56. 2. 158. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 274.

36. Toutefois, les tribunaux pourraient, en appliquant l'art. 645, d'après lequel ils doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû aux propriétés, accorder une prise d'eau plus considérable que le volume nécessaire pour l'irrigation de la propriété riveraine, toutes les fois que les fonds inférieurs n'en éprouveront aucun préjudice. — J.G. *Servit.*, 274.

37. En ce sens, dans le cas où un riverain a obtenu de l'autorité administrative la concession d'une prise d'eau destinée à l'irrigation de ses propriétés non riveraines, l'autorité judiciaire chargée de statuer sur l'établissement de la servitude d'aqueduc à imposer, en vertu de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 29 avril 1845, aux propriétaires intermédiaires, doit, pour régler l'étendue de cette servitude, prendre en considération, non pas les besoins du fonds riverain de celui qui réclame la servitude, mais les intérêts de l'agriculture, conciliés avec les droits de la propriété. — Paris, 31 déc. 1852, D.P. 54. 2. 207, et sur pourvoi, Civ. r. 8 nov. 1854, D.P. 54. 1. 410.

38. En conséquence, un riverain a pu être déclaré bien fondé à réclamer, dans l'intérêt d'une propriété non riveraine, le parcours à travers les héritages intermédiaires d'une quantité d'eau calculée sans égard au peu d'étendue de sa propriété riveraine comparativement à celle qu'il veut irriguer, s'il est constaté que cette servitude d'aqueduc offre pour l'agriculture un avantage supérieur aux inconvénients qui en résulteront pour les propriétaires intermédiaires, dédommagés

d'ailleurs par une juste indemnité. — Mêmes arrêts.

39. De même, l'art. 644 c. civ. et l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 29 avril 1845 ne limitent pas le droit qu'ils créent à la quantité d'eau dont la propriété riveraine peut se servir d'après son étendue; ces dispositions laissent aux tribunaux la plus grande latitude pour le règlement des droits des parties, et les obligent seulement à concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété. — Colmar, 9 avril 1861, D.P. 61. 2. 178.

40. Ainsi, le propriétaire riverain d'une eau courante qui possède un autre terrain beaucoup plus étendu, séparé du premier par des fonds intermédiaires, peut être autorisé, moyennant indemnité préalable, à prendre et à faire passer à travers les fonds intermédiaires toute l'eau nécessaire à l'irrigation des terrains plus étendus situés au delà, si l'augmentation de la prise d'eau ne cause aucun préjudice à l'irrigation des fonds inférieurs sur lesquels il réclame le passage. — Même arrêt.

41. Peu importe que les propriétaires des fonds inférieurs aient établi sur le cours d'eau un barrage destiné à faciliter l'irrigation et dont le demandeur profiterait dans l'exercice de la servitude qu'il réclame, s'il déclare ne prétendre à aucun droit sur ce barrage, que les propriétaires pourront maintenir ou supprimer, selon qu'ils le jugeront convenable. — Même arrêt.

42. Les propriétaires d'usines établies sur les cours d'eau, s'ils n'ont le droit de critiquer ni la concession de la prise d'eau destinée à l'irrigation, ni la mesure dans laquelle elle a été accordée, ont intérêt et droit pour contester qu'il ait été fait une juste application de l'art. 644. — Paris, 31 déc. 1852, D.P. 54. 2. 207.

43. — VII. CESSION DU DROIT D'IRRIGATION. — La question de savoir si, dans le cas prévu par la loi de 1845, un propriétaire riverain peut céder à un autre propriétaire non riverain le droit de prendre des eaux pour l'irrigation de ses propriétés, doit se résoudre d'après les principes du droit commun. — J.G. *Servit.*, 276. — V. art. 644, nos 52 et s.

44. — VIII. INDEMNITÉ. — Elle doit être proportionnée au dommage réel éprouvé par le propriétaire du fonds traversé. Dans cette appréciation doivent entrer: 1° la valeur du terrain en lui-même, tant celui sur lequel repose l'aqueduc ou conduite d'eau, que celui servant à son entretien, comme l'espace des francs-bords, indispensable pour le curage; 2° la somme à laquelle sera évalué le préjudice causé au propriétaire traversé pour la confection et l'existence même du canal qui séparera sa propriété en deux ou plusieurs parties. — J.G. *Servit.*, 277.

45. L'indemnité doit être préalable, c'est-à-dire payée avant le commencement des travaux, et même avant toute prise de possession provisoire, qui n'est autorisée que pour l'expropriation pour cause d'utilité publique (L. 3 mai 1841). — J.G. *Servit.*, 277.

46. Cette indemnité est indépendante de celle qui pourrait être due par suite du défaut de curage, d'entretien de l'aqueduc ou d'une inondation résultant de la négligence du propriétaire dérivant. — J.G. *Servit.*, 277.

47. — IX. EXCEPTIONS. — Le mot *maisons* du § 2 de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi de 1845 comprend tous les bâtiments dépendant d'une propriété, et non pas seulement les maisons d'habitation. — J.G. *Servit.*, 278.

#### Table sommaire.

Aqueduc 8, 25 s., 33; (servitude légale) 15, 35 s.	Arrosement 17.	Barrage 41.	Canal 7, 9, 31; (prise d'eau, cession) 6 s.	Canal de dériva-	tion 35.	Cession (droit d'irrigation) 46.	Chemin public. V. Voie publique.	Concession administrative 37.	Concessionnaire 18, 22.	Conduite d'eau 34, 44.	Curage 31, 46.	Domaine public 22.	Eaux (fonds intermédiaire, passage) 30 s.; (passage) 18 s.
--	----------------	-------------	---	------------------	----------	----------------------------------	----------------------------------	-------------------------------	-------------------------	------------------------	----------------	--------------------	--

Eaux navigables et flottables 22.	s., 38, 40.	Prise d'eau (concession) <sup>2</sup> ; (quantité) 35 s.
Eaux non navigables ni flottables 21.	Indemnité préalable 45.	Propriétaire 1 s.
Eaux pluviales 20, 23 s.	Inondation 46.	Puits artésien 20.
Enclave 33.	Irrigation 11 s.	Source 20.
Escarpement 4.	Jardin 15 s.	Usager 18, 2f.
Expropriation publique 32.	Maison 47.	Usine 13 s.
Fonds intermédiaire 8, 26, 28	Maison de campagne 42.	Ville 24.
	Pouvoir discrétionnaire 28 s., 36.	Voie publique 10, 24 s.

**Art. 2. Les propriétaires des fonds inférieurs devront recevoir les eaux qui s'écouleront des terrains ainsi arrosés, sauf l'indemnité qui pourra leur être due. Seront également exceptés de cette servitude, les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations.**

Rapports et Discussions, D.P. 45. 3. 115 et s.

1. L'art. 1<sup>er</sup> accordant le droit de passage pour les eaux naturelles et artificielles, il en résulte que l'art. 2, qui semble répéter la disposition de l'art. 640, accroît la charge que cet article fait peser sur les propriétés inférieures. — J.G. *Servit.*, 279.

2. Les propriétaires des fonds traversés n'ont pas le droit de dériver les eaux à leur passage et de s'en servir pour l'irrigation de leurs fonds, même lorsqu'elles excéderaient les besoins de celui qui en a réclamé le passage. — J.G. *Servit.*, 280; D.P. 45. 3. 120, note 13.

3. Cependant, ils ont le droit de se servir des eaux pour leurs besoins naturels; par exemple, pour désalterer leurs bestiaux (Quest. controuv.). — J.G. *Servit.*, 280; D.P. 45. 1. 120, note 13, n° 2.

4. De ce que le riverain qui veut jouir du bénéfice de la loi de 1845 a le droit, moyennant indemnité (V. aussi arg., art. 4), de traverser les héritages inférieurs pour rendre les eaux à leur cours naturel, il s'ensuit qu'il n'est plus obligé de rendre les eaux à la sortie du fonds, ainsi que le veut l'art. 644 c. civ. — J.G. *Servit.*, 272.

5. La servitude autorisée par la loi du 29 avr. 1845 peut être exercée malgré l'impossibilité où serait le riverain qui la réclame de ramener directement à leur cours ordinaire les eaux conduites, à travers les héritages intermédiaires, sur son fonds non riverain, si le cours d'eau qui les reçoit, les verse, à peu de distance, dans le cours d'eau primitif. — Paris, 31 déc. 1852, D.P. 54. 2. 207, et sur pourvoi, Civ. r. 8 nov. 1854, D.P. 54. 1. 410.

6. Et il en est ainsi, quoique les eaux indirectement ramenées au cours d'eau primitif ne s'y jettent qu'en aval d'usines appartenant aux propriétaires contestants, lorsqu'il n'est point établi que ces usines soient, en aucune saison, privées par là de la force motrice qui leur est nécessaire, et qu'au contraire il résulte d'un règlement général d'irrigation que l'usage des eaux pour l'irrigation et pour les usines a un caractère alternatif qui exclut la possibilité d'un préjudice. — Mêmes arrêts.

7. De même, le propriétaire riverain d'un cours d'eau, à qui l'administration a concédé une certaine quantité d'eau pour l'irrigation de sa propriété riveraine, peut conduire cette eau dans une autre propriété, s'il en a obtenu l'autorisation des propriétaires intermédiaires, alors même qu'à leur sortie les eaux ne seraient pas rendues au cours d'eau auquel elles ont été empruntées, mais à un autre dans lequel le premier vient se jeter. — Nancy, 1<sup>er</sup> mai 1860, D.P. 60. 2. 108.

8. Toutefois, s'il existe, entre le point où les eaux sont prises et le point où elles sont rendues, une usine dont la force motrice devienne insuffisante lorsque le niveau de l'eau descend au-dessous d'une certaine hauteur, les tribunaux peuvent ordonner que,

cette situation se réalisant, et tant qu'elle durera, le propriétaire supérieur ne pourra se servir de la dérivation concédée qu'à la charge de payer chaque jour une certaine indemnité au maître de l'usine. — Même arrêt.

9. Décidé, cependant, que les dispositions exceptionnelles de l'art. 2 de la loi du 29 avr. 1845 ne peuvent être appliquées qu'à une double condition, savoir : 1° que les eaux en question aient servi à l'irrigation de terres qui ne les bordent point; 2° et que le passage réclamé ait pour objet de rendre ces eaux à leur cours primitif. — Metz, 5 juin 1866, D.P. 66. 2. 224.

10. En conséquence, un propriétaire qui a usé d'une eau courante pour l'irrigation d'une terre riveraine de cette eau est sans droit pour obliger un propriétaire inférieur à supporter, moyennant indemnité, l'écoulement, sur son terrain, du surplus des eaux d'arrosage, alors surtout que ces eaux ne peuvent pas retourner, par le fonds inférieur, vers leur lit naturel. — Même arrêt.

**Art. 3. La même faculté de passage sur les fonds intermédiaires pourra être accordée au propriétaire d'un terrain submergé en tout ou en partie, à l'effet de procurer aux eaux nuisibles leur écoulement.**

Rapports et Discussions, D.P. 45. 1. 115 et s. — V. aussi D.P. 49. 1. 129, note.

1. L'art. 3 de la loi du 29 avr. 1845 est inapplicable au cas où la submersion provient du fait du propriétaire lui-même, et, par exemple, de la conduite qu'il a opérée, sur son héritage, d'eaux d'irrigation qu'il ne peut ramener à leur lit primitif, ni par son terrain, ni par les terrains contigus. — Req. 13 janv. 1868, D.P. 68. 1. 211.

2. Il n'est pas applicable non plus au dessèchement des terrains en nature d'étang; ce dessèchement est régi par la loi du 16 sept. 1807, à laquelle n'a pas dérogé celle de 1845 — Civ. r. 26 mars 1849, D.P. 49. 1. 129. — V. observ., *ibid.*

3. Un propriétaire ne peut être autorisé à faire passer sur les fonds intermédiaires les eaux pluviales que la pente des lieux amène sur sa propriété, sous prétexte de la submersion de cette propriété, si le déversement dont il se plaint peut disparaître à l'aide de quelques travaux d'art ou de terrassement. — Colmar, 13 mars 1850, D.P. 55. 2. 227.

4. Le passage des eaux, dans l'hypothèse prévue par l'art. 3, ne peut, bien que cet article ne le dise pas, être accordé que moyennant indemnité. — J.G. *Servit.*, 281.

**Art. 4. Les contestations auxquelles pourront donner lieu l'établissement de la servitude, la fixation du parcours de la conduite d'eau, de ses dimensions et de sa forme, et les indemnités dues, soit au propriétaire du fonds traversé, soit à celui du fonds qui recevra l'écoulement des eaux, seront portées devant les tribunaux, qui, en prononçant, devront concilier l'intérêt de l'opération avec le respect dû à la propriété.**

**Il sera procédé devant les tribunaux comme en matière sommaire, et, s'il y a lieu à expertise, il pourra n'être nommé qu'un seul expert.**

Rapports et Discussions, D.P. 45. 1. 115. et s.

1. La loi ne soumet aux tribunaux que les contestations; le droit de concéder les eaux et de régler la quotité d'eau dont un riverain peut disposer reste, comme pour toutes les rivières, dans les attributions du pouvoir administratif. — J.G. *Servit.*, 282.

2. Ainsi, c'est à l'autorité administrative

qu'appartient le droit de concéder, dans les termes de la loi de 1845, les prises d'eau destinées par un riverain à l'irrigation de ses propriétés non riveraines, et à déterminer la quantité d'eau qu'il peut prendre dans ce but. — Paris, 31 déc. 1852, D.P. 54. 2. 207, et sur pourvoi, Civ. r. 8 nov. 1854, D.P. 54. 1. 410.

3. Mais, la concession faite, c'est à l'autorité judiciaire à statuer sur l'établissement de la servitude d'aqueduc à imposer, moyennant indemnité, aux propriétés intermédiaires, à déterminer, par conséquent, s'il y a lieu d'admettre cette servitude, et dans quelle mesure. — Même arrêt du 31 déc. 1852.

4. En cette matière, les tribunaux doivent plutôt consulter et favoriser les intérêts de l'agriculture et de ses produits, que s'arrêter aux inconvénients qu'auraient à subir les intérêts particuliers, inconvénients qui peuvent être réparés, d'ailleurs, par des dommages-intérêts. — Même arrêt.

5. De même, s'il appartient à l'autorité administrative seule d'autoriser la prise d'eau réclamée pour l'irrigation d'une propriété dans le cas prévu par l'art. 1 de la loi du 29 avr. 1845, de déterminer la hauteur et le volume de cette prise d'eau et de fixer les époques d'irrigation, les tribunaux sont exclusivement compétents pour statuer sur les contestations relatives à l'établissement de la servitude et à la direction du canal d'irrigation. — Orléans, 3 mai 1856, D.P. 56. 2. 162.

6. Spécialement, l'autorité judiciaire peut ordonner une expertise à l'effet de faire déterminer le parcours à suivre pour causer le moins de dommage possible aux propriétés que doit traverser le canal, encore bien que le préfet aurait cru devoir lui-même régler ce parcours par l'arrêté portant concession de la prise d'eau. — Même arrêt.

7. Mais l'autorité judiciaire est incompétente pour autoriser le passage des eaux d'irrigation sous un chemin vicinal moyennant indemnité; c'est à l'autorité administrative qu'appartient le pouvoir de concéder des facultés de ce genre. — Dijon, 4 juill. 1866, D.P. 66. 2. 158.

8. L'art. 4 de la loi du 29 avr. 1845 confère aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel ils peuvent interdire au riverain qui a ainsi amené des eaux sur son héritage, d'en déverser l'excédant sur un fonds contigu d'où elles ne pourraient être rendues à leur cours primitif. — Req. 13 janv. 1868, D.P. 68. 1. 211. — Mais V. observ. *ibid.*

9. ... Et il en est ainsi alors même que, à raison de la pente de son héritage, il ne serait pas possible à ce riverain de ramener les eaux au cours d'eau, ni directement par son propre terrain, ni par tout autre fonds que celui où il demande à les faire écouler. — Même arrêt.

**Art. 5. Il n'est aucunement dérogé par les présentes dispositions aux lois qui régissent la police des eaux.**

Rapports et Discussion, D.P. 45. 3. 115 et s.

1. Cet article confirme toutes les dispositions des lois du 20 août 1790, 6 oct. 1791, 14 flor. an 11, etc., relatives aux cours d'eaux, ainsi que celles des art. 644 et 645. — J.G. *Servit.*, 283.

2. La loi du 29 avr. 1845, en autorisant le passage, sur les fonds intermédiaires, des eaux destinées à l'irrigation, n'a pu entendre déroger, pour le cas où le fonds intermédiaire est une route, aux lois et règlements qui régissent la grande voirie; par suite, le propriétaire séparé d'un cours d'eau non navigable par un chemin public, à supposer qu'il ait le droit de disposer des eaux comme les riverains directs (V. art. 644, nos 45 et s.), n'est pas fondé à réclamer contre les conditions, et notamment la faculté de révocation, auxquelles l'administration aurait subordonné son autorisation d'amener les eaux par

un aqueduc construit sous le chemin. — Cons. d'Et. 8 mars 1860, D.P. 60. 3. 83.

11-15 juill. 1847. — Loi sur les irrigations.

**Art. 1.** Tout propriétaire qui voudra se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, pourra obtenir la faculté d'appuyer sur la propriété du riverain opposé les ouvrages d'art nécessaires à sa prise d'eau, à la charge d'une juste et préalable indemnité.

Sont exceptés de cette servitude, les bâtiments, cours et jardins attenants aux habitations.

Rapports et Discussions, D.P. 47. 3. 120 et s.

1. Le droit d'appui, concédé par la loi de 1847, de même que le droit d'aqueduc, ne peut être justifié que par un intérêt réel et sensible d'irrigation. — J.G. *Servit.*, 285. — V. loi 29 avr. 1845, art. 1<sup>er</sup>, nos 11 et s.

2. La loi de 1847, aussi bien que celle de 1845, ne crée aucun droit en faveur des non-riverains. — J.G. *Servit.*, 286. — V. loi 29 avr. 1845, art. 1<sup>er</sup>, nos 1 et s.

3. Décidé, cependant, que le propriétaire qui a le droit de disposer des eaux d'un cours d'eau et, en outre, le droit d'établir une prise sur l'une des rives, peut obtenir le bénéfice des servitudes d'appui et d'aqueduc créées par les lois des 29 avr. 1845 et 11 juill. 1847, pour l'irrigation d'une propriété située du côté de cette dernière rive. — Dijon, 26 févr. 1868, D.P. 69. 1. 501. — V. observ. *ibid.*, note 2.

4. En tout cas, si les servitudes dont il s'agit ont été établies au moyen d'une concession obtenue par ce propriétaire avec le concours du propriétaire du fonds assujéti, avant que ce dernier en ait acquis la propriété, elles doivent être maintenues contre lui à titre de servitudes conventionnelles. — Civ. r. 8 nov. 1869, D.P. 69. 1. 502.

5. Et il n'importe que la concession n'ait été consentie qu'avec faculté de révocation, s'il est décidé, par appréciation de la convention, que, entre les deux concessionnaires, le bénéfice de cette concession constituait un droit acquis, le droit de révocation ne pouvant alors être exercé par celui des deux concessionnaires qui succède à l'auteur de la concession. — Même arrêt.

6. La servitude légale de barrage établie par l'art. 1 de la loi du 11 juill. 1847 existe, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les diverses natures de propriété susceptibles d'irrigation, ou entre les divers modes d'irrigation ou d'arrosement. — Civ. c. 20 déc. 1853, D.P. 54. 1. 32. — J.G. *Servit.*, 286. — V. aussi L. 29 avr. 1845, art. 1, n° 16.

7. Ainsi, cette servitude peut être accordée pour l'arrosement, à la main, d'un jardin potager; on objecterait vainement qu'elle n'a été établie que pour les irrigations à grandes eaux, par saignées ou rigoles. — Même arrêt.

8. Le § 2, art. 1<sup>er</sup> de la loi de 1847, qui exempte de la servitude légale des barrages les jardins attenants à des habitations, s'applique au cas de barrages à établir, et non lorsqu'il s'agit d'un barrage déjà établi par le propriétaire du jardin, ainsi exempté de la servitude, ou par ses auteurs: dans ce dernier cas, le riverain opposé peut contraindre son coriverain à lui vendre la mitoyenneté de son barrage. — Civ. r. 20 déc. 1853, D.P. 54. 1. 32.

9. A la différence de la loi de 1845 qui exempte de la servitude d'aqueduc même les parcs et enclos, la loi de 1847 ne les exempte plus quant à la servitude d'appui. — J.G. *Servit.*, 287.

**Art. 2.** Le riverain sur le fonds duquel l'appui sera réclamé pourra toujours de-

mander l'usage commun du barrage, en contribuant pour moitié aux frais d'établissement et d'entretien; aucune indemnité ne sera respectivement due dans ce cas, et celle qui aurait été payée devra être rendue.

Lorsque cet usage commun ne sera réclamé qu'après le commencement ou la confection des travaux, celui qui le demandera devra supporter seul l'excédant de dépense auquel donneront lieu les changements à faire au barrage pour le rendre propre à l'irrigation des deux rives.

Rapports et Discussions, D.P. 47. 3. 124, notes 8 et s.

**Art. 3.** Les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des deux articles ci-dessus seront portées devant les tribunaux.

Il sera procédé comme en matière sommaire, et, s'il y a lieu à expertise, le tribunal pourra ne nommer qu'un seul expert.

Rapports et Discussions, D.P. 45. 3. 124, n° 11.

Ces dispositions sont tout à fait semblables à celles de l'art. 4 de la loi du 29 avr. 1845. — V. *suprà*, p. 461.

**Art. 4.** Il n'est aucunement dérogé, par les présentes dispositions, aux lois qui régissent la police des eaux.

Même disposition que l'art. 5 de la loi du 29 avr. 1845. — V. *suprà*, p. 461.

## II. — DRAINAGE.

10-15 juin 1854. — Loi sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage.

**Art 1.** Tout propriétaire qui veut assainir son fonds par le drainage, ou autre mode d'assèchement, peut, moyennant une juste et préalable indemnité, en conduire les eaux souterrainement ou à ciel ouvert, à travers les propriétés qui séparent ce fonds d'un cours d'eau ou de toute autre voie d'écoulement.

Sont exceptés de cette servitude, les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations.

Exposé des motifs et Rapports, D.P. 54. 4. 97 et s., nos 8 et 31.

1. La loi du 10 juin 1854 ne fait pas double emploi avec la loi du 16 sept. 1807 sur le dessèchement des marais; la loi de 1807 est une loi d'intérêt général, tandis que la loi de 1854 suppose une amélioration dans un intérêt privé. — J.G. *Servit.*, 295.

2. La servitude de drainage est une servitude légale semblable à celle de l'art 682; elle doit être accordée à tout propriétaire qui en forme la demande et qui se trouve dans les conditions de la loi (Quest. controv.). — J.G. *Servit.*, 294.

3. L'art. 1 de la loi du 10 juin 1854 s'applique à toutes les eaux d'infiltration, quelle qu'en soit la provenance, sans qu'on doive distinguer entre les eaux amenées par la pente naturelle des lieux et les eaux dérivées par des travaux de main d'homme pour les besoins de l'irrigation. — Civ. c. 8 avr. 1872, D.P. 72. 1. 109.

4. La même disposition s'applique aux fonds ruraux de toute nature, et, en conséquence, la servitude légale d'aqueduc qu'elle a établie peut être exercée pour toutes les

eaux dont l'écoulement est nécessaire à l'assainissement de la propriété rurale entière, sans en excepter les bâtiments. — Même arrêt.

5. Elle s'applique non-seulement aux terrains affectés à une exploitation agricole, mais encore aux terrains exploités pour l'extraction de produits minéraux. — Civ. c. 14 déc. 1859, D.P. 59. 1. 504. — Observ. contr., J.G. *Servit.*, 294.

6. De même, elle peut être invoquée par le propriétaire d'une usine située dans une île, en faveur de cette île et du bief de son usine, sans qu'une telle décision, rendue en vertu du pouvoir discrétionnaire du juge, tombe sous le contrôle de la Cour de cassation. — Req. 14 avr. 1868, D.P. 69. 1. 269.

7. Mais cette servitude ne s'applique pas à l'écoulement des eaux d'un étang, alors du moins que cet écoulement doit avoir lieu à des moments déterminés par le propriétaire de l'étang et dans une proportion qu'il règle lui-même. — Trib. Roanne, 22 juin 1864, D.P. 68. 1. 454.

8. Non-seulement le drainage, mais aussi tout mode d'assèchement, peut donner lieu à l'établissement de la servitude établie par la loi du 10 juin 1854. — J.G. *Servit.*, 290.

9. Cette servitude ne peut être établie que moyennant une juste et préalable indemnité: il y a présomption légale de dommage en faveur du propriétaire du fonds servant. — J.G. *Servit.*, 290, et D.P. 54. 4. 96, n° 8.

10. La servitude de drainage ne peut être exercée qu'autant que l'indemnité due au propriétaire du fonds servant est entièrement et définitivement acquittée avant la prise de possession, et il n'est pas permis, notamment, aux juges de fixer ni une indemnité annuelle, ni une indemnité provisoire à arrêter d'une manière définitive après la mise en exercice du drainage. — Civ. c. 14 déc. 1859, D.P. 59. 1. 504.

11. Les eaux peuvent être conduites *souterrainement* ou à *ciel ouvert*. Faculté est accordée au propriétaire de construire un aqueduc, ou un simple conduit d'eau. — J.G. *Servit.*, 290.

12. Lorsque le cours d'eau est trop éloigné du terrain drainé, on peut employer toute autre voie d'écoulement, par exemple, les fossés évacuateurs. — J.G. *Servit.*, 290, et D.P. 54. 4. 100, n° 26.

13. L'art. 1 de la loi de 1854 doit être interprété d'après les mêmes principes que la disposition de l'art. 682 c. civ., relative à la servitude de passage pour cause d'enclave. — Req. 1<sup>er</sup> juin 1863, D.P. 64. 1. 186.

14. En conséquence, il n'est pas nécessaire, pour l'application de la servitude, que l'impossibilité de faire écouler les eaux autrement qu'en les dirigeant sur le fonds voisin soit absolue; il suffit que les juges constatent, en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation, l'existence de difficultés ou d'obstacles équivalant à cette impossibilité. — Même arrêt.

15. Dans le but de faciliter les opérations du drainage, la loi des 17-23 juill. 1856 a affecté une somme de 100 millions à des prêts à faire par l'Etat aux propriétaires, et accordé au Trésor un privilège pour le recouvrement de ces prêts. — D.P. 56. 4. 95.

16. La loi des 28 mai-6 juin 1858 a substitué la société du Crédit foncier à l'Etat, pour les prêts à faire en vertu de la loi de 1856, ainsi que pour le privilège du Trésor. — D.P. 58. 4. 65.

**Art. 2.** Les propriétaires de fonds voisins ou traversés ont la faculté de se servir des travaux faits, en vertu de l'article précédent, pour l'écoulement des eaux de leurs fonds.

Ils supportent dans ce cas: — 1° une part proportionnelle dans la valeur des travaux dont ils profitent; — 2° les dépenses résultant des modifications que l'exercice de cette faculté peut rendre né-

cessaires; — et 3<sup>e</sup>, pour l'avenir, une part contributive dans l'entretien des travaux devenus communs.

Exposé des motifs et Rapports, D.P. 54. 4. 97 et s., nos 9, 34.

**Art. 3. Les associations de propriétaires qui veulent, au moyen de travaux d'ensemble, assainir leurs héritages par le drainage ou tout autre mode d'assèchement, jouissent des droits et supportent les obligations qui résultent des articles précédents. Ces associations peuvent, sur leur demande, être constituées, par arrêtés préfectoraux, en syndicats, auxquels sont applicables les art. 3 et 4 de la loi du 14 flor. an 11.**

Exposé des motifs et Rapports, D.P. 54. 4. 97 et s., nos 10, 11, 35.

1. Ces associations ne sont que facultatives, à la différence de la loi du 16 sept. 1807, relative au dessèchement des marais, à l'endiguement des fleuves et aux travaux de salubrité publique. — J.G. *Servit.*, 292.

2. Mais, une fois réunis, les propriétaires peuvent demander au préfet l'organisation d'un syndicat qui rende un arrêté à cet égard; et alors deviennent applicables à la loi du drainage, les art. 3 et 4 de la loi du 14 flor. an 11. — J.G. *Servit.*, 292, et *Eau*, 226 et s.

3. La loi de 1854 ne statue que dans un intérêt privé (V. art. 1, n° 1); mais cet intérêt privé peut devenir collectif et s'élever aux proportions d'un intérêt général; la loi de 1854 y pourvoit, sans interdire le recours à l'ancienne législation, et notamment à la loi du 16 sept. 1807. — J.G. *Servit.*, 295, et D.P. 49. 1. 429, note.

**Art. 4. Les travaux que voudraient exécuter les associations syndicales, les communes ou les départements, pour faciliter le drainage ou tout autre mode d'assèchement, peuvent être déclarés d'utilité publique par décret rendu en Conseil d'Etat.**

**Le règlement des indemnités dues pour expropriation est fait conformément aux §§ 2 et s. de l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836.**

Exposé des motifs et Rapports, D.P. 54. 4. 98 et s., nos 12, 36.

1. De ces expressions, « peuvent être déclarées d'utilité publique », il suit que le Gouvernement est libre de ne pas reconnaître l'utilité publique, et, par conséquent, de rejeter la demande de l'association. — J.G. *Servit.*, 293.

2. Les indemnités auxquelles peut donner lieu l'expropriation sont réglées dans les formes déterminées par la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux. — J.G. *Servit.*, 293.

Sur les dispositions de la loi de 1836, V. *Voirie par terre*, 487 et s.

3. Les syndicats ont un privilège pour le recouvrement de leurs avances et des frais d'entretien. — L. 17 juill. 1856, art. 4, D.P. 56. 4. 95. — J.G. *Servit.*, 302.

4. Des prêts garantis par un privilège peuvent aussi être faits aux syndicats, soit par l'Etat ou la société de Crédit foncier, conformément aux lois des 17 juill. 1856 et 28 mai 1858, ou par des particuliers. — L. 17 juill. 1856, art. 4, D.P. 56. 4. 95. — J.G. *Servit.*, 302.

**Art. 5. Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice de la servitude, la fixation du parcours des eaux, l'exécution des travaux de drainage et d'assèchement, les**

**indemnités ou les frais d'entretien, sont portées en premier ressort devant le juge de paix du canton, qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de l'opération avec le respect dû à la propriété.**

**S'il y a lieu à expertise, il pourra n'être nommé qu'un seul expert.**

Exposé des motifs et Rapports, D.P. 54. 4. 98 et s., nos 13, 37.

1. La loi du 10 juin 1854 a attribué aux juges de paix, en matière de servitudes de drainage, une compétence qui tient à l'ordre public et à laquelle il ne peut être dérogé, même du consentement des parties. Par suite, une cour d'appel ne peut être saisie, par voie de conclusions subsidiaires, même non contestées, de l'établissement d'une servitude de drainage. — Besançon, 10 mars 1868, D.P. 68. 2. 131.

**Art. 6. La destruction totale ou partielle des conduits d'eau ou fossés évacuateurs est punie des peines portées en l'art. 456 c. pén.**

**Tout obstacle apporté volontairement au libre écoulement des eaux est puni des peines portées par l'art. 457 du même code. L'art. 463 c. pén. peut être appliqué.**

Exposé des motifs et Rapports, D.P. 54. 4. 98 et s., nos 14, 39.

**Art. 7. Il n'est aucunement dérogé aux lois qui règlent la police des eaux.**

Exposé des motifs et Rapports, D.P. 54. 4. 98 et s., nos 15 et 39.

1. La loi du 29 avr. 1845, art. 5, contient une disposition analogue. — V. *suprà*, p. 461.

2. Si une opération de drainage aggrave les dépenses d'un cours d'eau réglées par la loi du 14 flor. an 11, les terrains drainés sont compris dans les propriétés intéressées, et imposés conformément à cette loi. — L. 17 juill. 1856, D.P. 56. 4. 95. — J.G. *Servit.*, 305.

## Art. 645.

**S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété; et, dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 58, nos 28.

### DIVISION.

§ 1. — *Attributions respectives des autorités administrative et judiciaire (n° 1).*

§ 2. — *Pour quelles eaux il peut y avoir lieu à règlement (n° 21).*

§ 3. — *Entre qui il y a lieu à règlement (n° 30).*

§ 4. — *Pouvoirs des tribunaux quant au mode de réglementation des eaux (n° 39).*

§ 1. — *Attributions respectives des autorités judiciaire et administrative.*

1. La juridiction civile est seule compétente pour statuer sur les questions d'intérêt

privé qui s'agitent dans une instance entre riverains, relative à l'usage des eaux. — Req. 11 mai 1868, D.P. 68. 1. 468.

2. Ainsi, les contestations qui s'élèvent entre les riverains d'un cours d'eau, sur l'usage que l'un veut en faire à l'égard de l'autre, et sur la limite des droits respectifs de chacun, sont de la compétence des tribunaux civils. — Civ. c. 15 févr. 1860, D.P. 60. 1. 347.

V. dans le même sens, Colmar, 29 juill. 1825, J.G. *Eaux*, 565-6°. — Poitiers, 9 mai 1833, *ibid.*, 565-9°. — Bordeaux, 25 janv. 1838, *ibid.*, 565-10°, et les nombreux arrêts du Cons. d'Et. rapportés *ibid.*, 565 et s. — V., aussi *infra*, nos 55 et s.

3. Mais c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de statuer lorsqu'il s'agit de régler le cours d'eau dans l'intérêt général, et, par exemple, d'en faciliter le libre écoulement, de le diriger vers un but d'intérêt général, et de le tenir à une hauteur qui ne nuise à personne. — Même arrêt du 15 févr. 1860. — Conf. Civ. r. 2 juill. 1839, J.G. *Eaux*, 456 et 563-10°. — Agen, 24 juill. 1865, D.P. 65. 2. 189. — Cons. d'Et. 4 mai 1854, D.P. 55. 3. 11; 24 janv. 1856, D.P. 57. 3. 16; 24 mai et 19 juill. 1860, D.P. 60. 3. 53; 19 juin 1863, D.P. 65. 3. 19. — V. aussi J.G. *Eaux*, 457 et s.

4. ... Sauf aux tiers dont les droits seraient lésés à se pourvoir devant la juridiction administrative. — Agen, 24 juill. 1865, précité.

5. De même, il appartient au pouvoir administratif, agissant en vue de l'utilité publique, d'autoriser ou de prescrire, même sur les rivières non navigables et non flottables, les travaux propres à en utiliser le cours, soit pour le service des usines établies ou à établir, soit pour les besoins généraux de l'irrigation (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 16; Décr. 25 mars 1852, art. 3). — Req. 11 mai 1868, D.P. 68. 1. 468.

6. Les tribunaux sont incompétents pour ordonner la suppression ou la modification de travaux exécutés en conformité d'un arrêté préfectoral contenant règlement de l'usage des eaux entre usiniers. — Req. 2 mars 1869, D.P. 71. 1. 280.

7. La circonstance que cet arrêté n'aurait pas été précédé de l'instruction requise peut donner lieu à un recours des parties devant l'autorité administrative, mais n'autorise pas les tribunaux à s'écarter des dispositions de l'arrêté, tant qu'il n'a pas été réformé par l'autorité compétente. — Même arrêt.

8. Si les préfets ont le droit de régler, dans un but de police et d'utilité générale ou de salubrité publique, le régime des usines établies sur les cours d'eau non navigables, ils ne peuvent user de ce droit dans un intérêt purement privé. — Cons. d'Et. 24 mai et 19 juill. 1860, D.P. 60. 3. 53.

9. Par suite, il y a empiètement sur l'autorité judiciaire, lorsqu'une disposition d'un arrêté de règlement d'eau a été prise dans le but unique de faire cesser une contestation particulière concernant, par exemple, le droit à l'usage des eaux rendues à la rivière par le canal de fuite d'un moulin. — Cons. d'Et. 4 mai 1854, D.P. 55. 3. 11.

10. Est encore entaché d'excès de pouvoir, ... soit l'arrêté préfectoral intervenu sur la plainte de propriétaires riverains qui prétendent que le propriétaire supérieur leur porte préjudice par la manière dont il rejette dans le lit de la rivière les eaux qu'il a utilisées à leur passage dans sa propriété. — Cons. d'Et. 19 juin 1863, D.P. 65. 3. 19.

11. ... Il importe peu que l'autorité judiciaire, déjà saisie à l'origine du litige, ait cru alors devoir se déclarer incompétente. — Même arrêt.

12. ... Soit l'arrêté préfectoral qui, sur les contestations élevées entre deux communes au sujet de la jouissance d'eaux que l'une de ces communes prétendait provenir d'une source dont elle est propriétaire, alors que l'autre réclamait une partie de ces eaux en

vertu d'anciens usages et de l'art. 643 du c. civ., a opéré entre les communes le partage des eaux dont il s'agit. — Cons. d'Et. 3 août 1866, D.P. 67. 3. 81.

**13.** Lorsqu'un usinier prétend qu'un règlement d'eau a été fait, non dans un but d'utilité générale, mais dans l'intérêt exclusif de propriétaires voisins qui étaient tenus, en vertu de titres privés, de supporter les eaux d'inondation ou d'infiltration, il peut s'adresser à l'autorité judiciaire pour faire prononcer sur l'existence de cette servitude, et se retirer ensuite devant l'administration pour demander la révision du règlement. — Cons. d'Et. 14 août 1871, D.P. 72. 3. 49.

**14.** Lorsque des riverains d'un cours d'eau non navigable sont en instance devant l'autorité judiciaire pour faire régler, conformément aux art. 644 et 645 c. civ., leurs prétentions respectives à l'usage des eaux pour l'irrigation, le préfet excède ses pouvoirs en intervenant dans ce débat par un règlement que l'intérêt public ne commande pas. — Cons. d'Et. 18 avr. 1866, D.P. 69. 3. 63.

**15.** Les tribunaux ne peuvent statuer en cette matière, comme dans toutes les autres contestations, que lorsqu'ils sont saisis par les parties intéressées; autrement ils empièteraient sur le pouvoir administratif. — J.G. *Servit.*, 316.

**16.** Mais le pouvoir de faire les règlements d'eau, dont parle l'art. 645, appartient aux tribunaux dès qu'il existe devant eux une contestation sur l'usage des eaux, et sans qu'il soit besoin d'une demande spéciale. — Req. 19 juill. 1865, D.P. 66. 1. 40. — Req. 18 déc. 1865, D.P. 66. 1. 255.

**17.** Par suite, une demande en règlement d'eau peut être formée pour la première fois en appel (C. pr. art. 464). — Req. 19 juill. 1865, D.P. 66. 1. 40. — Req. 18 déc. 1865, D.P. 66. 1. 255.

**18.** L'art. 645 détermine l'étendue et les limites des pouvoirs qu'il confie aux tribunaux; dans ces limites, les juges ont un pouvoir discrétionnaire d'appréciation, et leur décision échappe à la censure de la Cour suprême. — J.G. *Servit.*, 307 et 308. — V. *infra*, n° 62.

**19.** Les règlements émanés des tribunaux n'ont force de loi qu'entre les parties; les juges, pas plus en cette matière qu'en toute autre, ne peuvent statuer par voie de disposition générale et réglementaire (art. 5). — J.G. *Servit.*, 308.

**20.** Les règlements judiciaires d'eaux faits entre riverains, en vertu des art. 644 et 645, n'ont pas un caractère irrévocable et ne font pas obstacle à une réglementation ultérieure, si des besoins nouveaux, nés d'une situation nouvelle, la rendent nécessaire; en conséquence, un riverain ne peut se plaindre de ce que le règlement n'aurait pas fixé le temps pendant lequel il pourrait user de l'eau pour ses acquisitions futures, la fixation de ce temps, outre qu'elle ne saurait avoir de base certaine pour l'avenir, pouvant toujours être réclamée en cas d'acquisitions nouvelles. — Req. 11 mars 1867, D.P. 67. 1. 352.

§ 2. — *Pour quelles eaux il peut y avoir lieu à règlement.*

**21.** Les tribunaux peuvent procéder au règlement non-seulement du cours d'eau, mais aussi des affluents qui l'alimentent, si ce règlement spécial leur est demandé et est nécessaire. — J.G. *Servit.*, 312. — V. *infra*, n° 35.

**22.** Le pouvoir discrétionnaire accordé aux tribunaux par l'art. 645 ne s'applique pas aux *eaux de source*. — Civ. c. 29 janv. 1840, J.G. *Servit.*, 313. — Pau, 2 mai 1857, D.P. 57. 2. 139. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 313.

**23.** Les eaux provenant d'une source ne sont pas, non plus, dans la propriété où cette source prend naissance, soumises au pouvoir réglementaire de l'administration. — Cons. d'Et. 23 déc. 1858, D.P. 60. 3. 25. —

Cons. d'Et. 1<sup>er</sup> mars 1860, *ibid.* — Cons. d'Et. 14 mars 1861, D.P. 61. 3. 28.

**24.** Mais l'art. 645 devient applicable aux eaux de source, s'il existe des titres, ou prescription reconnue, au profit des propriétaires voisins. — J.G. *Servit.*, 314.

**25.** Ainsi, lorsque plusieurs individus ont acquis, par des titres séparés, diverses portions d'un terrain avec la faculté de se servir des eaux d'une fontaine qui surgit dans le fonds de l'un d'eux, chaque acquéreur a le droit de demander en justice que le mode de jouissance des eaux soit réglé pour l'avenir à l'égard de tous les usagers, et les juges ne peuvent rejeter cette demande sur le motif que les divers contrats de vente ont prescrit aux acquéreurs de jouir des eaux suivant leurs besoins, mais sans abus. — Civ. c. 10 avr. 1821, J.G. *Servit.*, 314.

**26.** Le droit de demander ce règlement appartient également, dans ce cas, aux propriétaires voisins, qui, ayant acquis le droit de se servir des eaux de la fontaine par prescription, sont étrangers aux contrats de vente. — Même arrêt.

**27.** Chacun des communistes a, pour demander le règlement, un droit imprescriptible, auquel on ne peut opposer par conséquent le laps de temps, quelque long qu'il soit, pendant lequel il y a eu jouissance des eaux communes, de telle ou telle manière. — Même arrêt.

**28.** L'art. 645 ne s'applique pas non plus aux *eaux pluviales*: ces eaux ne peuvent donner lieu à un règlement judiciaire. — Colmar, 29 mai 1829, J.G. *Servit.*, 315. — Colmar, 24 août 1850, D.P. 55. 2. 181.

**29.** Il en est de même à l'égard des *eaux stagnantes*; spécialement, l'art. 645 ne peut être invoqué pour le partage d'un *étang*. — Req. 29 juin 1814, J.G. *Eaux*, 269.

§ 3. — *Entre qui il y a lieu à règlement.*

**30.** La faculté de régler l'usage des eaux courantes, donnée aux juges par l'art. 645, ne peut être exercée que dans les contestations entre propriétaires *riverains* des cours d'eau. — Bordeaux, 8 avr. 1826, J.G. *Servit.*, 317-1<sup>o</sup>.

**31.** Par suite, les propriétaires dont les fonds ne sont pas en contact avec un cours d'eau ne sont pas recevables à provoquer un règlement pour l'usage de cette eau. — Req. 15 avr. 1845, D.P. 45. 1. 255. — Limoges, 25 juill. 1860, D.P. 61. 2. 99.

**32.** Spécialement, il n'y a pas lieu à régler l'usage des eaux, si entre l'eau courante et l'un des litigants se trouve une propriété intermédiaire, encore bien que ce litigant ait acquis le droit de creuser sur cette propriété intermédiaire un fossé au moyen duquel il amène l'eau sur son fonds. — Arrêt précité du 8 avril 1826.

**33.** Pareillement, le propriétaire qui ne jouit d'un cours d'eau qu'au moyen d'une saignée pratiquée dans une rigole de dérivation établie sur le fonds riverain, n'a aucun droit à l'usage de ce cours d'eau, et, par suite, ne peut ni en provoquer le règlement, ni empêcher le propriétaire riverain d'en changer la direction. — Req. 15 avril 1845, D.P. 45. 1. 255.

**34.** Il en est encore de même, dans le cas où le propriétaire qui demande le règlement est séparé du cours d'eau par un chemin public. — Toulouse, 26 nov. 1832, J.G. *Servit.*, 201-1<sup>o</sup>.

**35.** Le riverain d'un cours d'eau principal peut provoquer un règlement d'eau à l'encontre des riverains de ses affluents, dont les ouvrages ont modifié le régime des eaux. — Civ. c. 3 déc. 1845, D.P. 46. 1. 28.

**36.** Les tribunaux peuvent statuer, non-seulement entre les deux riverains qui se font face, mais encore entre les riverains supérieurs et les riverains inférieurs. — J.G. *Servit.*, 316.

**37.** Les règlements d'eau autorisés par l'art. 645 peuvent être faits sans mise en

cause de tous les riverains qui ont droit à l'usage des eaux litigieuses, et dans l'unique intérêt des parties entre lesquelles sont engagées les instances où ils sont demandés. — Req. 18 déc. 1865, D.P. 66. 1. 255.

**38.** La possession trentenaire des eaux d'un cours d'eau, au moyen d'ouvrages apparents, de la part de l'un des riverains, peut mettre obstacle à une demande en règlement d'eau de la part d'un autre riverain. — Poitiers, 15 mars 1854, D.P. 56. 1. 170. — V. observ. *ibid.*, note.

§ 4. — *Pouvoirs des tribunaux quant au mode de réglementation des eaux.*

**39.** Les tribunaux ne peuvent être tenus de procéder entre riverains au règlement d'eau autorisé par l'art. 645, qu'autant que ces riverains leur font connaître le volume d'eau de la rivière et l'étendue de leurs besoins respectifs. — Req. 25 nov. 1857, D.P. 58. 1. 86.

**40.** Le mot *agriculture*, dans l'art. 645, n'est qu'énonciatif; la disposition de cet article est également applicable à l'intérêt de l'*industrie*. — J.G. *Servit.*, 311.

**41.** Ainsi, les tribunaux doivent régler l'usage et le cours des eaux de manière à concilier l'intérêt des propriétaires des usines et ceux des riverains. — Bordeaux, 23 janv. 1838, J.G. *Servit.*, 309, et *Eaux*, 565-10<sup>o</sup>.

**42.** Les tribunaux doivent opérer la répartition des eaux en prenant en considération les circonstances de localité et les besoins des parties. — Besançon, 27 nov. 1844, D.P. 46. 2. 78.

**43.** Le pouvoir que l'art. 645 confère aux tribunaux comprend nécessairement celui de déterminer les droits respectifs des riverains, de régler le mode de jouissance des eaux et d'ordonner les ouvrages destinés à garantir aux intéressés le libre exercice de leurs droits. — Req. 19 avril 1865, D.P. 65. 1. 377. — Req. 11 mai 1868, D.P. 68. 1. 468.

**44.** ... Mais à la condition de respecter les règlements locaux et particuliers sur l'usage des eaux; et, par exemple, les arrêtés administratifs qui, antérieurement au litige et dans un intérêt public constaté suivant les formes légales, auraient réglé le régime du cours d'eau, fixé la hauteur des retenues, ou déterminé la forme des barrages et des prises d'eau. — Même arrêt du 11 mai 1867. — V. *infra*, n° 69 et s.

**45.** Spécialement, le pouvoir dont il s'agit appartient aux tribunaux, qui statuent sur les contestations auxquelles peut donner lieu l'établissement de la servitude créée par la loi du 1<sup>er</sup> mai 1845. — Même arrêt.

**46.** En conséquence, on ne saurait prétendre que, dans les contestations de cette nature, la mission des tribunaux se borne à déclarer les droits des parties en instance et à les renvoyer devant l'autorité administrative, qui seule aurait le pouvoir d'ordonner les ouvrages nécessaires pour assurer l'exercice du droit aux eaux reconnu en faveur de chaque riverain. — Même arrêt.

**47.** Ainsi, les tribunaux peuvent fixer le mode de jouissance, soit en ordonnant l'établissement de canaux d'irrigation dans les lieux qu'ils jugent les plus convenables pour concilier l'intérêt des propriétaires avec celui de l'agriculture, soit en fixant les jours et heures pendant lesquels chaque propriétaire aura le droit de jouir de l'irrigation. — Civ. r. 19 avril 1841, J.G. *Servit.*, 309. — V. *infra*, nos 72 et s.

**48.** Ainsi, en cas de contestation entre les riverains, les tribunaux ont le droit de procéder à un règlement, par lequel ils répartissent entre ces propriétaires l'usage alternatif des eaux pendant certains jours de la semaine. — Montpellier, 12 janv. 1870, D.P. 71. 2. 70.

**49.** Et, par exemple, ils peuvent attribuer à l'un des deux riverains en contestation la jouissance exclusive des eaux pendant cinq

jours de la semaine, et à l'autre la jouissance exclusive pendant les deux autres jours, et ordonner que ce partage des eaux se fera au moyen d'un régulateur et d'une vanne construits à frais communs. — Besançon, 27 nov. 1844, D.P. 46. 2. 78.

50. De même, ils peuvent fixer à un certain nombre de jours par an le temps pendant lequel ces riverains useront de la faculté d'irrigation, à la charge par les riverains de se concerter entre eux sur les conditions et les jours d'arrosage : il n'y a là ni l'état d'indivision forcée prohibé par l'art. 815, ni une condition potestative apportée à l'exercice de ces droits. — Req. 8 janv. 1868, D.P. 68. 1. 116.

51. Ils peuvent encore, soit déterminer la quantité d'eau dont chaque riverain peut disposer, soit maintenir ou modifier les travaux faits par l'un des riverains, ou même en ordonner la destruction, si ces travaux nuisent à autrui. — J.G. *Servit.*, 309. — V. *infra*, nos 58 et s.

52. L'autorisation accordée par les juges à l'un des riverains de passer sur le fonds d'un coriverain, afin de surveiller l'exécution et l'entretien des travaux qu'ils ont ordonnés, ne peut être critiquée comme constituant une servitude de passage dépourvue de toute base légale, si ce coriverain n'a pas contesté les conclusions prises à cet effet dans l'instance en règlement d'eau, et en a ainsi reconnu la légitimité. — Req. 19 avril 1865, D.P. 65. 1. 377.

53. Les pouvoirs des tribunaux, quant au mode de réglementation des eaux, sont à considérer dans trois hypothèses différentes : 1<sup>o</sup> il n'y a aucun règlement; 2<sup>o</sup> il y a un règlement particulier ou local; 3<sup>o</sup> il y a un règlement administratif. — J.G. *Servit.*, 319.

54. — 1<sup>o</sup> Absence de règlement. — Lorsque les eaux d'une rivière non navigable n'ont encore été l'objet d'aucun règlement administratif, les contestations élevées entre des riverains sur la jouissance de ces eaux et dans leur intérêt privé, sont de la compétence exclusive des tribunaux. — Cons. d'Et. 22 août 1844, D.P. 45. 3. 76.

55. Dans ce cas, le magistrat a un pouvoir absolu et une latitude entière pour statuer d'après les bases posées par l'art. 645. — J.G. *Servit.*, 320.

56. En l'absence de tout règlement particulier ou local relatif à l'usage d'un cours d'eau, et de toute prescription ou possession exclusive, les tribunaux peuvent régler l'usage des eaux entre les riverains, suivant les droits résultant de la possession respective de chacun d'eux, et cela sans avoir égard au droit de préférence réclamé en faveur d'une usine par un propriétaire inférieur, comme représentant un ancien seigneur. — Req. 7 mai 1838, J.G. *Servit.*, 320.

57. Un tel droit, en supposant qu'il eût existé, aurait péri avec le régime féodal (L. 15-28 mars 1790, art. 26). — Même arrêt.

58. L'autorité judiciaire est compétente, en l'absence de règlement particulier ou administratif, non-seulement pour régler la distribution des eaux, mais aussi pour en fixer la hauteur. — Cons. d'Et. 1<sup>er</sup> août 1834, J.G. *Eaux*, 570-1<sup>o</sup>. — Req. 4 juill. 1839, J.G. *ibid.*, 559-2<sup>o</sup>. — Civ. c. 20 janv. 1840, *ibid.*, 570-2<sup>o</sup>. — Observ. conf., *ibid.*, et *Servit.*, 321.

59. En conséquence, lorsqu'un propriétaire se plaint de l'exhaussement des eaux opéré par un usinier, et demande l'abaissement des ouvrages qui en sont la cause, c'est aux tribunaux à statuer, sans préjudice du droit de règlement qui appartient à l'administration. — Même décis.

60. De même, l'autorité judiciaire est compétente pour connaître de l'action formée par le riverain d'un cours d'eau, à fin de suppression, avec dommages-intérêts, de travaux élevés à son préjudice sur ce cours d'eau par un coriverain, et, par exemple, de travaux d'exhaussement d'une digue, une telle

action n'impliquant pas la nécessité d'un règlement d'eau dans l'intérêt général, mais soulevant une contestation de pur intérêt privé. — Req. 26 juill. 1854, D.P. 55. 1. 338.

61. Jugé, toutefois, que c'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de connaître de l'action relative à la hauteur ou à l'abaissement d'un déversoir et au refoulement des eaux, lorsque cette action ne repose sur aucun titre (L. 28 sept. 1791, tit. 2, art. 16); mais qu'il en serait autrement si l'action reposait sur des titres ou des conventions entre les parties. — Req. 4 juin 1834, J.G. *Eaux*, 444-3<sup>o</sup>. — V. aussi (motif) Bordeaux, 23 janv. 1838, *ibid.*, 565-10<sup>o</sup>.

62. Les tribunaux civils, investis, en l'absence de règlements locaux ou particuliers, du droit de régler l'usage des eaux courantes entre les propriétaires dont elles bordent et traversent les héritages, ont, dans l'exercice de ce droit, un pouvoir discrétionnaire qui, en général, met leurs décisions à l'abri du contrôle de la Cour de cassation. — Req. 8 janv. 1868, D.P. 68. 1. 117. — Req. 17 juin 1868, D.P. 69. 1. 12. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 48.

63. Le juge, toujours dans l'hypothèse où il n'existe aucun règlement, pourrait-il, en réglant l'usage des eaux, autoriser l'un des riverains à absorber ou détourner la plus grande partie des eaux? — V. art. 644, nos 80 et s.

64. — 2<sup>o</sup> Existence d'un règlement particulier local. — Un règlement particulier entre riverains est un titre qui constate les droits de chacun d'eux, et l'usage que chacun est appelé à faire du cours d'eau. — J.G. *Servit.*, 326.

65. Rien ne s'oppose à ce que les riverains fassent entre eux tels arrangements que bon leur semble dans la limite de leurs intérêts privés, sauf les droits des tiers, auxquels ils ne peuvent porter atteinte; les tribunaux sont juges exclusifs des contestations qui peuvent en résulter. — Civ. c. 20 janv. 1840, J.G. *Servit.*, 328, et *Eaux*, 570-2<sup>o</sup>.

66. La même règle est applicable à des droits particuliers qui résulteraient... soit de la destination du père de famille. — Req. 4 juin 1834, J.G. *Servit.*, 328, et *Eaux*, 444-3<sup>o</sup>.

67. ... Soit de la prescription. — J.G. *Servit.*, 328.

68. Lorsqu'il y a doute sur le sens des clauses du titre, les tribunaux ont le droit de les interpréter, mais en se conformant aux règles tracées par les art. 1156 et s. — J.G. *Servit.*, 326.

69. La prohibition faite aux tribunaux par l'art. 645 d'apporter des changements aux règlements locaux sur l'usage des eaux, s'entend seulement des règlements faits par l'autorité administrative, et non des règlements conventionnels, qui peuvent toujours être interprétés par les tribunaux, comme toutes autres conventions, et leur interprétation à cet égard est souveraine. — Req. 2 août 1827, J.G. *Eaux*, 559-1<sup>o</sup>.

70. Les tribunaux peuvent donc, par interprétation des titres et en conciliant les intérêts des riverains avec les droits de propriété, régler, conformément aux dispositions de l'art. 645, l'usage des eaux entre les divers ayants droit. — Caen, 5 déc. 1827, J.G. *Servit.*, 326-1<sup>o</sup> et 139. — Req. 22 avr. 1840, *ibid.*, 326-3<sup>o</sup>.

71. Mais l'art. 645 ne peut recevoir d'application dans le cas où il y a des droits certains acquis; en conséquence, un tribunal excède ses pouvoirs lorsqu'il accorde, en se fondant sur cet article, à un propriétaire de prairie, la jouissance, pendant deux jours de la semaine, des eaux d'une rivière sur laquelle un propriétaire d'usine a un droit exclusif en vertu de concession, possession et occupation antérieure. — Civ. c. 24 janv. 1831, J.G. *Servit.*, 327-1<sup>o</sup>.

72. De même, dans le règlement des eaux, les tribunaux doivent respecter les droits acquis soit par titres, soit même par une possession ancienne suffisante pour prescrire : en telle sorte que, si le mode de jouissance

des eaux se trouve fixé par ces titres ou cette possession, ils doivent s'abstenir de procéder au règlement qui leur est demandé. — Civ. r. 19 avr. 1841, J.G. *Servit.*, 327-2<sup>o</sup>.

73. Spécialement, un arrêt a pu valablement déclarer n'y avoir lieu à règlement d'un cours d'eau par les juges, lorsqu'il est constaté que, sur la provocation des riverains inférieurs, il a été fait anciennement (en l'an 9) un règlement local par suite duquel un canal a été construit aux frais de ces riverains inférieurs, règlement dont l'exécution a été consacrée par une possession de plus de trente années, quand surtout il n'est pas établi que les riverains supérieurs, dont le mode de jouissance est dénoncé comme abusif, ont excédé leurs droits. — Même arrêt. — V. n<sup>o</sup> 47.

74. De même encore, l'art. 645 est inapplicable à une contestation entre plusieurs riverains d'un courant et d'autres riverains qui avaient acquis d'un seigneur, propriétaire primitif du courant, le droit de se servir des eaux pour le mouvement de certaines usines; tellement que ces cessionnaires ont dû être maintenus dans une possession suffisante pour faire mouvoir leurs usines, encore bien que les propriétés des autres riverains dusent ressentir un notable préjudice, par le défaut d'irrigation. — Req. 19 juill. 1830, J.G. *Servit.*, 327-3<sup>o</sup>.

75. Les art. 644 et 645 n'ont porté aucune atteinte aux droits légitimes de propriété particulière acquis aux tiers sur les cours d'eau. — Même arrêt.

76. Dans le cas d'une contestation entre les riverains d'un ruisseau à l'égard de la distribution des eaux, les juges doivent conformer leur décision, selon le vœu de l'art. 645, à un ancien règlement particulier et local dans lequel cette distribution a été fixée par les propriétaires antérieurs. — Req. 8 sept. 1814, J.G. *Servit.*, 327-4<sup>o</sup>.

77. Ni les art. 644 et 645, ni les lois de 1790 et 1792, abolitives de la féodalité, ne font obstacle à ce que la jouissance des prises d'eau concédées autrefois à titre onéreux par les anciens seigneurs soit maintenue. — Civ. r. 9 août 1843, J.G. *Servit.*, 329, et *Eaux*, 211-1<sup>o</sup>. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 329. — V. aussi *suprà*, n<sup>o</sup> 74.

78. A plus forte raison en est-il ainsi lorsque l'ancien seigneur n'est intervenu au règlement qu'en sa qualité de riverain. — Req. 8 sept. 1814, J.G. *Servit.*, 327-4<sup>o</sup>.

79. Le mot *règlement*, dans l'art. 645, est générique et comprend même les anciens usages non écrits. — J.G. *Servit.*, 330.

80. Ainsi, la répartition entre les riverains des eaux des rivières non navigables ni flottables, dont l'art. 644 donne à ces riverains le droit de se servir, peut être faite par les tribunaux, tant d'après les règlements locaux que conformément aux usages des propriétaires. — Req. 16 fév. 1853, D.P. 54. 5. 700.

81. ... Il n'y a pas là violation du principe que les servitudes discontinues ne s'établissent pas par la prescription. — Même arrêt.

82. L'existence d'anciens règlements d'eau peut résulter de l'établissement, sur un cours d'eau, d'ouvrages apparents au moyen desquels ce cours d'eau a été, de là part de l'un des riverains, l'objet d'un certain mode de jouissance depuis un grand nombre d'années; par suite, en pareil cas, l'action formée par un autre riverain, à fin de règlement d'eau, est non recevable. — Civ. r. 10 déc. 1855, D.P. 56. 1. 170.

83. Les coutumes, quoique abrogées par la loi du 30 vent. an 12, peuvent aussi avoir autorité de règlements locaux pour l'usage des eaux. — J.G. *Servit.*, 334; *Eaux*, 262.

84. Il en est de même des arrêtés de règlements, des ordonnances de police et autres actes de même nature, émanés des autorités investies autrefois de l'administration ou de la surveillance locale. — J.G. *Servit.*, 334.

85. Les tribunaux appelés par l'art. 645 à

faire observer, dans les contestations élevées entre particuliers au sujet des eaux courantes dont ils peuvent disposer, les règlements locaux qui régissent ces eaux, sont compétents, par cela même, pour interpréter ces règlements, et, par exemple, un ancien arrêt du conseil. — Ch. réun. c. 20 mars 1848, D.P. 48. 1. 72.

**86.** — 3<sup>e</sup> Existence d'un règlement d'administration publique. — Lorsqu'il existe sur la répartition des eaux un règlement d'administration publique, les tribunaux doivent en faire l'application pure et simple. — J.G. *Servit.*, 332.

**87.** Le règlement administratif qui a pour but de sauvegarder des intérêts généraux et publics attachés à la jouissance des eaux qu'un canal privé d'irrigation emprunte à une rivière, échappe au contrôle de l'autorité judiciaire. — Civ. c. 2 mars 1868, D.P. 68. 1. 153.

**88.** Les propriétaires des fonds traversés, comme ceux des fonds bordés par une eau courante, doivent se conformer aux règlements de l'autorité administrative (L. des 22 déc. 1789; 12-20 août 1790, chap. 9; 6 oct. 1791, tit. 2, art. 16; 14 flor. an 11; 16 sept. 1807; Décr. du 25 mars 1852). — J.G. *Servit.*, 230.

**89.** Un règlement d'eau, arrêté par l'autorité départementale sous forme d'autorisation d'une délibération communale, a le caractère d'un règlement administratif, dans le sens des lois qui confèrent à l'autorité départementale le pouvoir de statuer, par voie de règlement, sur l'usage des eaux courantes, et par suite est valable et obligatoire. — Civ. r. 29 nov. 1859, D.P. 59. 1. 489.

**90.** L'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur les contestations privées qui s'élèvent à raison de l'inexécution des règlements d'eau faits par l'autorité administrative. — Cons. d'Et. 1<sup>er</sup> sept. 1858, D.P. 59. 3. 59.

**91.** ... Et spécialement sur l'action, intentée par un usinier contre les propriétaires du cours d'eau qui alimente son usine, en suppression de travaux élevés dans le cours d'eau contrairement à des règlements, et en paiement de dommages-intérêts pour le préjudice éprouvé..., sauf le droit de l'administration de pourvoir, dans un intérêt public, à l'exécution de ces règlements. — Même décis.

**92.** Même alors qu'un règlement du préfet interdit aux riverains d'un cours d'eau désigné les coupures et autres moyens de prise d'eau sans une autorisation administrative, le tribunal peut, en déterminant entre deux riverains de ce cours d'eau les mesures qui doivent assurer à chacun l'exercice de son droit, prescrire à l'un d'eux les ouvrages propres à limiter l'usage des eaux pour l'irrigation de sa propriété, pourvu qu'il ne dispense pas les parties de se pourvoir de l'autorisation préfectorale qui pourrait se trouver exigée. — Req. 22 févr. 1870, D.P. 70. 1. 335.

**93.** Mais les tribunaux sont incompétents pour ordonner la modification des travaux pratiqués pour l'exécution des arrêtés administratifs qui ont établi un règlement d'eau entre plusieurs usiniers. — Agen, 24 juill. 1865, D.P. 65. 2. 189.

**94.** Cependant, lorsque les travaux ont pour effet de léser l'un des usiniers au profit d'un autre, s'il en résulte notamment une répartition inégale des eaux entre des usiniers auxquels, d'ailleurs, les arrêtés administratifs eux-mêmes ont reconnu un droit égal, ce préjudice peut donner lieu à une action en dommages-intérêts qui doit être portée devant les tribunaux, seuls compétents pour régler les droits respectifs des riverains à l'usage des eaux courantes. — Même arrêt.

**95.** Et cette action ne peut être déclarée non recevable, parce que le demandeur aurait figuré parmi ceux qui ont provoqué et obtenu les arrêtés administratifs et qu'il aurait d'ailleurs participé à l'exécution des travaux; il ne résulte de là aucune renonciation

à l'indemnité qui pourrait lui être due. — Même arrêt.

**96.** Les actes administratifs réglant les rapports des propriétaires compris dans une association syndicale établie pour le dessèchement et l'irrigation de leurs propriétés, à l'aide de cours d'eaux contigus, laissent aux tribunaux le pouvoir de régler le régime des mêmes cours d'eau entre le syndicat et les personnes qui n'en font point partie. — Req. 19 juill. 1865, D.P. 66. 1. 40.

**97.** C'est encore aux tribunaux ordinaires qu'il appartient de statuer entre les riverains d'un cours d'eau, et dans leur intérêt privé et exclusif, ... soit sur l'exécution des conventions même dérogoires à l'ordonnance portant règlement de ce cours d'eau. — Req. 16 avr. 1850, D.P. 50. 1. 152.

**98.** ... Soit sur les contestations relatives à la dérogation, que certains d'entre les riverains prétendent avoir acquise par prescription, au mode de jouissance des eaux réglé administrativement. — Grenoble, 17 août 1842, D.P. 45. 2. 161.

**99.** Les riverains peuvent-ils acquérir par prescription un mode de jouissance des eaux contraire à celui qui a été déterminé par un règlement administratif? — V. art. 644, nos 122 et s.

**100.** Le droit accordé par des règlements administratifs aux propriétaires de moulins, d'user des eaux appartenant à une commune, qui ne sont pas nécessaires à ses habitants, ne reçoit aucune atteinte de l'arrêt qui leur fait défense de troubler la commune dans la jouissance des eaux d'un bassin dont celle-ci a la propriété, si le droit au superflu de ces eaux, après satisfaction des besoins de la commune, leur est en même temps reconnu. — Req. 12 févr. 1862, D.P. 62. 1. 187.

**101.** L'administration, agissant au nom de l'intérêt public, à la différence des tribunaux, a le pouvoir de modifier et de réformer les règlements particuliers et locaux dont parle l'art. 645. — J.G. *Servit.*, 333; *Eaux*, 427 et s.

**102.** Ainsi, l'arrêté du préfet qui règle l'usage des eaux d'un cours d'eau non navigable ni flottable, en vertu des pouvoirs conférés à l'administration par les lois des 12-20 août 1790 et 28 sept.-6 octobre 1791, devient la loi des riverains à partir de sa publication, et le mode de jouissance qu'il détermine se substitue de plein droit à tous ceux existant jusqu'à cette époque, en vertu de titres ou de toute autre cause. — Req. 3 août 1863, D.P. 64. 1. 43.

**103.** Par suite, le riverain, au préjudice duquel un coriverain a contrevenu à un tel arrêté, peut poursuivre la réparation du dommage résultant pour lui de cette contravention, sans que le contrevenant soit fondé à exciper des droits qu'il tiendrait soit d'une ancienne possession, soit même de la destination du père de famille, ces droits ayant été effacés par le règlement nouveau légalement émané de l'administration. — Même arrêt.

**104.** Jugé, toutefois, qu'un règlement administratif qui fixe d'une manière générale, pour un département, le mode de jouissance des cours d'eau, ne peut être opposé à un propriétaire qui se sert des eaux d'un ruisseau en vertu d'un titre antérieur à ce règlement, quoique ce titre n'ait déterminé aucun mode de jouissance; et les tribunaux ordinaires sont compétents pour rendre une pareille décision. — Rouen, 13 déc. 1824, J.G. *Servit.*, 333.

**105.** Mais, dans ce cas, il est du devoir du juge, chargé par la loi de concilier en cette matière l'intérêt de l'agriculture et le respect dû à la propriété, de suppléer au silence du titre, après avoir fait constater par des experts la proportion dans laquelle ce propriétaire doit jouir des eaux, d'après la nature et l'étendue de ses propriétés. — Même arrêt.

**106.** Les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître du préjudice que le riverain d'un cours d'eau a causé à un coriverain par l'effet de ses actes de jouissance sur ce cours d'eau, lorsqu'ils ont eu lieu en vertu, non d'un règlement d'eau dressé dans un intérêt général par l'autorité administrative et obligatoire pour tous les riverains, mais d'une permission particulière obtenue de l'administration, sous la réserve des droits des tiers. — Req. 13 nov. 1867, D.P. 68. 1. 214.

**107.** Lorsque les dispositions du règlement administratif sont équivoques et obscures, l'interprétation en appartient exclusivement à l'autorité dont il est émané; en conséquence, le tribunal, saisi d'une contestation entre riverains dont la solution dépend du sens donné au règlement, doit surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'interprétation dudit acte par l'autorité compétente. — Civ. r. 26 janv. 1841, J.G. *Action possess.*, 772 et 410.

**108.** La demande en interprétation d'un règlement d'eau dressé par un préfet doit être portée devant ce préfet, sauf recours, et non directement devant le conseil d'Etat. — Cons. d'Et. 6 févr. 1846, D.P. 46. 3. 81. — V. aussi Cons. d'Et. 18 mai 1854, D.P. 54. 3. 77; 6 juill. 1865, D.P. 66. 3. 7.

**109.** Les infractions au règlement commises par les riverains constituent des contraventions de police. — V. c. pén. art. 471, n° 15.

#### Table sommaire.

Affluent 21, 35.	Dommages-intér. 60, 91 s., 103.	Prescription 26 s., 67, 81, 98.
Agriculture 40.	Droit acquis 71 s.	Prise d'eau 44.
Appel 17.	Eaux (usage alternatif) 48.	Propriété féodale 58.
Arrêt de règlement 84.	Eaux courantes 30 s., 89.	Règlement (absence de) 54 s.
Arrêt préfectoral 6 s., 92 s.	Eaux non navigables ni flottables 5, 8, 14, 102.	Règlement administratif 5 s., 44, 59 s., 86 s.; (interprétation) 107 s.
Association syndicale 96.	Eaux pluviales 28.	Règlement d'administration publique 86 s.
Autorité départementale 89.	Etang 29.	Réglement judiciaire 16 s., 39 s.
Barrage 44.	Excès de pouvoirs 9 s.	Règlement local 64 s.
Canal d'irrigation 47.	Expertise 105.	Rigole 33.
Cassation (appréciation) 18, 62.	Féodalité (lois abolitives) 77.	Ruisseau 76.
Chemin public 34.	Fonds intermédiaire 32.	Seigneur 57, 74, 77.
Commune 12, 89, 100.	Indivision 50.	Servitude discontinuë 81.
Compétence administrative 1 s., 7, 11, 13 s., 25, 30, 55 s., 85, 90 s.	Industrie 40.	Source (eaux) 22 s.
Condition potestative 50.	Infiltration 13.	Tiers 4, 65, 106.
Contravention de police 109.	Inondation 13.	Titre (interprétation) 68 s.
Copropriété 27.	Intérêt privé 8, 13, 65, 97.	Usage ancien 79.
Contumes 83.	Irrigation 47 s.	Usine 8 s., 13, 41, 57, 74, 91 s.
Destination du père de famille 66.	Moulin (canal de fuite) 9.	
Digne (exhaussement) 60.	Ouvrages apparents 82.	
	Passage 53.	
	Pouvoir discrétionnaire 18, 22, 56, 62.	

#### Art. 646.

**Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs. — C. civ. 655, 669. — C. pr. 3-2<sup>o</sup>, 38. — C. pén. 389, 456. — C. for. 14. — L. 25 mai 1838, art. 6-2<sup>o</sup>.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 58 et s., nos 5, 29.

#### DIVISION.

- § 1. — Nature de l'action en bornage (n° 1).  
 § 2. — Recevabilité de l'action en bornage (n° 19).  
 § 3. — Par qui et contre qui peut être

intentée l'action en bornage (n° 42).

- § 4. — Tribunal compétent; Procédure (n° 74).
- § 5. — Preuves (n° 86).
- § 6. — Possession et prescription (n° 112).
- § 7. — Opérations du bornage; Délimitation; Placement des bornes (n° 122).
- § 8. — Restitution des fruits; Frais et dépens (n° 133).

§ 1. — Nature de l'action en bornage.

1. — I. DÉFINITIONS.—Le bornage, mot synonyme de *délimitation* (V. *infra*, n° 122 et s.), est une opération qui a pour objet de fixer la ligne séparative de deux fonds de terre contigus, à l'aide de signes appelés bornes. Ce mot s'applique aussi à l'action qui tend à faire ordonner le bornage.—J.G. *Bornage*, 1.

2. Il ne faut pas confondre le bornage avec l'action en déplacement de bornes, laquelle est purement possessoire (V. *infra*, n° 9), ou correctionnelle, et implique l'idée d'un bornage préexistant. — J.G. *Bornage*, 1; *Servit.*, 375. — V. c. pr. civ. art. 23; c. pén. art. 456.

3. Les bornes sont les signes apparents à l'aide desquels s'opère le bornage ou la délimitation; le mot *bornes* a pour synonymes *marques, mères, devises, termes*.—J.G. *Bornage*, 1. — V. *infra*, n° 128 et s.

4. — II. NATURE DE L'ACTION.—L'action en bornage est une action mixte qui participe à la fois de l'action personnelle et de l'action réelle. — J.G. *Bornage*, 9.

5. Le bornage, bien qu'il ait été placé par le Code parmi les servitudes, ne constitue pas néanmoins une véritable servitude; dans le bornage, il n'y a ni fonds dominant, ni fonds servant. — J.G. *Bornage*, 9; *Servit.*, 361.

6. L'action en bornage est une action pétitoire et non une action possessoire, même lorsque la propriété n'est pas contestée, bien que dans ce cas l'action soit de la compétence du juge de paix. — J.G. *Bornage*, 10.

7. L'action en bornage ne deviendrait pas possessoire par cela seul que le défendeur, voulant contester la propriété, contesterait d'abord la possession; cette question de possession est préalable à l'action en bornage, et s'il y a lieu de délimiter préalablement l'étendue de la possession, cette délimitation ne pourra être que provisoire. — J.G. *Bornage*, 10; *Action poss.*, 719, 720.

8. Suivant une autre opinion, l'action en bornage est possessoire lorsqu'elle est fondée sur la possession annale, et pétitoire lorsqu'elle est fondée sur des titres ou sur la propriété (Arg. L. 25 mai 1838, art. 6, n° 2). — J.G. *Bornage*, 10.

9. On a considéré comme une action possessoire et non comme une action en bornage, ... soit l'action en déplacement de bornes. — J.G. *Action poss.*, 62.

Contrà : — Req. 7 févr. 1811, *ibid.*

10. ... Soit l'action en démolition d'un mur construit par un voisin au delà des limites de sa propriété. — Req. 27 déc. 1809, J.G. *Action poss.*, 63.

11. La demande en bornage peut engendrer aussi des actions possessoires distinctes. Ainsi, peuvent donner lieu à une telle action, la plantation de bornes faite contrairement à la résistance de l'un des parties, l'extension des limites indiquées par les experts, la destruction de bornes malgré la possession annale. — J.G. *Bornage*, 10, et *Action poss.*, 64 à 66.

12. L'étendue des anticipations dont se plaignent les parties ne peut en rien changer le caractère de l'action en bornage. — J.G. *Bornage*, 11.

13. La demande en bornage diffère de la revendication. Le demandeur en revendica-

tion doit justifier de son droit de propriété; dans l'action en bornage, au contraire, le demandeur n'a rien à prouver. D'un autre côté, l'action en bornage est de la compétence du juge de paix; l'action en revendication, de la compétence du tribunal d'arrondissement. — J.G. *Bornage*, 12. — V. *infra*, n° 75 et s.

14. L'action en délaissement d'une parcelle de terrain certaine et déterminée par sa situation, sa forme et sa contenance, constitue, même lorsqu'elle est formée entre propriétaires voisins pour arriver au bornage de leurs propriétés contiguës, une action en revendication, et non une action en bornage. — Civ. c. 27 nov. 1865, D.P. 66. 1. 97. — Req. 27 nov. 1865, D.P. 66. 1. 102. — V. observ., D.P. 66. 1. 97.

15. Par suite, cette action est soumise aux règles établies pour la preuve en matière de revendication. — Mêmes arrêts du 27 nov. 1865. — V. art. 712.

16. Mais l'action tendant à ce qu'il soit procédé par experts et à l'aide de titres, de signes matériels et de tous autres documents, à la recherche et à la fixation des limites respectives de propriétés contiguës, appartenant, par exemple, à deux sections de communes, constitue une action en plantation de bornes, et non une action en revendication. Par suite, chacune des parties est, dans cette action, réputée tout à la fois demanderesse et défenderesse, et tenue, dès lors, de faire preuve de son droit de propriété sur les terrains litigieux, sans pouvoir se soustraire à cette obligation en excipant de sa possession. — Req. 29 juill. 1856, D.P. 56. 1. 411.

17. L'action en bornage est *imprescriptible*. — J.G. *Bornage*, 13.

18. Seulement, si l'un des voisins a possédé au delà de son titre, et que la possession soit de nature à lui conférer la propriété de son empiètement, il lui en sera tenu compte dans la délimitation. — J.G. *Bornage*, 13.

§ 2. — Recevabilité de l'action en bornage.

19. — I. A QUELLES CONDITIONS L'ACTION EN BORNAGE EST SOUMISE.—1° Il faut qu'il s'agisse de *fonds ruraux*; lorsqu'il y a empiètement entre les fonds urbains, c'est par l'action en revendication et non par l'action en bornage qu'il faut réclamer le terrain usurpé. — J.G. *Bornage*, 14.

20. Toutefois, les jardins et les fonds de terre dépendant des bâtiments peuvent donner lieu à l'action en bornage, bien qu'ils soient dans l'intérieur des villes, lorsque la limite en est incertaine. — J.G. *Bornage*, 14.

21. 2° Il faut qu'il y ait *contiguïté* entre les deux héritages à borner. — Req. 15 juin 1827, J.G. *Bornage*, 15. — Civ. r. 13 nov. 1838, *ibid.*

22. Ainsi, il n'y a pas lieu à bornage, si les deux héritages sont séparés par un chemin public ou par une rivière. — J.G. *Bornage*, 16.

23. Et il n'y a pas à distinguer, sur ce point, entre les rivières navigables et celles qui ne sont pas même flottables. — J.G. *Bornage*, 16.

24. Néanmoins, les simples ruisseaux n'empêchent pas légalement la contiguïté, un ruisseau dont le cours est facile à détourner ne formant pas une limite. — J.G. *Bornage*, 16.

25. Les chemins privés n'empêchent pas non plus la contiguïté, parce qu'ils sont censés faire partie des héritages. — J.G. *Bornage*, 16.

26. Cependant, le défaut de contiguïté n'est pas un obstacle absolu à ce que des propriétaires puissent être mis en cause dans un bornage provoqué entre voisins contigus. Ainsi, lorsque, sur l'action en bornage, il apparaît de l'examen des titres que les parties n'ont pas leur contenance respective, la mise en cause d'un autre voisin non contigu peut

être demandée; de sorte que, par suite de recours successifs, la délimitation peut s'étendre à tous les tenements dont dépendent les propriétés à borner.—Trib. de Dijon, 25 juill. 1832, J.G. *Servit.*, 364. — Douai, 11 nov. 1842, *ibid.* — Req. 20 juin 1855, D.P. 56. 1. 312. — Req. 9 nov. 1857, D.P. 58. 1. 31. — Observ. conf., J.G. *Bornage*, 17, 44; *Servit.*, 364. — V. *infra*, n° 95 et s.

27. Et cette mise en cause peut avoir lieu, sans qu'elle ait été provisoirement ordonnée par le tribunal. — Req. 20 juin 1855, D.P. 56. 1. 312.

28. En conséquence, les propriétaires ainsi mis en cause ne peuvent pas se refuser à figurer dans l'instance, sous prétexte qu'il n'y aurait pas contiguïté entre leurs terrains et celui du demandeur en bornage. ... Surtout quand le voisin immédiat du propriétaire qui résiste à l'appel en cause, consent au bornage de sa propriété. — Req. 9 nov. 1857, précité.

29. 3° Les propriétés contiguës doivent appartenir à des *propriétaires différents*. Un indivisaire ou communiste, un associé, ne seraient pas fondés à intenter l'action en bornage contre celui avec lequel ils possèdent en commun. — J.G. *Bornage*, 17.

30. Mais si la contiguïté existait entre le fonds commun et un autre fonds appartenant à l'un des communistes, celui-ci aurait le droit de réclamer le bornage.—J.G. *Bornage*, 17.

31. L'action en bornage peut avoir lieu non-seulement entre deux propriétaires voisins, mais même entre un propriétaire et trois ou quatre autres voisins avec lesquels il a un fonds contigu. — J.G. *Bornage*, 17.

32. L'action en bornage est recevable, quoique le demandeur ne justifie pas actuellement de sa propriété. Cette action peut être formée dans la vue d'obtenir ultérieurement le délaissement du terrain usurpé : il n'est pas nécessaire de la faire précéder de l'action en délaissement.—Montpellier, 4 janv. 1842, J.G. *Servit.*, 374.

33. — II. EXISTENCE DE BORNES ANCIENNES. — Il suffit qu'il n'existe pas de bornes entre deux champs pour que l'un des propriétaires soit fondé à demander qu'il en soit posé, encore bien qu'il n'allèguerait aucune usurpation. — J.G. *Bornage*, 18.

34. Des clôtures antérieures ne font pas obstacle à l'action en bornage lorsqu'elles n'ont pas été placées contradictoirement avec le voisin, et que, d'ailleurs, l'étendue de la propriété est constatée par un titre. — Rennes, 11 juill. 1829, J.G. *Bornage*, 19.

35. Le placement des bornes ne peut non plus être refusé par le juge, lorsqu'il n'existe entre les deux héritages contigus que des haies vives, des épines de foi ou des plantations quelconques, qui n'ont pas le caractère de bornes. — Civ. c. 30 déc. 1818, J.G. *Bornage*, 19.

36. Mais la demande en bornage ne doit pas être accueillie, alors que d'anciennes bornes existent entre les propriétés des parties, et que le demandeur ne justifie pas qu'il y ait eu anticipation par son voisin sur ses propriétés : il importerait même peu, dans ce cas, que, par une transaction, les parties se fussent réservé le droit de borner leurs propriétés. — Req. 14 janv. 1824, J.G. *Bornage*, 18-1°.

37. De même, le bornage doit être refusé toutes les fois qu'il existe entre les propriétés contentieuses une borne légale, et que l'on peut considérer comme telle une haie vive et ancienne dont la mitoyenneté est reconnue. — Req. 2 nov. 1808, J.G. *Bornage*, 18-2°. — Mais V. observ. sur cet arrêt et le précédent, *ibid.*

38. Lorsque des bornes existent entre deux fonds contigus, il y a présomption qu'elles ont été placées avec le consentement des deux propriétaires voisins. — Aix, 17 juill. 1838, J.G. *Bornage*, 20.

39. C'est donc à celui qui intente l'action

en bornage, nonobstant cette démarcation, à prouver qu'elles ont été établies sans son assentiment. — J.G. *Bornage*, 20.

40. Néanmoins, suivant un arrêt, pour que cette présomption puisse être invoquée, il suffit que les bornes existent depuis plus d'un an; après ce délai, l'action en revendication est seule recevable. — Besançon, 10 mars 1828, J.G. *Bornage*, 21. — Mais V. observ., *ibid.*

41. — III. CHOSE JUGÉE. — La chose jugée ne met pas obstacle à l'action en bornage, à moins qu'elle ne soit intentée dans un simple but de tracasserie. — J.G. *Bornage*, 13.

§ 3. — Par qui et contre qui peut être intentée l'action en bornage.

42. — I. QUI PEUT INTENTER L'ACTION EN BORNAGE. — L'action en bornage peut être intentée non-seulement par le propriétaire, mais aussi par tous ceux qui ont un droit réel sur la chose. — J.G. *Bornage*, 22; *Servit.*, 362.

43. Ainsi, peuvent intenter l'action en bornage ou y défendre :... 1° *L'usufruitier*. — Bordeaux, 23 juin 1836, J.G. *Bornage*, 23. — Conf. J.G. *Servit.*, 362; *Usufruit*, 781.

44. Et cet usufruitier serait même fondé à réclamer un nouveau bornage si des usurpations avaient été commises. — J.G. *Bornage*, 23.

45. Mais on ne peut statuer sur l'action d'une manière définitive et irrévocable hors la présence du nu-propriétaire, ou sans qu'il ait été dûment appelé. — J.G. *Usufruit*, 781.

46. Si le bornage n'est fait qu'avec l'usufruitier, il n'a qu'un caractère provisoire et ne peut avoir d'effet que pour le temps que durera l'usufruit. — J.G. *Usufruit*, 781.

47. Le défendeur à l'action en bornage peut donc exiger que le nu-propriétaire soit mis en cause, afin que le règlement des limites soit définitif pour les héritages contigus. — J.G. *Bornage*, 23.

48. Suivant un autre système, l'usufruitier n'aurait d'autre droit que celui de contraindre le propriétaire à faire fixer les limites du fonds sujet à l'usufruit. — J.G. *Bornage*, 23. — Mais V. observ., *ibid.*

49. ... 2° *Le nu-propriétaire*, même pendant la durée de l'usufruit et sans qu'on puisse lui opposer le bornage fait avec l'usufruitier, auquel il n'a pas été appelé. — Bordeaux, 23 juin 1836, J.G. *Bornage*, 23. — Conf. J.G. *Servit.*, 362; *Usufruit*, 781.

50. L'usufruitier aurait aussi le droit d'intervenir dans la contestation qui s'élèverait entre le nu-propriétaire et un voisin. — J.G. *Usufruit*, 782.

51. Il pourrait même faire recommencer l'opération terminée, s'il n'avait pas été appelé et s'il en éprouvait un préjudice notable. — J.G. *Usufruit*, 782.

52. Si le bornage n'est fait qu'avec le propriétaire seul, il ne peut être irrévocablement consommé que quant à la nue propriété. — J.G. *Usufruit*, 782.

53. L'usufruitier d'un bois soumis au régime forestier a l'action en bornage contre l'Etat, conformément aux distinctions qui précèdent. — J.G. *Forêts*, 240.

54. ... 3° *L'usager*, car il a un droit réel sur l'immeuble affecté à sa jouissance. — J.G. *Bornage*, 23; *Servit.*, 362.

55. Ainsi, une commune usagère a qualité pour former une action en bornage contre les propriétaires voisins, alors surtout que le propriétaire de l'héritage asservi, mis en cause par la commune, ne s'est pas opposé à cette action. — Montpellier, 14 déc. 1840, J.G. *Bornage*, 23-30.

56. Dans un autre système, on fait une distinction : l'usager qui perçoit les fruits par lui-même peut intenter l'action en bornage, tandis que celui qui reçoit les fruits de la main du propriétaire ne le peut pas. — J.G. *Servit.*, 362.

57. Enfin, un dernier système refuse l'ac-

tion en bornage à l'usager dans tous les cas. — J.G. *Servit.*, 362.

58. ... 4° *L'emphytéote*, sauf à mettre en cause le propriétaire de l'immeuble litigieux pour rendre l'opération définitive. — J.G. *Bornage*, 23, *Servit.*, 362. — V. aussi J.G. *Action possess.*, 334.

59. ... 5° Chacun de ceux qui jouissent par indivis d'un droit réel sur l'immeuble; et ils peuvent demander le bornage sans le consentement des autres communistes. — J.G. *Bornage*, 23; *Servit.*, 362.

60. Ainsi, un héritier a qualité pour exercer de son chef, et avant tout partage, l'action en bornage, nonobstant l'inaction ou le refus de ses cohéritiers. — Rennes, 11 juill. 1829, J.G. *Bornage*, 23 et 19.

61. ... 6° *Le mari*, lorsque l'action en bornage ne soulève aucune question de propriété. — J.G. *Bornage*, 23. — Conf. (sol. impl.) Rouen, 6 nov. 1835, J.G. *Contr. de mar.*, 1340.

62. Mais si l'action en bornage soulève une question de propriété, le mari qui n'a que l'administration des biens de la femme n'a pas qualité pour intenter seul cette action. — J.G. *Servit.*, 362.

63. Suivant un autre système, l'action en bornage est par elle-même un acte d'administration, et, par suite, le mari peut l'intenter, sauf à faire intervenir la femme, si une question de propriété était incidemment soulevée. — Rouen, 6 nov. 1835, J.G. *Contr. de mar.*, 1340. — V. autor. en ce sens, J.G. *Servit.*, 362.

64. Mais, dans tous les cas, le mari cesse d'avoir qualité du moment où il y a séparation de biens. — Même arrêt, J.G. *Servit.*, 362.

65. ... 7° *Les envoyés en possession définitive des biens d'un absent*. — J.G. *Bornage*, 23. — V. art. 129, n° 44.

66. ... 8° *Les préfets*, pour les biens dépendant du domaine de l'Etat; ils n'ont pas besoin, pour intenter les actions relatives à ces biens, de l'autorisation du conseil de préfecture. — Avis Cons. d'Et. 28 août 1823, J.G. *Dom. de l'Et.*, 325 et p. 97. — J.G. *Bornage*, 23.

67. Mais les autres administrateurs doivent être autorisés : tels sont les *maires*. — J.G. *Bornage*, 24.

68. ... *Les préfets*, pour les biens des départements. — J.G. *Bornage*, 24.

69. ... 9° *Le curateur d'un absent*. — J.G. *Bornage*, 24; *Absent*, 96.

70. ... 10° *Les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent*. — J.G. *Bornage*, 24.

71. Le bornage ne peut être demandé par ceux qui sont pourvus d'un curateur ou d'un tuteur, comme les mineurs émancipés (art. 482), les prodigues (art. 513), ceux qui ne possèdent pas pour eux-mêmes, tels que les fermiers. — J.G. *Bornage*, 24.

72. A l'égard des administrateurs, tuteurs, curateurs, envoyés définitifs ou provisoires des biens d'un absent, un autre système établit une distinction conforme à celle que la loi a adoptée relativement à la compétence (L. 25 mai 1838, art. 6, n° 2) : ou aucune question ne s'élève sur la propriété ni sur les titres, et alors l'action en bornage n'est qu'un acte conservatoire qui peut être exercé sans autorisation; ou, au contraire, la propriété ou les titres qui l'établissent sont contestés, et, dans ce cas, le tuteur, l'administrateur, l'envoyé provisoire, ont besoin d'autorisation, et si c'est un mari qui intente l'action, la femme doit être mise en cause. — J.G. *Servit.*, 363.

73. — II. CONTRE QUI L'ACTION PEUT ÊTRE EXERCÉE. — Relativement aux personnes qui peuvent défendre à l'action en bornage, ce sont en général celles qui ont qualité pour l'intenter ou pour défendre à une action possessoire ou à une action relative à la propriété. — J.G. *Bornage*, 25, et *Action possess.*, 344 et s.

§ 4. — Tribunal compétent; Procédure.

74. L'action en bornage doit être portée devant le juge de paix lorsque la propriété n'est pas contestée, et, dans le cas contraire, devant le tribunal d'arrondissement (L. 25 mai 1838, art. 6, n° 2). — V. le commentaire de cette loi au c. pr. civ., *Appendice*.

75. La principale difficulté, en ce point, consiste à savoir dans quels cas la demande constitue une action en revendication de la compétence du tribunal d'arrondissement, ou une simple action en bornage de la compétence du juge de paix. — V. à cet égard le comment. de la loi du 25 mai 1838, *Appendice* au c. pr. civ. — V. aussi *suprà*, n°s 13 et s., et observ., D.P. 66. 1. 97.

76. La demande est portée devant le juge de la situation des lieux. — V. c. pr. civ. art. 3.

77. L'action en bornage, intéressant la propriété, doit être portée devant l'autorité judiciaire, quel que soit le propriétaire de l'héritage en litige, et alors même qu'il s'agirait de biens appartenant à l'Etat ou aux communes. — J.G. *Bornage*, 27; *Compét. admin.*, 147.

78. Ainsi, les tribunaux sont compétents pour connaître des actions en bornage formées... soit par les communes contre les propriétaires des héritages contigus aux chemins vicinaux. — Req. 25 nov. 1831, J.G. *Bornage*, 27.

79. ... Soit par des communes entre elles. — Cons. d'Et. 24 déc. 1810, J.G. *Compét. admin.*, 147, et *Commune*, 1900.

80. L'autorité judiciaire est seule compétente pour fixer le bornage d'un étang, bien que les propriétés riveraines aient été vendues par l'Etat comme nationales. — Rennes, 30 mai 1816, J.G. *Bornage*, 27.

81. Et même le bornage d'un domaine national opéré par le préfet ne met pas obstacle à ce que la délimitation de cette propriété soit remise en question devant les tribunaux. — Cons. d'Et. 3 janv. 1828, J.G. *Bornage*, 27; *Commune*, 1905.

82. Toutefois, certaines dépendances du domaine public; les routes, les terrains militaires dans les places de guerre et les ports militaires, ne peuvent être délimitées que par l'autorité administrative. — J.G. *Bornage*, 27; *Place de guerre*, 52 et s.

83. C'est encore à l'administration qu'il appartient de statuer sur une délimitation de territoire entre deux communes. — J.G. *Bornage*, 28; *Compét. admin.*, 147.

84. C'est par les agents de l'administration forestière que doit être faite la délimitation des forêts appartenant à l'Etat, aux communes, aux établissements publics, ainsi que de celles possédées par des particuliers à titre de majorats (art. 10, 11, 124, 125, 129, 130; Ord. réglem. 1<sup>er</sup> août 1827, art. 57 et s.). — J.G. *Bornage*, 29.

85. Quant à la *procédure* à suivre sur l'action en bornage, V. c. pr. civ. art. 38.

§ 5. — Preuves.

86. Dans l'action en bornage, toutes les parties sont respectivement demanderesse; chacune d'elles est donc obligée de faire la preuve de ses prétentions. — J.G. *Servit.*, 363. — V. *suprà*, n° 39.

87. — I. *PREUVE LITTÉRALE*. — S'il existe un titre émané de l'auteur commun des parties, et qu'il soit précis quant aux limites, le juge doit s'y conformer, à moins que ces limites n'aient été modifiées par une convention ultérieure. — J.G. *Bornage*, 41.

88. A défaut d'actes émanés d'un auteur commun, chaque partie peut invoquer tous ceux dans lesquels ont figuré ses devanciers, sauf au juge à y avoir tel égard que de raison. — J.G. *Bornage*, 41 et 42.

89. Ainsi, pour déterminer l'étendue de la propriété qui lui a été adjugée, l'adjudicataire sur saisie immobilière peut, sur l'action en bornage dirigée contre lui, s'aider non-

seulement du titre de son adjudication, mais encore des titres de propriété du saisi et de ses auteurs. — Civ. r. 10 mai 1825, J.G. *Vente publ. d'imm.*, 1788-4<sup>o</sup>.

**90.** De même, la restitution d'une portion de terrain peut, lorsqu'elle est poursuivie par voie d'action en bornage, et non par voie de revendication, être ordonnée d'après l'examen des titres des parties, même non communs entre elles, rapprochés de l'état ou de la configuration des héritages limitrophes. — Req. 2 avr. 1850, D.P. 50. 1. 155.

**91.** Spécialement, cette restitution peut être prononcée si la comparaison des titres des parties avec la contenance des héritages respectifs constate un déficit dans le terrain du demandeur, et un excédant dans celui du défendeur, sans que ce dernier puisse objecter que le titre produit par le demandeur pour justifier le déficit allégué ne lui est pas opposable comme n'émanant ni de lui, ni de ses auteurs. — Req. 2 avr. 1850, D.P. 50. 1. 155. — V. observ., *ibid.*

**92.** Lorsque les titres désignent des limites précises, le juge doit les prendre pour base, de préférence à la contenance qui y est également indiquée. — J.G. *Bornage*, 43.

**93.** A défaut d'indication exacte des limites, le juge doit, entre plusieurs titres, préférer ceux dans lesquels la contenance est indiquée avec précision. — J.G. *Bornage*, 43.

**94.** Mais aussi celui qui a, d'après son acte, une contenance fixe, ne peut, dans aucun cas, rien obtenir au delà. — J.G. *Bornage*, 43.

**95.** Si les limites ne sont pas indiquées dans les actes et qu'il soit établi que la contenance réelle des pièces de terre à border est supérieure ou inférieure à celle qui y est portée, l'excédant ou le déficit doit être réparti entre les parties proportionnellement au droit de chacune d'elles. — J.G. *Bornage*, 44.

**96.** Lorsque le bornage a été étendu à des propriétés non contiguës (V. *suprà*, n<sup>o</sup> 26), et qu'il est établi par l'arpentage que l'une des propriétés a une contenance plus étendue que celle portée par son titre, tandis que l'autre en a moins, on doit parfaire celle-ci par l'excédant trouvé chez l'autre voisin. — J.G. *Bornage*, 45.

**97.** Quand les limites ne sont ni fixées ni connues, les deux parties deviennent respectivement demanderesses et défenderesses. — En pareil cas, s'il n'existe pas de titres contradictoires, on ne doit pas s'attacher uniquement à la possession actuelle, mais on doit consulter les documents publics ou privés, la configuration des lieux et les accidents du terrain, et notamment les titres anciens ou nouveaux, quand même ils n'émaneraient pas d'un auteur commun, les anciens plans et états de section, le cadastre, les signes de délimitation, les traces de culture et autres moyens de vérification, et comparer tous ces moyens avec la possession. — Metz, 5 déc. 1837, D.P. 60. 2. 42.

**98.** Mais il n'y a pas lieu de décider *a priori* d'une manière générale que la possession actuelle devra fléchir devant les titres lorsqu'elle ne concordera pas avec eux, car il y a des cas où les titres, même explicites, sont peu probants, et où la possession mérite de l'emporter sur eux. — Même arrêt.

**99.** A défaut de toute preuve, le terrain total devrait être partagé entre les parties par égales portions, à moins que l'un des propriétaires n'eût acquis au delà de sa portion par la prescription. — J.G. *Bornage*, 46.

**100.** Lorsque de titres incontestés il résulte que les bornes existantes sont mal placées, l'erreur commise à cet égard peut toujours être réparée, tant qu'elle n'est pas couverte par la prescription. — J.G. *Bornage*, 47.

**101.** De même, la convention par laquelle deux propriétaires s'engagent à délimiter leurs héritages d'après une ligne de démarcation par eux indiquée, peut être annulée

pour cause d'erreur de fait, si, pendant la pose des bornes nouvelles, il en est découvert d'anciennes dont l'existence était inconnue aux parties lors de la stipulation. — Douai, 21 févr. 1848, D.P. 49. 2. 48.

**102.** Indépendamment des titres, et lorsqu'ils présentent de l'obscurité, les juges peuvent consulter les cadastres, les anciens plans et les livres terriers de la commune. — J.G. *Bornage*, 48. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 97.

**103.** — II. PREUVE TESTIMONIALE. — En matière de bornage, lorsqu'une partie n'a pas de titres et qu'elle oppose la possession annale au titre ou à la possession trentenaire de son adversaire, la preuve testimoniale de cette possession ne peut être admise, la possession d'un an ne pouvant l'emporter sur le titre ou la prescription trentenaire. — J.G. *Bornage*, 49.

**104.** La preuve par témoins de la possession annale serait au contraire admissible, si les titres du demandeur et du défendeur étaient muets sur la ligne divisoire des deux héritages. — J.G. *Bornage*, 49.

**105.** Il en est de même encore à l'égard de la partie qui offre de prouver une possession soit de trente ans, soit de dix ou vingt ans, dans le cas de l'art. 2266. — J.G. *Bornage*, 50.

**106.** — III. PRÉSUMPTIONS. — Les simples présomptions peuvent être invoquées en matière de bornage pour compléter le sens des titres et le caractère de la possession, et pourraient même, en certains cas, être préférées à la preuve testimoniale : telles seraient, par exemple, les présomptions résultant des indications fournies par les arbres ou par les plantes excrus sur le terrain litigieux, par les chemins, les sentiers, les ravins et les ruisseaux. — J.G. *Bornage*, 53.

**107.** — IV. AVEU. — Si l'une des parties avoue que son adversaire a possédé publiquement, et pendant le temps fixé par la loi, le terrain sur lui est disputé, cet aveu doit l'emporter sur toute autre preuve. — J.G. *Bornage*, 56.

**108.** De même aussi, si l'un des adversaires avoue que le bornage doit être fait conformément à la possession, il ne sera pas admissible à rétracter cette déclaration pour écarter l'application des titres au moyen de la possession. — J.G. *Bornage*, 56.

**109.** L'interprétation de l'aveu ou du consentement, c'est-à-dire la question de savoir s'il est pur et simple ou conditionnel, est appréciée souverainement par le juge du fond. — J.G. *Bornage*, 57. — V. art. 1356.

**110.** Ainsi, sur une demande en bornage et en restitution de terres usurpées, le consentement donné en justice par les défendeurs à la restitution peut être déclaré avoir été subordonné au mesurage respectif des propriétés, sans que l'arrêt qui le juge ainsi tombe sous la censure de la Cour de cassation. — Req. 24 avr. 1827, J.G. *Bornage*, 57.

**111.** — V. SERMENT. — Le serment peut encore être déféré conformément aux art. 1358 et suiv., 1366 et suiv., sur des faits de possession respectivement allégués. — J.G. *Bornage*, 58.

§ 6. — Possession et Prescription.

**112.** Le bornage doit être fait dans les limites de la possession actuelle, lorsqu'elle est assez ancienne pour que la prescription soit acquise. — Orléans, 24 août 1816, J.G. *Bornage*, 46. — Metz, 19 avr. 1822, *ibid.* — Paris, 1<sup>er</sup> mai 1826, *ibid.*, 51.

**113.** ... Et, dans ce cas, il n'y a pas lieu de procéder à un arpentage. — Mêmes arrêts des 24 août 1816 et 19 avr. 1822.

**114.** Les parties ne peuvent être admises à prouver qu'une possession utile pour prescrire, conformément à l'art. 2229. — J.G. *Bornage*, 52.

**115.** La possession ne peut être invoquée que pour le terrain à l'égard duquel la prescription s'est accomplie; ainsi, les usurpa-

tions faites successivement ne peuvent être couvertes par la prescription que pour les parties possédées pendant le temps et avec les conditions déterminés par la loi. — J.G. *Bornage*, 53.

**116.** La prescription trentenaire doit l'emporter sur les titres les plus authentiques et les plus précis. — J.G. *Servit.*, 369.

**117.** Lorsqu'à une demande en bornage contenant en même temps une revendication le défendeur oppose la prescription, et que cette prescription est rejetée, le bornage doit avoir lieu, non d'après la possession, mais d'après les titres. — Civ. r. 22 août 1837, J.G. *Servit.*, 369, et *Dom. publ.*, 47-4<sup>o</sup>.

**118.** Suivant un système fondé sur la loi romaine (J.G. *Bornage*, 42), un espace de cinq pieds entre les héritages serait imperceptible, attendu que la possession d'une si faible parcelle de terrain, résultat d'anticipations souvent imperceptibles, est équivoque, clandestine et impropre à servir de base à la prescription. — Paris, 28 févr. 1821, J.G. *Prescript. civ.*, 323. — Autor. conf., J.G. *Servit.*, 370.

**119.** Suivant une autre opinion, la disposition de la loi romaine est inadmissible, et la prescription peut avoir lieu, quelle que soit la faible étendue du terrain possédé. — J.G. *Servit.*, 370. — V. aussi J.G. *Prescript. civ.*, 323.

**120.** En tout cas, la prescription serait admise, alors même que, s'agissant d'une faible étendue de terrain, cette étendue se trouverait séparée par des arbres, des haies, des rochers, indiquant d'une manière exacte jusqu'où la possession trentenaire s'est constamment étendue. — J.G. *Servit.*, 371.

**121.** Après un bornage contradictoire et régulier, on peut encore prescrire au delà des bornes. — J.G. *Bornage*, 54.

§ 7. — Opérations du bornage : Délimitation; Placement des bornes.

**122.** Le bornage implique deux opérations : la délimitation des héritages et le placement des bornes. La *délimitation* ne sert qu'à indiquer la ligne sur laquelle doivent être placées les bornes; la *plantation des bornes* a pour objet de constater d'une manière immuable cette délimitation. — Civ. c. 30 déc. 1818, J.G. *Bornage*, 18 et 19. — Observ. conf., *ibid.*, 18.

**123.** — I. DÉLIMITATION. — Les ruisseaux, haies, fossés, sentiers et autres chemins privés doivent être attribués en entier aux parties sur l'héritage desquelles ils se trouvent. Lorsqu'ils sont sur la limite des propriétés en litige, ils doivent être présumés mitoyens, sauf le droit de propriété exclusive que l'une d'elles peut avoir acquis. — J.G. *Bornage*, 60.

**124.** Les rideaux à plan incliné doivent être censés dépendre des fonds supérieurs qu'ils soutiennent, à moins que le propriétaire de l'autre fonds ne justifie que, soit d'après l'usage des lieux, soit d'après son titre ou sa possession, le rideau doit lui appartenir. — J.G. *Bornage*, 60.

**125.** Les dépendances du domaine public, telles que les rivages, lais et relais de la mer, le lit des rivières navigables ou flottables, ne peuvent être comprises dans la délimitation des héritages. — J.G. *Bornage*, 60.

**126.** Les chemins de halage faisant partie des propriétés riveraines doivent être compris dans le bornage. — J.G. *Bornage*, 60.

**127.** Les juges peuvent, lorsqu'ils sont suffisamment éclairés par les moyens d'instruction, fixer eux-mêmes la démarcation entre deux propriétés, sans ordonner une expertise. — Req. 2 nov. 1808, J.G. *Bornage*, 61 et 18. — V. c. pr. civ. art. 23.

**128.** — II. PLACEMENT DES BORNES. — La délimitation terminée, le juge procède à la plantation des bornes, de laquelle il doit être dressé procès-verbal. — J.G. *Bornage*, 62.

**129.** Les bornes sont ou *immobiles* ou *mobiles*. Les premières sont les bâtiments ou

édifices, les arbres adhérents au sol par des racines; les bornes mobiles sont celles qui peuvent être facilement déplacées, comme les pierres. — J.G. *Bornage*, 62.

**130.** Les bornes sont distinguées aussi en *naturelles* ou *artificielles*: celles-ci formées par la main des hommes, celles-là résultant du travail ou des accidents de la nature. — J.G. *Bornage*, 62.

**131.** Il est d'usage: 1° de placer les bornes au-dessus d'une substance de nature à se conserver pendant longtemps sans altération et propre à leur imprimer une véritable authenticité, comme des pierres cassées, des tuiles, etc.; ces signes, appelés autrefois *perdrioux*, *gardes*, *fillets*, se nomment aujourd'hui *témoins* ou *garants*; 2° de graver sous les bornes une inscription qui rappelle les signes dont elles sont accompagnées et que décrit le procès-verbal. — J.G. *Bornage*, 63.

**132.** Les *termes* ou *croix* faites sur les rochers, qui, dans les pays de bois et de montagnes, servaient de signes pour la délimitation des propriétés, ont le même effet que les bornes, dès qu'ils ont été formés du consentement unanime des parties. — Aix, 17 juill. 1838, J.G. *Bornage*, 64 et 20.

#### § 8. — Restitution des fruits; Frais et dépens.

**133.** — I. RESTITUTION DES FRUITS. — Cette restitution ne doit être ordonnée qu'autant que le possesseur est de mauvaise foi. — J.G. *Bornage*, 66. — V. art. 549, 550, nos 67 et s.

**134.** — II. FRAIS ET DÉPENS. — Le bornage se faisant à frais communs, quoique l'une des parties n'ait pas concouru à la nomination de l'expert ou de l'arpenteur, elle doit sa part du salaire. — J.G. *Bornage*, 67.

**135.** L'art. 646 a pu être appliqué même aux frais de la contestation à laquelle le bornage avait donné lieu entre les parties, lorsqu'une transaction a mis fin à cette contestation. — Req. 5 mars 1855, D.P. 55. 1. 99.

**136.** Une convention de bornage intervenue, sous forme de transaction, devant le juge de paix, qui l'a constatée dans son procès-verbal et l'a immédiatement fait mettre à exécution par un géomètre désigné, avec le concours de chacune des parties, est obligatoire même pour la partie qui a refusé ensuite de signer le procès-verbal du juge de paix, sous prétexte, par exemple, qu'elle aurait été chargée à tort d'une portion des frais du procès que la transaction avait arrêté. — Même arrêt.

**137.** Mais lorsque la propriété est contestée et que les parties sont renvoyées à plaider devant le tribunal de première instance, la partie qui succombe sur cette contestation est seule tenue des frais qu'elle a occasionnés. — Besançon, 31 juill. 1828, J.G. *Bornage*, 67.

**138.** Seulement, les frais du bornage qui s'exécute après le jugement, et qui devait dans tous les cas avoir lieu, se partagent entre les parties, conformément à l'art. 646. — J.G. *Bornage*, 67, 68.

**139.** Ainsi, en cas de contestation, il faut faire deux parts distinctes des frais. La première, composée des dépens occasionnés par les exceptions et les interlocutoires, doit être supportée par la partie qui a succombé; la seconde, formée des frais ordinaires du bornage, doit être payée en commun. — J.G. *Bornage*, 68.

**140.** Suivant un système, si la demande n'avait été portée devant le juge qu'à raison de la minorité ou de l'interdiction de l'une des parties, les frais nécessaires pour arriver au bornage doivent rester communs. — J.G. *Bornage*, 68. — Mais V. observ. *ibid.*

**141.** D'un autre côté, lorsqu'il a été procédé à un arpentage, les frais ne doivent pas toujours en être supportés également par les deux parties, mais dans la proportion de l'étendue de leurs héritages respectifs. — J.G. *Bornage*, 68.

#### Table sommaire

Absence 65, 69.	juge de paix 74 s.	le 97 s., 112 s.
Action en bornage (nature) 4 s.; (qualité) 42 s., 73.	Contiguïté 21 s., 96.	Possession annale 104.
Action mixte 4.	Curateur 69, 71 s.	Préfet 66, 68, 81 s.
Action pétitoire 6, 8.	Délaissement 14.	Prescription 99 s., 112 s.
Action possessoire 2, 6 s., 73.	Délimitation 123.	Prescription de dix et vingt ans 105.
Anticipation 12.	Devise 3.	Présomption 38, 40, 106.
Arpenteur-géomètre 134, 136, 141.	Domaine de l'Etat 66, 77.	Preuve 86 s.; échange) 39; (revendication) 15.
Associé 29.	Domaine public 125.	Preuve littérale 87 s.
Aveu 107 s.; (interprétation) 109.	Eaux non navigables ni flottables 23.	Preuve testimoniale 103 s.
Biens nationaux 80 s.	Emphytéote 58.	Procédure (action en bornage) 85.
Bois 53.	Etang (bornage) 80.	Propriétaire 42.
Bornage (définition) 1 s.; (nature) 4 s.; (opérations) 122 s. V. Action.	Expert 11, 16, 134.	Régime forestier 53.
Borne (déplacement) 2, 9; (placement) 128; (plantation) 12.	Expertise 127.	Revendication 13 s., 40, 75, 90, 117.
Borne ancienne 33.	Femme mariée 61 s., 72.	Rivière navigable 23; (lit) 125.
Borne mobile ou immobile 129.	Fonds rural 19.	Ruisseau 24.
Borne naturelle ou artificielle 130.	Frais et dépens 134 s.	Saisie immobilière 89.
Cadastre 97, 102.	Fruits (restitution) 133.	Section de commune 16.
Cassation (appréciation) 110.	Héritier 60.	Séparation de biens 64.
Chemin de halage 126.	Imprescriptibilité 17.	Serment 111.
Chemin privé 25.	Indivisaire 29.	Servitude 5.
Chemin public 22.	Indivision 59.	Témoins 131.
Chose jugée 41.	Jugement interlocutoire 139.	Terme 3, 132.
Clôture 34.	Juge de paix 13, 74.	Titre (contestation) 72.
Commune 55, 78 s., 83 s.	Lais et relais de la mer 125.	Transaction 36, 135 s.
Communiste 29.	Limites (titre, désignation) 92 s.	Usager 54 s.
Compétence administrative 82 s.	Loi romaine 118 s.	Usufruitier 43 s.
Compétence du	Mari 61 s.	Usurpation 33, 44.
	Marque 3.	Ville 20.
	Mitoyenneté 37.	
	Mur (démolition) 10.	
	Nu - propriétaire 47, 49 s.	
	Possession actuel-	

#### Art. 647.

**Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'art. 682. — C. civ. 544, 552, 648, 663, 666 s., 678 s., 682. — C. pén. 456. — C. for. 14.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 58 et s., nos 29, 60.

**1.** — I. DROIT DE CLÔTURE. — Il ne faut point confondre la clôture volontaire dont parle l'art. 647, avec la clôture forcée dont il est question à l'art. 663. — J.G. *Servit.*, 378.

**2.** Les terrains privés qui joignent le rivage de la mer ne sont pas assujettis à une servitude légale de passage, dans le cas où le passage sur ce rivage est impraticable; en conséquence, les propriétaires de ces terrains peuvent les entourer de clôtures. — Cons. d'Et. 24 janv. 1849, D.P. 50. 3. 22 et 23.

**3.** Un propriétaire ne peut user du droit de se clore qu'à la charge de laisser dans sa clôture des ouvertures suffisantes pour le libre écoulement des eaux provenant naturellement des fonds supérieurs. — Req. 24 juin 1867, D.P. 67. 1. 503.

**4.** Quand un héritage est-il réputé clos? — La question se présente à plusieurs points de vue différents, par exemple, en matière de chasse. — J.G. *Chasse*, 93 et s.

**5.** ... En matière de vol. — V. c. pén. art. 391 et s.

**6.** ... En matière de vaine pâture, la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 4, art. 6, qui détermine en cette matière ce que l'on doit entendre par héritage clos, est toujours en vigueur, et peut même être appliquée à d'autres matières. — J.G. *Servit.*, 379.

**7.** — II. EXCEPTIONS AU DROIT DE CLÔTURE.

— Le cas où, suivant l'art. 682, le passage est dû comme servitude nécessaire, n'est pas une véritable exception au droit de se clore, bien que l'art. 647 semble le considérer comme tel. Il suffit, en effet, que le propriétaire livre le passage au propriétaire enclavé; vis-à-vis de tous autres, il a le droit de se clore. — J.G. *Servit.*, 380.

**8.** Ainsi, le propriétaire à qui le passage est réclamé en faveur du fonds enclavé, et qui a élevé un mur sur sa propriété, ne peut être condamné à la démolition de ce mur et à des dommages-intérêts, quoique sa propriété, ayant été possédée par le propriétaire du fonds actuellement enclavé, ait supporté pendant longtemps le passage nécessaire à l'exploitation de ce fonds; mais, dans ce cas, les juges peuvent ordonner qu'il sera pratiqué dans le mur une ouverture suffisante pour le passage. — Colmar, 26 mars 1816, J.G. *Servit.*, 845 et 820-1°.

**9.** Il y a encore exception au droit de se clore, dans les limites qu'on vient de tracer, au cas de servitude conventionnelle de passage; une clôture, dans ce cas, ne pourrait être établie qu'en respectant la servitude telle que d'après les titres elle peut et doit être exercée. — J.G. *Servit.*, 382.

**10.** Le droit de se clore ne doit pas avoir pour effet de rendre plus incommode l'exercice des servitudes auxquelles un héritage est assujetti en vertu d'un titre ou pour cause d'enclave, et n'autorise pas notamment le propriétaire du fonds servant à y établir des barrières fermant au moyen d'une clef par lui remise au propriétaire du fonds dominant, s'il résulte des circonstances souverainement appréciées par les juges que le mode jusque-là pratiqué pour l'usage de la servitude se trouve modifié au préjudice de ce dernier. — Civ. r. 28 juin 1853, D.P. 53. 1. 308. — Quest. controuv., J.G. *Servit.*, 844.

**11.** Mais la constitution d'une servitude de passage n'implique pas par elle-même prohibition, pour le propriétaire du fonds servant, de fermer sur la voie publique, par des barrières mobiles, la partie de sa propriété grevée de la servitude. — Req. 15 févr. 1870, D.P. 71. 1. 58.

**12.** Ainsi, il peut établir des grilles ou des barrières, à la condition de les tenir ouvertes en toute saison pendant le jour, et d'en remettre une clef au propriétaire du fonds dominant, si ce dernier ne doit en éprouver aucune gêne appréciable pour la facilité de circulation que réclame son industrie. — Même arrêt.

**13.** Le propriétaire du fonds grevé conserve le droit de se clore et d'établir, notamment, une barrière au lieu où la servitude s'exerce, s'il est reconnu que l'exercice de cette servitude n'en est pas rendu plus incommode. — Bordeaux, 4 mai 1832, J.G. *Servit.*, 382 et 844.

**14.** Spécialement, lorsque la barrière ne gêne pas l'usage de la servitude, en ce qu'elle s'ouvre facilement, qu'elle n'est fermée ni par une serrure ni par un cadenas, et qu'elle n'est établie que pour rendre la servitude moins dommageable à celui qui la doit, celui à qui est due la servitude est sans intérêt et sans droit pour demander la suppression de la barrière. — Même arrêt.

**15.** Le propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude de passage au profit de plusieurs héritages voisins ne doit pas voir une défense absolue et illimitée de se clore, contraire à l'art. 647, dans l'arrêt qui, repoussant sa demande tendant à ce qu'il lui soit permis d'empêcher la circulation pendant la nuit à l'aide de barrières placées sur le lieu du passage, décide que ce passage doit pouvoir être exercé à toute heure, et ordonne, en conséquence, l'enlèvement des barrières. — Req. 31 déc. 1839, J.G. *Servit.*, 382.

**16.** La prohibition d'élever aucune construction en deçà d'une certaine distance de la ligne séparative de deux héritages n'emporte pas, pour le propriétaire contre lequel

elle a été stipulée, défense de se clore au moyen d'un mur dont la hauteur n'est de nature à priver le fonds dominant ni d'air ni de jour. — Metz, 12 juill. 1859, D.P. 60. 2. 44.

17. Le droit de se clore reçoit encore exception dans le cas où, s'agissant d'un héritage indivis (d'une cour commune), la clôture que l'un des copropriétaires prétend établir doit avoir pour les autres communistes des inconvénients dépassant les avantages qui pourraient en résulter. — Metz, 6 févr. 1857, D.P. 57. 2. 196.

### Art. 648.

**Le propriétaire qui veut se clore, perd son droit au parcours et vaine pâture, en proportion du terrain qu'il y soustrait.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 58 et s., nos 29, 60.

Sur la servitude de vaine pâture et de parcours, et les règles suivant lesquelles elle se concilie avec le droit de se clore, V. J.G. *Droit rural*, 21 et s., 61 et s.

## CHAPITRE II.

### Des Servitudes établies par la loi.

### Art. 649.

**Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers. — C. civ. 639, 1370.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 58 et s., nos 30, 61.

### Art. 650.

**Celles établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le marchepied le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux.**

**Tout ce qui concerne cette espèce de servitude, est déterminé par des lois ou des règlements particuliers. — C. civ. 538, 556.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 56 et s., nos 6, 36.

1. — I. CARACTÈRE DES SERVITUDES D'UTILITÉ PUBLIQUE. — Ce ne sont pas, à proprement parler, de véritables servitudes : le mot *servitudes*, ici, doit être pris plutôt dans le sens d'*assujettissement*. On peut donc définir les servitudes d'utilité publique des assujettissements ou charges imposées par les lois ou les règlements, soit aux propriétés, soit aux propriétaires eux-mêmes, par rapport aux immeubles ou droits immobiliers, dans l'intérêt général de la société. — J.G. *Servit.*, 388 et 389.

2. Toutes les charges dont les lois ont grevé les immeubles ne peuvent être considérées comme des servitudes d'utilité publique. On ne doit pas considérer comme telles celles qui sont imposées au propriétaire bien

plutôt qu'à l'immeuble. Ainsi, l'obligation pour le propriétaire d'une maison de coopérer au balayage de la rue ne peut être considérée comme une servitude d'utilité publique (Quest. controuv.). — J.G. *Servit.*, 390.

3. — II. ENUMÉRATION DES SERVITUDES D'UTILITÉ PUBLIQUE. — L'art. 650 ne mentionne que deux servitudes d'utilité publique, mais il en existe un grand nombre d'autres. On en donne ici une simple énumération, renvoyant pour les détails aux lois et règlements spéciaux :

4. Servitude du chemin de halage. — J.G. *Eaux*, 117 et s.; *Voirie par eau*, 79 et s.

5. La servitude de *marchepied* pour le passage des agents de l'administration n'existe pas sur les héritages limitrophes de la mer. — J.G. *Organis. marit.*, 781; *Propriété*, 97; *Voirie par terre*, 1969. — V. art. 647, no 2.

6. Servitudes relatives aux constructions et réparations de chemins et autres ouvrages publics, ce qui comprend l'*extraction des matériaux*, l'*occupation temporaire des héritages*. — J.G. *Trav. publ.*, 770 et s.; 815 et s.

7. *Plantation des arbres* sur les bords des routes. — L. 9 vent. an 13; Décr. 16 déc. 1811, J.G. *Voirie par terre*, 141 et s.

8. Obligation de supporter les plantations faites sur les routes à une distance moindre que celle fixée par l'art. 671. — Décr. 16 déc. 1811, art. 88 et s., J.G. *Voirie par terre*, 155 et s.

9. Obligation pour les riverains d'une route de recevoir sur leurs terres, ... soit le produit du *curage des fossés* de cette route. — Cons. d'Et. 2 avr. 1849, D.P. 49. 3. 68.

10. ... Soit les *eaux* provenant de la route ou du chemin (Règl. 13 juin 1741). — V. Paris, 31 déc. 1861, D.P. 63. 2. 118. — Cons. d'Et. 18 févr. 1864, D.P. 64. 3. 89; — J.G. *Droit rural*, 14-2°; *Voirie par terre*, 241 et s., 678 et s.

11. Obligation de supporter l'*avancement des branches* des arbres de lisières des forêts de l'Etat, lorsque ces arbres ont plus de trente ans. — C. for. 150, J.G. *Forêts*, 780 et s.

12. *Alignement* des constructions attenantes à la voie publique. — Edit de 1607; L. 16 sept. 1807, art. 50 et s., etc.; J.G. *Voirie par terre*, 1931 et s.

13. Obligation à Paris de respecter les règlements sur la *hauteur des maisons*. — Décl. 10 avr. 1783; Lett. pat. 25 août 1784; Décr. 27 juill. et 22 août 1859; J.G. *Voirie par terre*, 1741 et s.; D.P. 59, 4. 75.

14. Interdiction de construire dans un certain rayon... autour des *cimetières*. — Règl. 23 prair. an 13, art. 2; Décr. 7 mars 1808, J.G. *Culte*, 783.

15. ... Ou autour des *places de guerre* ou servitudes militaires. — L. 10 juill. 1791, tit. 1<sup>er</sup>, art. 31, 32; 17 juill. 1819; Ord. 1<sup>er</sup> août 1821; Décr. 10 août 1853, D.P. 53. 4. 216, J.G. *Place de guerre*, 59 et s.

16. ... Ou autour des *magasins à poudre* de la guerre et de la marine. — L. 22-26 juin 1854, D.P. 54. 4. 122.

17. Interdiction de construire à une certaine distance des bois et forêts soumis au régime forestier. — C. for. 153, J.G. *Forêts*, 900 et s.

18. Interdiction de *défricher* les bois sans en faire la déclaration, et sauf, en certains cas, le droit pour l'administration d'y former opposition. — C. forest. art. 219 et s., modifiés par la loi du 18 juin 1859, D.P. 59. 4. 95.

19. Obligation de souffrir le passage sur son fonds en cas de *chemin impraticable*. — L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 41, J.G. *Voirie par terre*, 1398 et s.; *Contrav.*, 232 et s.; *Forêts*, 704, 750, 126.

20. Cette obligation n'existe pas à l'égard des terrains privés qui joignent le rivage de la mer. — V. art. 647, no 2.

21. Prohibition de faire des recherches ou sondages de *mines* dans un certain rayon autour des habitations ou clôtures murées. — L. 21 avr. 1810, art. 11, J.G. *Mines*, 154 et s.

22. Obligation pour les propriétaires de

souffrir ou de laisser faire sur leurs terrains les travaux qu'exige l'exploitation des mines. — L. 21 avr. 1810, art. 43, J.G. *Mines*, 315 et s.

23. Obligation d'observer les distances pour l'ouverture et l'exploitation des *carrières* dans le voisinage des routes. — J.G. *Mines*, 789 et s.

24. Obligation d'observer les distances prescrites relativement à certains travaux dans le voisinage des chemins de fer. — J.G. *Voirie par chem. de fer*, 193 et s.

25. En cas de *nauffrage*, obligation de livrer passage pour qu'on porte secours aux naufragés; de souffrir le dépôt des objets sauvés. — Ord. 1681, tit. 9, liv. 6, et Lett. pat. 10 janv. 1770, J.G. *Organis. mar.*, 667; *Servit.*, 392.

26. Même obligation en cas d'incendie, d'inondation. — J.G. *Servit.*, 392. — V. c. pén. art. 475, no 12.

27. Obligation de ne permettre l'usage des *eaux minérales* ou *thermales* au public que sous la surveillance de l'autorité et conformément aux règlements. — J.G. *Eaux minérales*, 15 et s.

28. Interdiction de faire des fouilles dans un certain périmètre autour des sources d'eaux minérales ou thermales. — V. art. 641, nos 65 et s.

29. Obligation de ne *vendanger* et *grappiller* qu'après l'ouverture des *bans*. — L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 5, art. 2, et tit. 2, art. 21, J.G. *Commune*, 771 et s.; *Droit rur.*, 100.

30. On ne doit pas ranger parmi les servitudes d'utilité publique... les assujettissements imposés à l'exercice de l'industrie et non à la propriété immobilière, quoique l'intérêt public soit intéressé à l'exécution de la loi. Tels sont : ... les assujettissements imposés à la propriété privée, relativement à la création d'*établissements insalubres* ou *incommodes*. — J.G. *Servit.*, 393; *Manufactures* et *Ateliers insalubres*.

31. ... Ceux imposés aux manufactures, usines et magasins situés dans le *rayon des douanes*. — L. 28 juill. et 6-22 août 1791, tit. 13, art. 41; L. 21 vent. an 11, art. 1 et 2; L. 30 avr. 1806, art. 75; L. 27 juill. 1822, art. 10, J.G. *Servit.*, 393.

32. ... L'obligation de payer l'impôt foncier. — J.G. *Servit.*, 393.

33. ... L'expropriation pour cause d'utilité publique. — J.G. *Servit.*, 393.

34. Les servitudes dont le domaine de l'Etat, des départements, etc., peut être affecté, ne doivent pas être rangées parmi les servitudes d'utilité publique. — J.G. *Servit.*, 394.

35. — III. IMMEUBLES PASSIBLES DES SERVITUDES D'UTILITÉ PUBLIQUE. — La servitude d'utilité publique frappe et grève l'immeuble, indépendamment de la volonté du propriétaire; par conséquent, son consentement n'est pas nécessaire. — J.G. *Servit.*, 397.

36. Ainsi, les biens des *mineurs* ou des *interdits* sont grevés de servitudes d'utilité publique, indépendamment de leur consentement et de celui de leurs tuteurs. Il en est de même pour le *fonds dotal*. — J.G. *Servit.*, 397.

37. Les servitudes d'utilité publique s'appliquent à tous les biens immeubles, même à ceux appartenant à l'Etat. — J.G. *Servit.*, 399. — V. art. 682, nos 6 et s.

38. Ainsi, on a le droit de passer sur ces biens lorsque le chemin public est impraticable. — J.G. *Forêts*, 704. — V. no 19.

39. Ces servitudes s'appliquent également aux biens des communes et des départements. — J.G. *Servit.*, 400. — V., à cet égard, J.G. *Eaux*, 187; *Place de guerre*, 118; *Servit.*, 401; *Voirie par terre*, 261, 2343.

40. Il en est de même des biens des établissements publics. — J.G. *Eaux*, 82; *Servit.*, 402.

41. — IV. INDEMNITÉ. — L'établissement de servitudes d'utilité publique ne donne droit à aucune indemnité contre l'Etat ni contre les particuliers. — J.G. *Servit.*, 398.

42. C'est ce qui a été décidé à l'égard de l'établissement des servitudes militaires. — Cons. d'Et. 23 juill. 1840, J.G. *Place de guerre*, 135. — Cons. d'Et. 24 juill. 1856, D.P. 57. 3. 9. — Cons. d'Et. 5 févr. 1857, D.P. 57. 3. 74. — Req. 27 déc. 1869, D.P. 70. 1. 419-420.

43. Même décision relativement à l'établissement d'un cimetière. — Nîmes, 30 mai 1843, J.G. *Culte*, 816-1<sup>o</sup>.

44. A cet égard, on a cherché à établir une distinction entre les servitudes qui obligent le propriétaire du fonds servant à souffrir l'exercice d'actes qui diminuent sa jouissance, et les servitudes purement négatives qui l'empêchent seulement d'avoir le libre usage de son fonds, ... ou bien entre les servitudes qui résultent d'une mesure générale du Gouvernement et celles qui résultent d'une mesure particulière. — J.G. *Servit.*, 398. — Mais V. observ. contr., *ibid.*

45. Par exception à la règle qui précède, les riverains des fleuves et rivières où la navigation n'existe pas et où elle serait établie pour l'avenir, ont droit à une indemnité proportionnée au dommage qu'ils peuvent en éprouver (Décr. 22 janv. 1808). — J.G. *Eaux*, 149 et s.; *Servit.*, 398.

46. — V. EXTINCTION DES SERVITUDES D'UTILITÉ PUBLIQUE. — Les servitudes d'utilité publique s'éteignent avec les intérêts publics qu'elles avaient pour but de satisfaire, pourvu toutefois que cette extinction résulte ou d'une loi, ou d'un règlement émané d'une autorité compétente. — J.G. *Servit.*, 403. — V. aussi J.G. *Place de guerre*, 14; *Voirie par terre*, 103 et s., 577 et s., 1564 et s.

47. Lors même qu'une servitude d'utilité publique n'a dû son existence qu'à des circonstances extraordinaires, ces circonstances venant à cesser, l'extinction de la servitude ne peut être prononcée que par l'autorité compétente. — J.G. *Servit.*, 404.

48. Les servitudes d'utilité publique ne peuvent pas s'éteindre par la prescription. — J.G. *Servit.*, 405.

**Table sommaire.**

Alignement 12.	39.	Marchepied 5.
Arbres (branches, avances, etc.) 11; (distance légale) 8; (plantation) 7.	Domaine de l'Etat 34, 37.	Mine 21 s.
Assujettissement 1.	Douane 31.	Mineur 36.
Balayage 2.	Eaux minérales et thermales 27 s.	Naufrage 25.
Ban de vendange 29.	Etablissement insalubre 30.	Navigation 45.
Carrière 23.	Etablissement public 40.	Occupation temporaire 6.
Chemin de halage 4.	Expropriation publique 33.	Place de guerre 45.
Chemin impraticable 19, 38.	Fonds dotal 36.	Prescription 48.
Cimetière 14, 43.	Fouilles 6.	Rivage de la mer 5, 20.
Commune 39.	Impôt foncier 32.	Servitude militaire 42.
Curage 9.	Indemnité 41 s., 45.	Servitude négative 44.
Défrichement 18.	Magasin à poudre 16.	Servitude d'utilité publique (caractère) 1 s.; (extinction) 46; (prescription) 48.
Département 34,	Maison (hauteur) 13.	

**Art. 651.**

La loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention. — C. civ. 640, 655 s., 674 s., 684 s., 1370.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 56 et s., n<sup>o</sup> 6, 30.

**Art. 652.**

Partie de ces obligations est réglée par les lois sur la police rurale;

Les autres sont relatives au mur et au fossé mitoyens, au cas où il y a lieu à contre-mur, aux vues sur la propriété du voisin, à l'égout des toits, au droit de passage. — C. civ. 653 s., 674, 675, 681, 682.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 56 et s., n<sup>o</sup> 6, 30, 62.

1. Les servitudes établies par la loi pour l'utilité des particuliers peuvent se diviser en trois classes : — 1<sup>o</sup> Les unes consistent dans le droit de forcer le voisin à faire quelque chose, par exemple, à contribuer aux frais du mur de séparation des héritages des parties (art. 663); — 2<sup>o</sup> d'autres, dans le droit de contraindre le voisin à souffrir quelque chose, par exemple, le passage en cas d'enclave (art. 682 s.), et le droit d'aqueduc autorisé par la loi du 29 avril 1845; — 3<sup>o</sup> enfin, d'autres consistent dans le droit d'empêcher un propriétaire de faire quelque chose, notamment d'ouvrir des jours sur l'héritage voisin (art. 678). — J.G. *Action possess.*, 415.

SECT. 1. — DU MUR ET DU FOSSÉ MITOYENS.

**Art. 653.**

Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire. — C. civ. 654, 665, 666 s., 670, 675 s., 1350, 1352.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servitude*, p. 56 et s., n<sup>o</sup> 7, 31.

1. La mitoyenneté constitue entre voisins un état d'indivision forcée qui a sa source dans l'intérêt général : c'est une exception au principe de l'art. 815. — J.G. *Servit.*, 410.

2. Les principes de la mitoyenneté appartiennent sous plusieurs rapports à la matière de la propriété autant qu'à celle des servitudes ; mais, considérée quant aux charges qu'elle impose, la mitoyenneté a pu être placée au rang des servitudes. — J.G. *Servit.*, 411.

3. — I. MURS DE BÂTIMENTS. — Tout mur servant de séparation entre bâtiments est présumé mitoyen jusqu'à l'héberge. — Héberge est un vieux mot qui signifie toit, couverture. — J.G. *Servit.*, 412.

4. — 1<sup>o</sup> BÂTIMENTS D'EGALE HAUTEUR. — Lorsque les deux bâtiments sont d'égale hauteur, le mur est mitoyen dans sa totalité. — J.G. *Servit.*, 415.

5. Si le mur s'élève au delà du toit de l'un et l'autre bâtiment, cette surélévation doit être présumée mitoyenne. — J.G. *Servit.*, 415.

6. — 2<sup>o</sup> BÂTIMENTS DE HAUTEUR INEGALE. — Si les bâtiments sont inégaux en hauteur, la présomption de mitoyenneté cesse pour la partie du mur qui dépasse l'héberge du bâtiment le moins élevé. — J.G. *Servit.*, 416.

7. Et si le mur dépasse le bâtiment le plus élevé, il n'est pas pour cela réputé mitoyen, bien que l'excédant du mur ne soit utile ni à l'un ni à l'autre des propriétaires : cet excédant appartient exclusivement au propriétaire du bâtiment le plus élevé (Quest. contr.). — J.G. *Servit.*, 416.

8. Mais cette présomption peut être modifiée par des conventions, et un arrêt a pu considérer comme faisant cesser la présomption de non-mitoyenneté de la partie du mur qui dépasse l'héberge du bâtiment le moins élevé, la stipulation par laquelle celui qui se trouvait en même temps propriétaire des

deux bâtiments a déclaré, sans restriction ni réserve, en les vendant nécessairement à des acquéreurs différents, que le mur séparatif serait mitoyen. — Bordeaux, 1<sup>er</sup> févr. 1839, et sur pourvoi, Req. 9 mars 1840, J.G. *Servit.*, 417.

9. Sile toit du bâtiment le moins élevé, au lieu de présenter une ligne parallèle avec la base du mur mitoyen, suit un plan incliné, la présomption de mitoyenneté doit suivre la ligne formée par le plan incliné; le surplus du mur appartient, sauf la preuve contraire, au maître du bâtiment plus élevé. — J.G. *Servit.*, 422.

10. Lorsque les cheminées du bâtiment inférieur se trouvent adossées contre le mur du bâtiment supérieur, ces cheminées, n'étant que des parties exhausées du bâtiment inférieur, font présumer la mitoyenneté de la partie du mur sur lequel elles s'appliquent. — J.G. *Servit.*, 418.

11. — 3<sup>o</sup> BÂTIMENTS D'UN SEUL CÔTÉ. — La présomption légale de mitoyenneté cesse dans un tel cas. Par suite, le mur qui sépare deux héritages, et contre lequel des bâtiments sont adossés d'un seul côté, doit être reconnu la propriété exclusive du propriétaire de ces bâtiments. — Rennes, 9 juill. 1821, J.G. *Servit.*, 413-1<sup>o</sup> et 436. — Pau, 18 août 1834, *ibid.*, 413-2<sup>o</sup>. — Req. 4 juin 1845, D.P. 45. 1. 358. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 413.

12. ... Encore bien que le voisin offrirait de prouver qu'il a établi contre ce mur certains ouvrages, tels que des appuis d'espalliers ou des conduits d'eaux pluviales. — Mêmes arrêts des 18 août 1834 et 4 juin 1845.

13. De même aussi, la circonstance qu'un escalier a été autrefois attaché à ce mur ne forme pas, en faveur du propriétaire du côté duquel se trouvent les intersignes de cet escalier, une présomption de mitoyenneté. — Rennes, 9 juill. 1821, J.G. *Servit.*, 436.

14. Alors même qu'au moment où la contestation s'élève, il existe des bâtiments de chaque côté du mur, la présomption de mitoyenneté cesse si, à l'époque de l'édification du mur séparatif des deux héritages, il n'existait de constructions que d'un seul côté de ce mur (art. 653). — Bourges, 21 déc. 1836, J.G. *Servit.*, 441. — Req. 10 juill. 1865, D.P. 65. 1. 483. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 441.

15. Et ce fait peut être prouvé par témoins, la preuve testimoniale étant alors offerte non pour détruire la présomption de mitoyenneté, mais pour l'empêcher de naître, à défaut de l'une des conditions légales nécessaires à son existence. — Mêmes arrêts.

16. Cependant on a cherché à établir des distinctions : suivant les uns, dans les villes et faubourgs, où la loi établit une clôture forcée, le mur est présumé mitoyen, quoiqu'il n'existe de bâtiment que d'un côté, mais seulement jusqu'à la hauteur prescrite pour les murs de clôture. A la campagne, le mur est censé appartenir exclusivement à celui dont il soutient le bâtiment, et auquel seul il est nécessaire. — J.G. *Servit.*, 413.

17. Suivant d'autres, ce dernier cas donnerait encore lieu à une sous-distinction : s'il s'agit d'un mur entre bâtiment et jardin, et que le jardin soit clos des autres côtés, le mur sera réputé mitoyen jusqu'à la hauteur des murs de clôture; si le jardin est ouvert des trois autres côtés, le mur est censé la propriété exclusive du maître du bâtiment. — J.G. *Servit.*, 413. — Mais V. observ. contr., *ibid.*

18. En tout cas, lors même qu'il n'y aurait de bâtiments que d'un seul côté, il y aurait présomption de mitoyenneté du mur, s'il y avait du côté opposé au bâtiment des vestiges d'anciennes constructions. — J.G. *Servit.*, 414. — V. cependant *suprà*, n<sup>o</sup> 13.

19. — II. MURS DE CLÔTURE. — Il n'est pas nécessaire que les deux propriétés séparées par le mur soient de même nature, que ce soient deux cours ou deux jardins. — J.G. *Servit.*, 419.

20. Toutefois, il faut que les deux proprié-

tés aient la qualité d'enclos; s'il s'agissait d'un mur qui sépare un jardin ou une cour d'un pré, d'un bois ou de toute autre propriété qui n'aurait pas la qualité d'enclos, il appartiendrait au propriétaire du jardin ou de la cour. — J.G. *Servit.*, 419.

21. De même, il n'y a mitoyenneté d'un mur séparant deux champs que lorsque tous deux sont clos; si l'un n'était pas entièrement clos, le mur serait présumé appartenir exclusivement au propriétaire de l'autre champ. — J.G. *Servit.*, 420.

22. Le mur de séparation entre cours, jardins et enclos, est mitoyen dans toute sa hauteur, sauf titre ou marque contraire. — J.G. *Servit.*, 420.

23. Dans le cas où il existerait un mur de séparation entre deux fonds qui ne seraient, ni l'un ni l'autre, cour, jardin ou enclos, et à défaut de titre, il faudrait le réputer mitoyen. — J.G. *Servit.*, 421.

24. — III. MUR SOUTENANT UNE TERRASSE. — La présomption de mitoyenneté établie par l'art. 653 cesse, lorsqu'il résulte de l'état des lieux qu'un seul des voisins a eu intérêt à établir le mur qu'on prétend être mitoyen, comme si, par exemple, il s'agit d'un mur de terrasse faisant partie d'un ancien rempart aliéné par l'Etat. — Orléans, 19 janv. 1849, D.P. 50. 2. 7. — Conf. J.G. *Servit.*, 442.

25. Mais cette question ne peut être résolue d'une manière générale et dépend des circonstances, que le juge apprécie souverainement. — J.G. *Servit.*, 442.

26. — IV. PREUVE DE NON-MITOYENNETÉ. — La présomption de mitoyenneté cesse : ... 1<sup>o</sup> lorsqu'il y a titre et que ce titre est représenté; il importe peu que le titre soit authentique ou sous seing privé. — J.G. *Servit.*, 423.

27. Mais il faut qu'il y ait un véritable titre : ainsi il ne suffirait pas de justifier par des quittances que des réparations ont été mises à la charge de l'un des voisins et acquittées par lui, pour en conclure que le mur est sa propriété exclusive. — Caen, 7 août 1848, J.G. *Servit.*, 423.

28. La date du titre est indifférente; l'un des voisins a pu acquérir la propriété pleine et entière du mur postérieurement à sa construction. — J.G. *Servit.*, 423.

29. Il n'est pas nécessaire que le titre exigé par la loi pour faire cesser la présomption de mitoyenneté émane des deux voisins ou de leurs auteurs entre lesquels il aurait été passé contradictoirement; il suffit qu'un des deux propriétaires prouve avec ses titres de propriété que le mur a été construit sur son propre sol (Quest. controuv.). — J.G. *Servit.*, 424. — V. aussi D.P. 50. 2. 18, note.

30. Ainsi, la présomption de mitoyenneté peut être détruite par les énonciations d'un titre qui ne serait point commun aux deux propriétaires voisins. — Civ. r. 25 janv. 1859, D.P. 59. 1. 85.

31. Et la preuve de la non-mitoyenneté du mur peut résulter, au profit de l'un des propriétaires, de l'énonciation, dans son acte de vente, qu'il a acquis un immeuble clos de murs, et qu'il a ainsi entendu acquérir la propriété exclusive des murs servant de clôture à cet immeuble, sans qu'une telle interprétation, fortifiée d'ailleurs par le silence que le propriétaire voisin a gardé en diverses occasions où il aurait eu intérêt à soutenir sa prétention à la mitoyenneté, puisse tomber sous le contrôle de la Cour de cassation. — Même arrêt.

32. — V. PRESCRIPTION. — La propriété exclusive d'un mur mitoyen peut être acquise par l'un des copropriétaires au préjudice de l'autre à l'aide de la prescription. — Pau, 18 août 1834, J.G. *Servit.*, 483 et 413-2<sup>o</sup>. — Observ. conf., *ibid.*, 483.

33. Il suffit pour cela d'avoir fait sur le mur des actes ou entreprises qui excluent toute supposition de mitoyenneté, comme, par exemple, d'y avoir établi une cheminée qui projette la fumée sur l'héritage voisin, et d'y

avoir pratiqué des fenêtres depuis plus de trente ans. — Même arrêt.

34. Par suite, le voisin qui, depuis an et jour, a la possession exclusive du mur, doit, lorsqu'on établit contre lui des signes de mitoyenneté, être maintenu au possessoire. — J.G. *Action posses.*, 158; *Servit.*, 485.

35. Mais la simple possession annale ne suffirait pas pour détruire la présomption légale de mitoyenneté, de telle manière que le propriétaire, contre lequel on a acquis une pareille possession, ne pourrait plus prouver la mitoyenneté que par titre (Quest. controuv.). — J.G. *Servit.*, 486.

36. La mitoyenneté peut aussi s'acquérir par la prescription, pourvu que les actes de possession soient bien caractérisés. — J.G. *Servit.*, 484.

37. Le fait de l'un des voisins d'adosser contre un bâtiment séparatif de propriétés le mur d'une plate-bande, d'y appuyer des espaliers, d'y fixer des crochets en fer pour soutenir des arbres, ne constitue que l'exercice d'actes de simple tolérance, de bon voisinage, qui ne peuvent faire acquérir la prescription de la mitoyenneté. — Pau, 18 août 1834, J.G. *Servit.*, 484 et 413-2<sup>o</sup>.

38. La mitoyenneté d'un mur constitue-t-elle une servitude qui ne peut être acquise que par la prescription trentenaire, ou un droit de propriété susceptible de s'acquérir par la prescription décennale? (non résolu). — Req. 10 juill. 1865, D.P. 65. 1. 483. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 2.

39. En tout cas, l'acte d'acquisition de l'un des héritages séparés par un mur construit en dehors des conditions auxquelles est soumise la présomption légale de mitoyenneté, ne peut servir de base à la prescription acquisitive de la mitoyenneté de ce mur, s'il n'y est parlé du mur que comme limite de l'héritage vendu, sans aucune énonciation qui pût en impliquer la mitoyenneté. — Même arrêt.

40. — VI. MARQUES CONTRAIRES. — V. art. 654.

#### Table sommaire.

Acte authentique 26.	Escalier 13.	dix à vingt ans 38.
Acte privé 26.	Espalier 12, 37.	Présomption 8, 14 s., 39.
Action possessoire 34.	Fenêtre 33.	Preuve (non-mitoyenneté) 26.
Appréciation 25.	Héberge 3.	Preuve testimoniale 15.
Campagne 16.	Interprétation 31.	Quittance 27.
Cassation (interprétation) 31.	Jardin 17, 19 s.	Servitude 2, 38.
Cheminées 10, 33.	Marque contraire 40.	Terrasse 24.
Cour 22 s.	Mitoyenneté 1 s.	Titre commun 30.
Couverture 3.	Mur de bâtiment 3.	Toit 3.
Date 28.	Mur de clôture 19 s.	Prescription de Ville 16.
Enclos 20 s.	Prescription 32 s.	

#### Art. 654.

Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné;

Lors encore qu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierres qui y auraient été mis en bâtissant le mur.

Dans ce cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'éégout ou les corbeaux et filets de pierre. — C. civ. 676 s., 681, 1350, 1352.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 58, n<sup>o</sup> 31.

1. Les signes légaux de non-mitoyenneté sont au nombre de trois : — 1<sup>o</sup> sommité du mur droite et à plomb de son parement d'un

côté, et présentant de l'autre un plan incliné. Dans ce cas, les eaux s'écoulant sur un seul héritage, il y a présomption que le mur appartient en entier au propriétaire de cet héritage. — J.G. *Servit.*, 428.

2. ... 2<sup>o</sup> Existence d'un côté d'un chaperon ou de filets. On appelle *chaperon* ce qui constitue la couverture du mur, ce qu'on peut nommer le chapeau du mur. — J.G. *Servit.*, 429.

3. Les *filets*, qu'on appelle aussi le *larmier*, ne sont que la continuation du chaperon dans la partie qui dépasse le mur de quelques pouces, pour que les eaux ne tombent pas trop près du mur. On définit encore les filets, une moulure qui fait saillie au bout du chaperon. — J.G. *Servit.*, 429.

4. Quand l'art. 654 parle de chaperon ou de filets n'existant que d'un côté, il s'exprime inexactement; il veut dire un *chaperon*, avec ou sans filets, incliné vers un seul côté. Ces deux cas de non-mitoyenneté se réduisent donc à cette idée unique : « quand le mur est construit de telle sorte que l'éégout ne tombe que d'un côté. » — J.G. *Servit.*, 429.

5. ... 3<sup>o</sup> Existence de *corbeaux de pierre*, qui auraient été mis d'un seul côté en bâtissant le mur. On appelle *corbeaux* des pierres placées en général dans toute l'épaisseur du mur, de distance en distance, et dont une partie fait saillie. Ils sont destinés à supporter les poutres ou autres fardeaux. — J.G. *Servit.*, 430, 432.

6. Le mur est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel se trouvent les corbeaux; s'il eût été mitoyen, il est présumable que l'autre voisin aurait voulu également se préparer d'avance le moyen d'appuyer aussi un bâtiment contre le mur. — J.G. *Servit.*, 430. — V. les dispositions des anciennes coutumes à cet égard, *ibid.*, 431, 432.

7. Pour que les corbeaux et filets détruisent la présomption de mitoyenneté, ils doivent être de pierre. — J.G. *Servit.*, 431.

8. Cependant, il arrive quelquefois que le mur étant couvert en brique, le filet n'est pas en pierre : l'art. 654, nonobstant ses termes, doit également s'appliquer à ce cas. Une couverture en brique faisant saillie au bout du chaperon devrait être considérée légalement comme une marque de non-mitoyenneté. — J.G. *Servit.*, 434.

Décis. conf. sous l'ancien droit. — Req. 18 juill. 1837, *ibid.*

9. D'un autre côté, un cordon de pierres horizontal en saillie ne peut être assimilé aux filets ou larmiers mentionnés dans l'art. 654. — Rennes, 9 juill. 1821, J.G. *Servit.*, 435 et 436.

10. Les corbeaux ne doivent pas être confondus avec les *harpes*, ou pierres d'attente qu'on laisse sur le côté en bâtissant une maison, et qui ne peuvent être considérées comme prouvant la propriété exclusive du voisin. — J.G. *Servit.*, 433.

11. L'existence de ces harpes ne peut non plus être considérée comme présomption de mitoyenneté. — Rennes, 9 juill. 1821, J.G. *Servit.*, 433.

12. L'art. 654 est limitatif; on ne pourrait donc faire résulter la preuve de la non-mitoyenneté d'autres signes que ceux que l'article énumère. Tous les autres signes admis par la jurisprudence ancienne ou les coutumes ne pourraient plus être admis. — J.G. *Servit.*, 436.

13. Suivant un autre système, l'art. 654 n'est qu'énonciatif et n'exclut pas des signes équivalents; seulement, quelles que soient les marques de non-mitoyenneté, il faut qu'elles ressortent de l'état même du mur. — J.G. *Servit.*, 437.

14. En tout cas, les signes de mitoyenneté admis par les anciennes coutumes peuvent encore être invoqués aujourd'hui à l'égard de murs construits avant la publication du Code civil. — Rennes, 12 févr. 1818, J.G. *Servit.*, 441.

15. Ainsi, les filets en brique formant saillie sur un mur séparatif de deux propriétés étaient, avant le Code et d'après les usages de la ville de Montauban, un signe de mitoyenneté jusqu'à preuve contraire; en conséquence, le mur construit de cette manière, bien antérieurement au Code, doit être réputé mitoyen. — Req. 18 juill. 1837, J.G. *Servit.*, 434. — V. observ., *ibid.*

16. A défaut de titres ou de marque de non-mitoyenneté, l'un des propriétaires voisins ne peut demander à faire preuve que le mur a été construit en entier et à ses frais par lui ou par son auteur. — J.G. *Servit.*, 438.

17. Ainsi, la preuve testimoniale est inadmissible, à l'effet d'établir que le mur a été construit par l'un des voisins exclusivement, à ses frais et sur son propre fonds, ... surtout lorsque la possession y paraît contraire. — Angers, 3 janv. 1850, D.P. 50. 2. 18. — Conf. J.G. *Servit.*, 438.

18. Mais il en est autrement lorsque la preuve testimoniale est invoquée pour établir qu'à l'origine il n'existait de bâtiments que d'un seul côté du mur séparatif des deux héritages. — V. art. 653, nos 14 et s.

19. L'expertise ne serait pas non plus admissible pour détruire la présomption légale de mitoyenneté. — Req. 18 juill. 1837, J.G. *Servit.*, 439 et 434.

20. De même, un acte intervenu entre deux voisins, qui met à la charge de l'un d'eux seulement les réparations d'un mur formant séparation entre leurs bâtiments respectifs, ne peut détruire la présomption de mitoyenneté établie par la loi. — Caen, 7 août 1848, D.P. 49. 2. 10.

21. La circonstance que le mur reposerait, pour la plus grande partie, sur l'un des héritages contigus, n'emporterait pas présomption de la non-mitoyenneté de ce mur, la règle que la propriété du dessous emporte celle du dessus constituant elle-même une présomption simple, susceptible d'être détruite par des présomptions contraires : dans le concours de ces diverses présomptions, il appartient souverainement au juge de choisir entre elles, et de déterminer celle qui, d'après les circonstances de la cause, lui paraît devoir l'emporter. — Req. 11 janv. 1864, D.P. 65. 1. 114.

22. Pour que les marques de non-mitoyenneté établissent une présomption de droit, il faut que cet état de choses ait commencé avec la construction, ou qu'il subsiste depuis trente ans. Ainsi, l'un des propriétaires devrait être admis à prouver que c'est après coup, et sans droit, que les signes de propriété exclusive ont été apposés, et à faire rétablir les choses dans leur ancien état. — J.G. *Servit.*, 443; *Action poss.*, 418.

23. Il pourrait même agir dans ce cas par voie d'action possessoire, pour faire ordonner la destruction des signes dont il s'agit. — J.G. *Action poss.*, 418.

24. Les marques de non-mitoyenneté s'étendent à toute la hauteur du mur, excepté dans les villes et faubourgs, où la clôture est forcée. Dans ce cas, la non-mitoyenneté ne sera présumée qu'au delà de la hauteur fixée par la loi pour la clôture. — J.G. *Servit.*, 444.

25. Si l'un des voisins, exhaussant le mur mitoyen à ses frais, y avait placé des signes de non-mitoyenneté, quel serait l'effet de ces signes? On distingue : l'existence, sur ce mur exhaussé, d'une sommité droite d'un côté et inclinée de l'autre, établirait une présomption de non-mitoyenneté pour la totalité du mur. — J.G. *Servit.*, 445.

26. Quant aux filets ou corbeaux, ils ne prouvent la non-mitoyenneté qu'à partir de l'endroit où ils se trouvent, le bas restant mitoyen. — J.G. *Servit.*, 445.

27. Dans tous les cas, la partie supérieure peut être réputée mitoyenne si l'un des propriétaires à qui la mitoyenneté de l'exhaussement est contestée, produit une quittance prouvant qu'il a contribué aux frais de l'exhaussement, ou toute autre pièce établissant

que la mitoyenneté a été reconnue. — J.G. *Servit.*, 445.

28. Les marques de non-mitoyenneté ne deviennent pas une présomption de mitoyenneté par cela seul qu'elles existent des deux côtés. Il faut distinguer : ou il s'agit d'un mur à l'égard duquel la mitoyenneté est présumée (art. 653), et alors les marques de non-mitoyenneté existant de chaque côté se neutralisent, et l'on reste sous l'empire de la présomption légale de mitoyenneté; ou il s'agit d'un mur à l'égard duquel la présomption de mitoyenneté établie par l'art. 653 n'existe pas, et, dans ce cas, le mur ne saurait être légalement présumé mitoyen, puisque en dehors de l'art. 653 aucun autre article n'établit de présomption de ce genre. — J.G. *Servit.*, 446, 447.

### Art. 655.

**La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun. — C. civ. 656, 659, 663, 664, 669.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 38, no 31.

1. Les villes et communes qui ont la propriété des bâtiments dans lesquels sont placés les collèges ou autres établissements universitaires, doivent concourir, avec le propriétaire voisin, aux frais de réparation des murs mitoyens. — Req. 17 mars 1836, J.G. *Servit.*, 491.

2. Chacun des propriétaires a une action pour obliger l'autre à contribuer aux travaux nécessaires pour la réparation ou la reconstruction du mur mitoyen. S'ils ne s'accordent pas, un jugement ordonne une expertise. — J.G. *Servit.*, 489.

3. S'il y a urgence, l'un des propriétaires peut, en attendant la décision et sans le consentement de l'autre, appuyer des étais contre le mur, pour en empêcher la chute. — J.G. *Servit.*, 489.

4. Suivant un arrêt, les réparations d'un mur mitoyen ne doivent être supportées à frais communs entre les propriétaires qu'autant qu'elles sont nécessaires des deux côtés du mur ou dans la totalité. — Grenoble, 20 juill. 1822, J.G. *Servit.*, 490 et 476-2<sup>o</sup>. — Mais V. observ. contr. *ibid.* — V. art. 659, no 2.

5. Il n'est pas besoin, pour contraindre le propriétaire à la réparation ou reconstruction, que le mur mitoyen tombe en ruine : il suffit qu'il soit jugé tel que la réfection en paraisse nécessaire; c'est aux experts à décider. — J.G. *Servit.*, 492.

6. Celui qui aurait agi sans le consentement de l'autre propriétaire, ou sans jugement ou autorisation constatant la nécessité, supporterait seul tous les frais. — J.G. *Servit.*, 492.

7. Ainsi, le copropriétaire d'un mur mitoyen qui, sans avoir fait constater contradictoirement le mauvais état de ce mur et la nécessité de sa reconstruction, a pris sur lui de le faire abattre, est déchu par là du droit de forcer son copropriétaire de contribuer à la reconstruction... Il ne peut, dans ce cas, être admis à faire par témoins la preuve que le mur abattu était en mauvais état, et qu'il y avait nécessité de l'abattre pour le reconstruire. — Bourges, 14 janv. 1834, J.G. *Servit.*, 492.

8. Celui qui veut procéder à la démolition du mur mitoyen doit avertir l'autre propriétaire, afin que ce dernier puisse former opposition ou prendre des mesures pour n'être pas trop incommodé. Il en est de même de celui qui veut faire démolir sa maison adossée à un mur mitoyen; il doit, de plus, éviter de rien faire qui puisse endommager le mur mitoyen. — J.G. *Servit.*, 493. — V. art. 662, nos 9 et s.

9. Dans ce cas, les voisins sont tenus de faire, à leurs dépens, les étais et autres travaux nécessaires pour soutenir les maisons et édifices; mais c'est à celui qui démolit à payer les réparations des dégradations commises pour le descellement des poutres et autres opérations semblables. — J.G. *Servit.*, 493.

10. Les incommodités résultant des travaux, comme le passage des ouvriers, le placement des matériaux, sont supportées en commun; les déplacements de personnes ou de meubles sont aux frais de celui qui y est obligé. — J.G. *Servit.*, 495. — V. art. 658, nos 29 et s.

11. De même, si l'un des propriétaires avait sur le mur, dont la réparation a été jugée nécessaire, des ornements, tels que des sculptures ou peintures, la perte ou la détérioration de ces ornements sont au compte de celui à qui ils appartiennent, à moins qu'elles ne proviennent de quelque fait de l'un des voisins. — J.G. *Servit.*, 496. — V. art. 658, no 22.

12. Et quand même la démolition du mur priverait le voisin de l'usage momentané d'un lieu de plaisir ou de rassemblement dont il tirait profit, tel qu'une salle de spectacle, il n'aurait droit à aucune indemnité. — J.G. *Servit.*, 496. — V. art. 658, nos 29 et s.

13. Le mur ne peut être rétabli que tel qu'il existait; celui qui le voudrait plus épais ou plus élevé supporterait seul les frais de ce changement, à moins que ce mur n'eût pas antérieurement l'épaisseur nécessaire pour l'usage auquel le consacraient les copropriétaires. — J.G. *Servit.*, 497.

14. .. Ou à moins qu'il n'ait été originellement formé de matériaux de mauvaise qualité, et, dès lors, ne fût pas assez solide. — J.G. *Servit.*, 497.

15. Si la clôture consiste dans un pan de bois qui tombe de vétusté, on peut exiger qu'il soit remplacé par un mur. — J.G. *Servit.*, 498. — V. art. 661, no 8.

16. Mais il en est autrement s'il est constaté par les experts que la séparation ne pouvait s'établir autrement qu'en pans de bois à la place qu'occupait celle qu'il s'agissait de remplacer. — Req. 5 déc. 1832, J.G. *Servit.*, 498.

17. Lorsque l'un des voisins veut remplacer par un mur une clôture en planches mitoyenne, il peut, à la différence du cas où il s'agirait de la reconstruction d'un mur mitoyen, établir sa nouvelle clôture à la limite de son héritage, à l'effet d'en rester propriétaire exclusif jusqu'à ce que son voisin use du droit de la rendre mitoyenne, conformément à l'art. 661 : ici ne s'applique pas l'art. 658. — Req. 1<sup>er</sup> févr. 1860, D.P. 60. 1. 125.

18. Et il en est ainsi alors même que la clôture en planches aurait été établie comme clôture mitoyenne par une décision passée en force de chose jugée, cette décision n'empechant pas qu'un mur soit substitué à la clôture en planches qu'elle a autorisée (art. 1351). — Même arrêt.

19. La disposition de l'art. 653 qui met à la charge de chacun des propriétaires la réparation et la reconstruction du mur mitoyen, ne s'applique pas au cas où ces réparations ou reconstructions sont motivées par le fait de l'un des propriétaires seul : celui qui a endommagé le mur mitoyen est obligé de supporter seul les réparations nécessitées par son fait. — J.G. *Servit.*, 488.

20. Cette disposition ne s'applique pas non plus au cas où, le mur mitoyen étant bon et de durée, l'un des propriétaires veut appuyer contre lui, dans son intérêt exclusif, des constructions plus considérables que celles primitivement établies. — Orléans, 22 mai 1866, D.P. 66. 2. 88. — V. art. 659, nos 4 et s.

21. En cas de reconstruction d'une séparation mitoyenne, l'un des deux propriétaires ne peut, sous quelque prétexte que ce soit,

forcer l'autre à lui céder quelques pieds de terrain pour y établir la séparation mitoyenne, sous le prétendu motif que cet emplacement offre plus de solidité (art. 545). — Req. 5 déc. 1832, J.G. *Servit.*, 499 et 498.

**Art. 656.**

**Cependant tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne. — C. civ. 699.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 58, n° 31.

**1. — I. ABANDON DE LA MITOYENNETÉ.** — Pour s'affranchir de toute contribution à la construction ou réparation de la clôture, il faut abandonner, non-seulement le droit de mitoyenneté, mais aussi la moitié du terrain que doit occuper le mur. — Angers, 12 mars 1847, D.P. 47. 2. 65. — Bordeaux, 14 juin 1855, D.P. 56. 2. 123. — Conf. J.G. *Servit.*, 501.

**2.** Le droit de mitoyenneté étant, essentiellement divisible (art. 661), le copropriétaire d'un mur mitoyen, qui veut se dispenser de contribuer aux réparations à faire dans une portion seulement de ce mur, n'est pas tenu d'abandonner son droit de mitoyenneté sur la totalité du mur : il peut n'abandonner que la mitoyenneté de la portion de mur à réparer. — Civ. c. 3 avr. 1865, D.P. 65. 1. 176.

**3.** L'abandon a pour effet d'affranchir le voisin des réparations auxquelles pourraient donner lieu la vétusté du mur, ou toutes autres causes qui lui seraient étrangères, mais non de celles qui proviennent de son fait ou du fait des personnes dont il répond. — J.G. *Servit.*, 501, 507. — V. *infra*, n° 12.

**4.** L'abandon permis par l'art. 656 n'est censé fait que sous la condition que le mur sera réparé; si le voisin le laisse tomber en ruine, le sol et les matériaux doivent être partagés par moitié, en vertu du droit de mitoyenneté. — J.G. *Servit.*, 505.

**5.** L'abandonnaire aurait même le droit de forcer le voisin qui devient propriétaire exclusif du mur, et qui accepte l'abandon, à reconstruire le mur. — J.G. *Servit.*, 505.

**6.** L'abandon n'ôte pas le droit d'acquérir plus tard la mitoyenneté du mur, en se conformant à l'art. 661. — J.G. *Servit.*, 506.

**7. — II. CLÔTURE FORCÉE.** — Suivant une opinion, l'art. 656 s'applique même au cas de clôture forcée, prévu par l'art. 663 c. civ., c'est-à-dire aussi bien dans les villes et faubourgs que dans les campagnes. — Civ. r. 29 déc. 1819, J.G. *Servit.*, 503-1°. — Civ. c. 5 mars 1828, *ibid.*, 503-2°. — Angers, 12 mars 1847, P.P. 47. 2. 65. — Bordeaux, 14 juin 1855, D.P. 56. 2. 123. — Civ. c. 3 déc. 1862, D.P. 62. 1. 503. — Civ. c. 7 nov. 1864, D.P. 64. 1. 474. — Dijon, 17 déc. 1869, D.P. 71. 2. 47-48. — V. autor. en ce sens, J.G. *Servit.*, 503; D.P. 47. 2. 65; 62. 1. 503, notes.

**8.** Et il n'y a pas à distinguer entre une construction nouvelle et une réparation ou reconstruction. — Mêmes arrêts.

**9.** Dans le même sens, lorsqu'un mur de clôture a été établi pour moitié sur chacun des deux héritages qu'il sépare, le propriétaire de l'un de ces héritages peut, dans le cas de l'art. 663 et conformément à l'art. 699, applicable aux servitudes légales comme aux servitudes conventionnelles, se dispenser de payer à l'autre sa portion dans la valeur du mur, en abandonnant au voisin la portion de son terrain sur laquelle la clôture a été élevée. — Trib. d'Épernay, 26 déc. 1867, D.P. 70. 2. 217.

**10.** En sens contraire, la règle générale de l'art. 656 reçoit une exception dans le cas de l'art. 663. — Angers, 23 avr. 1819, J.G. *Servit.*, 504-1°. — Paris, 29 juill. 1823, *ibid.*, 504-2°. — Amiens, 15 août 1838, *ibid.*, et les arrêts cassés par les arrêts précités. — Conf. J.G. *Servit.*, 504.

**11.** Et, particulièrement, un propriétaire peut être contraint à contribuer à la construction à neuf d'un mur destiné à séparer deux jardins, dans une ville ou faubourg, sans pouvoir s'en affranchir par l'abandon de la mitoyenneté; ici ne s'applique pas l'art. 656, uniquement relatif au cas où il s'agit de réparer ou reconstruire un mur existant. — Bordeaux, 7 déc. 1827, J.G. *Servit.*, 504-3°.

**12. — III. EXCEPTION AU DROIT D'ABANDON.** — Le droit d'abandonner la mitoyenneté reçoit exception lorsque le mur mitoyen soutient un bâtiment appartenant à celui qui veut faire l'abandon : cette exception au principe doit être appliquée même au cas où l'abandon de la mitoyenneté serait accompagné de l'engagement de démolir le bâtiment, les obligations résultant de la mitoyenneté ne pouvant cesser qu'après cette démolition. — Civ. c. 16 déc. 1863, D.P. 64. 1. 409.

**13.** En conséquence, si la démolition du bâtiment adossé au mur mitoyen entraîne la ruine, le copropriétaire par le fait duquel le dommage s'est produit ne peut se soustraire à l'obligation de rétablir le mur, sous prétexte qu'il en aurait abandonné la mitoyenneté en déclarant sa volonté de démolir : les charges de la mitoyenneté continuent à peser sur lui jusqu'à la reconstruction du mur et la disparition de toute éventualité de dommage provenant de son fait. — Même arrêt.

**14.** Le copropriétaire d'un mur mitoyen perd la faculté de se dispenser, par l'abandon de la mitoyenneté, de toute contribution aux travaux de réparation et de reconstruction, par cela seul qu'il s'approprie l'usage du mur, même sans le faire servir à supporter ses bâtiments; ainsi, cette faculté ne peut être exercée par le copropriétaire d'un mur mitoyen qui utilise ce mur comme mur de fond au moyen d'une simple juxtaposition de sa construction. — Paris, 4 févr. 1870, D.P. 70. 2. 217.

**Art. 657.**

**Tout copropriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen, et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à cinquante-quatre millimètres (deux pouces) près, sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée. — C. civ. 661, 662, 674, 675.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 58 et s., n° 31, 62.

**1. — I. CONSTRUCTION CONTRE LE MUR MITOYEN.** — Les copropriétaires d'un mur mitoyen peuvent s'en servir à leur volonté, pourvu qu'ils n'y occasionnent aucune dégradation, et avec cette restriction qu'ils ne peuvent porter atteinte aux droits de leurs copropriétaires. — Rennes, 20 févr. 1811, J.G. *Servit.*, 510.

**2.** Ainsi, on ne peut fixer à un mur mitoyen une enseigne volante dont le placard et le bruit peuvent gêner les voisins. — Même arrêt.

**3.** La faculté de bâtir contre le mur mitoyen, et d'y faire placer des poutres ou so-

lives, n'a lieu que sauf le droit de l'autre voisin et les dispositions de l'art. 674, relatif aux distances intermédiaires à laisser pour certaines espèces de constructions. — J.G. *Servit.*, 511.

**4.** Le droit de bâtir et de faire placer des poutres emporte celui d'adosser au mur mitoyen une construction, telle qu'un hangar, un pressoir, etc., et d'y poser un espalier, des peintures, un cadran solaire, ce qui ne pourrait avoir lieu si le mur n'était pas mitoyen. — J.G. *Servit.*, 511.

**5.** Mais on ne peut pratiquer dans le mur mitoyen aucune saillie ni corniche du côté du voisin, ni y placer des tuyaux de poêle ou autres, ni y adosser des fumiers, des bois ou autres matières dont le contact pourrait nuire au mur; et même on ne pourrait les y placer, avec toutes les précautions convenables, si l'on pouvait s'en servir pour voir chez le voisin ou passer chez lui. — J.G. *Servit.*, 513. — V. art. 674.

**6.** Le propriétaire qui veut placer une poutre dans le mur mitoyen doit demander le consentement de son voisin, ou, à défaut, procéder à une expertise, conformément à l'art. 662 : cet article est général et s'applique même aux ouvrages dont parle l'art. 657 (Quest. controuv.). — J.G. *Servit.*, 514.

**7.** L'un des propriétaires du mur mitoyen est non recevable, pour défaut d'intérêt, à demander la démolition de certains travaux exécutés par le voisin sur toute l'épaisseur du mur, ou du moins leur réduction à la moitié de cette épaisseur, lorsqu'il n'a pas lui-même quelque ouvrage à appliquer sur la partie du mur mitoyen dont il revendique la libre disposition. — Riom, 14 juin 1858, D.P. 58. 2. 192-193.

**8.** Le propriétaire dont les arbres étendent leur racines dans le mur mitoyen peut être contraint à couper ces racines; il prétendrait à tort avoir le droit de les conserver, sauf à être tenu de réparer le mur mitoyen s'il venait à être ébranlé. — D.P. 72. 1. 257, note 3.

**9.** Quant aux ouvertures, aux jours pratiqués dans le mur mitoyen, V. art. 675, n° 1 et s.

**10. — II. CONSTRUCTIONS CONTRE UN MUR NON MITOYEN.** — V. art. 661, n° 1 et s.

**Art. 658.**

**Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune, et en outre l'indemnité de la charge en raison de l'exhaussement et suivant la valeur. — C. civ. 660, 662, 1382, 1754.**

**1. — I. DROIT D'EXHAUSSEMENT.** — La disposition qui donne à tout copropriétaire d'un mur mitoyen la faculté d'exhausser ce mur est absolue : le propriétaire n'est pas obligé de rendre compte de ses motifs. — J.G. *Servit.*, 529.

**2.** Il peut exhausser dans la seule pensée de se préserver des vues du voisin, pourvu cependant que ces vues ne constituent pas au profit de celui-ci un droit acquis de servitude. — Toulouse, 21 avr. 1830, J.G. *Servit.*, 529. — Civ. r. 23 juill. 1850, D.P. 50. 1. 264. — V. art. 661, n° 77.

**3.** Le droit d'exhaussement que l'art. 658 confère au copropriétaire d'un mur mitoyen ne peut même être entravé par la considération que l'exhaussement de ce mur n'aurait pour son auteur aucune utilité actuelle. — Civ. c. 11 avr. 1864, D.P. 64. 1. 219.

**4.** Dès lors, le copropriétaire d'un mur mitoyen qui veut faire exhausser ce mur n'est pas tenu de requérir le consentement de l'autre copropriétaire, ni de faire régler par

expert, à son refus, les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible : ici ne s'applique pas l'art. 662. — Req. 18 avr. 1866, D.P. 66. 1. 336. — Quest. controuv., J.G. *Servit.*, 514; D.P. 66. 1. 336, note.

5. Le droit d'exhaussement, que l'art. 658 confère à tout copropriétaire d'un mur mitoyen, n'est pas restreint par cela seul que l'ancien propriétaire, en vendant une partie de son héritage, est convenu avec son acquéreur d'édifier à frais communs un mur séparatif de leurs propriétés et mitoyen entre eux, d'une hauteur déterminée, supérieure à celle qu'il aurait pu avoir à défaut de convention spéciale. — Orléans, 20 févr. 1858, D.P. 61. 5. 456.

6. Peu importe que ce propriétaire, vendant le même jour à un tiers une autre partie de son héritage contiguë à celle qui venait d'être vendue, ait introduit dans l'acte de vente la clause susmentionnée, en y ajoutant l'interdiction pour le nouvel acquéreur d'appuyer aucune construction sur le mur mitoyen à élever à frais communs. — Même arrêt.

7. De ce qu'un mur mitoyen a été construit par un individu qui avait la propriété des deux maisons que ce mur sépare, il ne résulte pas une destination du père de famille qui empêche qu'après la vente séparée de ces deux maisons, l'un des acquéreurs puisse user de la faculté d'exhaussement. — Metz, 12 juin 1807, J.G. *Servit.*, 533 et 530.

8. Cependant, en un tel cas, si l'exhaussement avait pour résultat de nuire essentiellement à l'une des maisons, on pourrait invoquer la destination du père de famille. — J.G. *Servit.*, 533. — V. en ce sens Bruxelles, 23 août 1810, *ibid.*, 531-2<sup>o</sup> et *infra*, nos 14 et s.

9. Chacun des copropriétaires du mur mitoyen peut toujours, et quel que soit le temps écoulé, user du droit d'exhaussement. Il n'en pourrait être autrement qu'autant que ce copropriétaire se serait soumis par un titre à ne pas user de son droit, ou que ce serait la conséquence de quelque servitude dont il serait tenu envers son voisin. — J.G. *Servit.*, 540.

10. Dans tous les cas, la partie inférieure à l'exhaussement reste toujours mitoyenne. — J.G. *Servit.*, 529.

11. De même qu'un propriétaire a la faculté d'exhausser le mur mitoyen, de même aussi il a le droit de lui donner plus de profondeur souterraine : le droit d'exhausser suppose le droit de creuser. — J.G. *Servit.*, 548.

12. Le propriétaire qui exhausse le mur mitoyen à ses frais est propriétaire exclusif de cet exhaussement, et, par suite, il peut y ouvrir des jours. — V. art. 676-677, no 2.

13. — II. INCOMMODITÉS RÉSULTANT DE L'EXHAUSSEMENT. — Le mur pourrait être exhaussé alors même qu'il en résulterait quelque incommodité pour la maison voisine. — J.G. *Servit.*, 530, 531, 532.

14. Cependant, si l'exhaussement avait pour résultat de porter un préjudice essentiel au voisin, lors même qu'il serait inspiré, non par l'envie de nuire, mais par un intérêt sérieux, les juges devraient s'efforcer d'amoindrir ce préjudice par des tempéraments d'équité. — Metz, 12 juin 1807, J.G. *Servit.*, 530. — Paris, 4 mai 1813, *ibid.*, 531-1<sup>o</sup>. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 530, 532; D.P. 65. 2. 39.

15. Spécialement, lorsque l'élévation d'un mur mitoyen fait refouler la fumée dans la cheminée du voisin, ce dernier peut contraindre l'auteur de cet exhaussement à élever sa cheminée à ses frais, pour faire disparaître l'inconvénient dont il se plaint. — Paris, 4 mai 1813, J.G. *Servit.*, 531. — V. observ., *ibid.*, 538, et *infra*, nos 18 et s.

16. Un autre système repousse bien l'entreprise faite par méchanceté, mais il admet que l'exhaussement devrait avoir lieu lors même qu'il serait nuisible à l'un des voisins,

s'il était utile à celui qui l'a fait. — J.G. *Servit.*, 530; D.P. 64. 1. 219, note 1.

17. En ce sens, l'exercice du droit d'exhaussement par le copropriétaire d'un mur mitoyen ne peut être entravé par la circonstance qu'il en résulterait pour le voisin un préjudice matériel dans ses biens autres que le mur mitoyen. — Civ. c. 11 avr. 1864, D.P. 64. 1. 219.

18. Le copropriétaire d'un mur mitoyen qui a fait exhausser ce mur n'est pas tenu de faire exhausser également les tuyaux des cheminées du voisin qui y sont adossés, et qui, par suite de la construction, se trouvent en contre-bas. — Bordeaux, 18 mai 1849, D.P. 50. 2. 86. — J.G. *Servit.*, 531. — V. *suprà*, no 15.

19. S'il est vrai qu'en règle générale, en cas d'exhaussement d'un mur mitoyen, le propriétaire de la maison la plus élevée ne peut pas se plaindre du désagrément que lui cause la fumée sortant des cheminées de la maison plus basse, et que, réciproquement, le propriétaire de celle-ci n'est pas en droit de réclamer au sujet du refoulement occasionné dans ses cheminées par la hauteur plus grande de la maison voisine, cette règle n'est plus applicable quand l'une de ces maisons se trouve dans des conditions exceptionnelles, et que, par suite, l'autre aurait à souffrir des incommodités excédant la mesure habituelle de celles qui dérivent de la contiguïté. — Bordeaux, 30 nov. 1865, D.P. 66. 2. 44.

20. Spécialement, si la maison la plus basse est occupée par un boulanger, le voisin qui a fait exhausser le mur mitoyen a le droit d'exiger que ce boulanger donne au tuyau de sa cheminée la surélévation prescrite par les règlements; encore bien qu'avant l'exhaussement du mur mitoyen, ce tuyau se trouvât dans les conditions fixées par lesdits règlements. — Même arrêt.

21. — III. DÉPENSES DE L'EXHAUSSEMENT. — Le propriétaire qui fait exhausser le mur mitoyen doit payer seul la dépense de l'exhaussement; ainsi les étalements, déplacements de hangars ou de berceaux, adossés ou appuyés au mur mitoyen, les frais de l'expertise pour l'alignement, etc., sont à sa charge. — J.G. *Servit.*, 535.

22. Mais il ne doit pas supporter la perte ou détérioration des ornements et embellissements qui se trouvent sur le mur, le voisin ayant dû prévoir la faculté légale de l'exhaussement. — J.G. *Servit.*, 535. — V. art. 653, no 11.

23. Cependant, on a émis un avis contraire en ce qui concerne les peintures et embellissements pour lesquels il serait dû une indemnité, mais sous la condition que cette indemnité n'excéderait jamais la valeur des peintures et autres ornements ordinaires que le voisin aurait sans imprudence appliqués sur la chose commune dans les limites de la destination. — J.G. *Servit.*, 535.

24. — IV. ENTRETIEN DE L'EXHAUSSEMENT. — De même que le propriétaire qui exhausse un mur mitoyen est tenu des dépenses d'entretien de la partie élevée au-dessus du mur commun, de même aussi le copropriétaire qui a creusé et élevé ensuite le mur est tenu seul, dans la suite, des réparations de la partie souterraine. — J.G. *Servit.*, 548.

25. — V. INDEMNITÉ DE LA CHARGE. — Cette indemnité est due en raison de l'exhaussement et suivant la valeur. Cette dernière expression de l'art. 658, vague et inintelligible par elle-même, doit s'interpréter par la coutume de Paris, qui disait en raison de l'importance, de l'étendue de l'exhaussement. — J.G. *Servit.*, 542.

26. Le Code ne déterminant pas la quotité de l'indemnité, on devra s'en référer à l'art. 197 de la coutume de Paris, qui fixait l'indemnité sur le pied du coût d'une toise sur six de tout ce qui excédait la partie mitoyenne, sauf à s'écarter de cette évaluation dans des circonstances particulières que dé-

termineront, s'il y a lieu, les experts. — J.G. *Servit.*, 542.

27. Suivant une autre opinion, la fixation réglée par la coutume de Paris ne peut être prise pour base : dans tous les cas, l'indemnité doit être réglée par experts, si les parties ne s'accordent pas. — J.G. *Servit.*, 542.

28. L'indemnité de surcharge doit être payée par l'acquéreur de l'exhaussement, chaque fois qu'il est nécessaire de reconstruire la partie inférieure du mur restée mitoyenne. — J.G. *Servit.*, 543.

29. — VI. INDEMNITÉ POUR INCOMMODITÉS ET DOMMAGES. — En thèse générale, aucune indemnité n'est due pour les incommodités et dommages que le voisin peut éprouver par suite de la reconstruction, mais qui sont étrangers au fait même de la reconstruction. — J.G. *Servit.*, 536. — V. art. 655, nos 10 et s.

30. Le copropriétaire qui, même dans son intérêt exclusif, a fait démolir et reconstruire le mur mitoyen, n'est tenu envers le voisin à aucuns dommages-intérêts pour privation de jouissance de la maison, pour perte de loyers ou autres préjudices résultant de l'exécution des travaux, alors qu'il n'est justifié contre lui d'aucune faute qui puisse engager sa responsabilité. — Paris, 19 juill. 1848, D.P. 48. 2. 168. — Paris, 5 févr. 1868, D.P. 68. 2. 67. — Paris, 7 févr. 1872, D.P. 72. 2. 84.

31. Il en serait autrement si les lenteurs apportées à l'exécution des travaux avaient été une cause spéciale de dommages : ces dommages seraient à la charge du propriétaire reconstruteur. — Paris, 5 févr. 1868, D.P. 68. 2. 67.

32. Le voisin pourrait aussi se pourvoir en justice pour faire déterminer le délai pendant lequel les constructions seraient mises à fin. — Paris, 4 mai 1813, J.G. *Servit.*, 531.

33. Ce délai pourrait, par analogie avec l'art. 1724, être limité à quarante jours (Quest. controuv.). — J.G. *Servit.*, 537.

34. Suivant une autre opinion, le copropriétaire qui reconstruit le mur dans son intérêt doit indemniser l'autre de tous les dommages, sans aucune exception. — J.G. *Servit.*, 538. — Mais V. observ., *ibid.*

35. Il y a toujours lieu à indemnité si le dommage provient de la faute ou de l'imprudence du propriétaire qui fait exhausser le mur mitoyen (art. 1382). — J.G. *Servit.*, 536.

36. Par exemple, le propriétaire qui, voulant exhausser le mur mitoyen, a, sans autorisation de justice et après simple sommation extrajudiciaire faite à son voisin qui n'y a pas répondu, commis, en exhaussant ce mur, des dégradations à la toiture et aux solives de ce dernier, doit être tenu de payer une somme à titre d'indemnité du préjudice causé par cette entreprise et de remettre les lieux en état. — Bordeaux, 1<sup>er</sup> févr. 1839, J.G. *Servit.*, 539 et 417. — V., toutefois, l'arrêt cité *suprà*, no 17; V. aussi no 4.

37. De même, le propriétaire qui fait exhausser un mur mitoyen est responsable envers les propriétaires voisins des détériorations et désordres graves qui se sont produits dans la maison voisine par suite de la surélévation du mur mitoyen. — Bordeaux, 21 avr. 1864, D.P. 65. 2. 39.

38. Vainement il voudrait se prévaloir de ce que les propriétaires voisins ne lui ont pas signalé les dangers que pouvait présenter le surhaussement du mur mitoyen, et n'en ont pas exigé la reconstruction ou la reprise en sous-œuvre : c'était à lui à s'assurer du point de savoir si ce mur était en état de supporter sans inconvénient la surcharge à laquelle il voulait le soumettre. — Même arrêt.

39. Décidé, toutefois, que le copropriétaire qui a fait l'exhaussement ne peut être responsable des dommages matériels éprouvés par les constructions voisines par suite de ses travaux, lorsqu'il est constaté que les

précautions nécessaires pour les empêcher auraient dû être prises par les deux voisins, d'un commun accord et à frais communs, et qu'en présence de leurs forts respectifs, aucune responsabilité ne saurait atteindre l'un plutôt que l'autre. — Req. 18 avr. 1866, D.P. 66. 1. 336.

**Table sommaire.**

Charge (indemnité) 25 s.	rêts 29 s.	Indemnité 25 s.
Cheminée, 15, 18.	Droit acquis 2.	Intérêt sérieux 14.
Contiguïté 19 s.	Equité 14.	Jours 12.
Coutume de Paris 26 s.	Exhaussement 1 s.; (dépenses) 21 s.; (entretien) 24.	Propriété souterraine 11.
Délai 32.	Expert 4.	Reconstruction 29 s.
Destination du père de famille 7 s.	Faute (propriétaire) 35 s.	Responsabilité 37 s.
Dommages 29 s.	Frais communs 39.	Sommation 36.
Dommages - inté-	Incommodités 29 s.	Vues 2.

**Art. 659.**

**Si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté. — C. civ. 662.**

1. Dans le cas où le mur est bon et solide, le voisin qui réclame l'exhaussement doit payer en entier les frais de la reconstruction; mais il ne devra pas une indemnité pour la charge, puisque la reconstruction a pour effet de mettre le mur en état de la supporter. — J.G. *Servit.*, 545.

2. Si, indépendamment du projet d'exhaussement, le mur n'était pas assez solide, la réparation ou reconstruction serait à frais communs, mais seulement dans la proportion de ce qui serait nécessaire pour rétablir et maintenir la partie mitoyenne. — J.G. *Servit.*, 534, 544. — V. art. 655, nos 13 et s.

3. Cependant, comme un mur, bien qu'en mauvais état apparent, peut encore être de durée, il y aurait à tenir compte ici des circonstances de fait qui seraient de nature à modifier cette solution. — J.G. *Servit.*, 544.

4. Les frais de la démolition et de la reconstruction d'un mur mitoyen effectués par l'un des copropriétaires doivent rester en entier à sa charge, si le mur, bien que défectueux et trop faible pour supporter les constructions projetées, était suffisant pour sa destination actuelle. — Paris, 7 févr. 1872, D.P. 72. 2. 84. — Civ. c. 19 mars 1872, D.P. 72. 1. 106. — Paris, 21 mars 1872, D.P. 72. 2. 84.

5. ... Sauf l'obligation pour le voisin, si plus tard il veut lui-même appuyer de nouveaux bâtiments sur le mur reconstruit, de payer alors la plus-value résultant de la reconstruction. — Mêmes arrêts des 7 févr. 1872 et 21 mars 1872.

6. Décidé, au contraire, que les frais de la démolition et de la reconstruction d'un mur mitoyen effectués par le fait et pour les besoins de l'un des copropriétaires ne doivent pas rester à sa charge exclusive, lorsque le mur, bien que suffisant pour les constructions existantes, présentait cependant de graves déficiences et n'aurait même pas pu supporter un nouveau bâtiment d'une importance égale à celui qu'il soutenait. — Paris, 31 déc. 1870, D.P. 72. 2. 84.

7. En pareil cas, le voisin doit contribuer aux dépenses pour une part représentant le profit actuel qui résulte pour sa propriété de la reconstruction du mur. — Même arrêt.

8. Décidé aussi que le constructeur ne peut, dans un tel cas, réclamer de son copropriétaire la moitié des frais de démolition et de reconstruction que ce dernier aurait eus à supporter si le mur était tombé de vétusté; la portion contributive du voisin doit alors

être fixée en considération tout à la fois du préjudice résultant pour lui de l'anticipation de dépense mise à sa charge et de l'avantage que lui procure la reconstruction d'un nouveau mur, plus solide que l'ancien, et elle peut, par exemple, être fixée à un tiers des frais. — Paris, 5 févr. 1868, D.P. 68. 2. 67.

9. Enfin, si, d'après les principes, le copropriétaire qui, hors le cas de nécessité absolue et dans son intérêt exclusif, fait démolir et reconstruire un mur mitoyen, doit payer seul tous les frais de cette double opération, il y a lieu cependant de mettre une portion de ces dépenses à la charge du voisin, lorsque le mur démolé, bien que suffisant pour supporter pendant quelques années encore les bâtiments de celui-ci, présentait de graves déficiences, et était établi contrairement aux règles d'une bonne construction et aux lois du voisinage. — Paris, 11 mars 1869, D.P. 72. 2. 56. — V. observ., *ibid.*

**Art. 660.**

**Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement, peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédant d'épaisseur, s'il y en a. — C. civ. 661.**

1. Les règles de l'art. 661, relatives à l'acquisition de la mitoyenneté d'un mur, s'appliquent à l'acquisition de la mitoyenneté de l'exhaussement. — V. art. 661.

2. L'acquisition de la mitoyenneté de l'exhaussement entraîne-t-elle la suppression des jours et fenêtres ouverts dans la partie du mur exhaussée? — V. art. 661, nos 62, 67 et s., 77 et s.

**Art. 661.**

**Tout propriétaire joignant un mur, a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti. — C. civ. 660, 676. — C. for. 14.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 56, no 8.

1. — I. CONSTRUCTIONS CONTRE UN MUR NON MITOYEN. — Le propriétaire joignant un mur non mitoyen ne peut utiliser ce mur comme mur de fond de ses bâtiments, qu'à la charge d'en acquérir la mitoyenneté, alors même qu'il n'y aurait enfoncé ni appuyé aucun ouvrage, et encore qu'il offre l'abandon de la moitié, lui appartenant, du terrain sur lequel ce mur a été établi, l'usage d'un mur emportant, nonobstant toute offre d'abandon de copropriété, aussi bien l'obligation d'en acquérir la mitoyenneté que celle de contribuer à sa réparation ou à sa reconstruction (c. civ. 654, 660 et 661). — Paris, 4 févr. 1870, D.P. 70. 2. 217.

2. Le droit d'appuyer des objets sur le mur séparatif ne concerne que les murs mitoyens: le propriétaire exclusif peut empêcher que l'on place sur son mur des objets quelconques, si légers qu'ils soient. — J.G. *Servit.*, 515.

3. Ainsi, un propriétaire ne peut appuyer sur un mur dont il n'a pas la mitoyenneté des vignes ou des espaliers. En conséquence, le propriétaire du mur a le droit de les faire

enlever. — Paris, 30 janv. 1811, J.G. *Servit.*, 515.

4. Mais des constructions aboutissant au mur non mitoyen, sans y pénétrer ni s'y appuyer, n'impliquent pas l'exercice d'un droit de mitoyenneté sur ce mur, et, dès lors, ne peuvent être considérées, à l'égard du possesseur du mur, comme un trouble de nature à servir de base à une action possessoire. — Civ. r. 20 juin 1859, D.P. 59. 1. 277.

5. — II. ACQUISITION DE LA MITOYENNETÉ. — La règle posée par l'art. 661 s'applique aux campagnes comme aux villes, la loi ne faisant aucune distinction. — J.G. *Servit.*, 449.

6. Indépendamment du mode d'acquisition tracé par l'art. 661, la mitoyenneté du mur peut encore être acquise par la prescription. — V. art. 653, nos 32 et s.

7. — 1° De quels murs la mitoyenneté peut être achetée. — L'art. 661 ne concerne que les murs proprement dits, et non pas toutes clôtures en général. — Civ. c. 15 déc. 1857, D.P. 58. 1. 56.

8. Ainsi, le maître d'une clôture en planches peut refuser d'en céder la mitoyenneté à son voisin, sauf à ce dernier, dans les villes et faubourgs, à exiger que cette clôture soit remplacée par un mur établi à frais communs, suivant l'art. 663. — Même arrêt. — V. art. 655, no 15.

9. La mitoyenneté d'un mur ayant pour effet d'en donner la copropriété, l'art. 661 c. civ., qui permet à tout propriétaire joignant un mur de le rendre mitoyen, est inapplicable aux édifices qui sont placés hors du commerce, et, par exemple, aux murs qui font partie du domaine public et qui, comme tels, sont inaliénables. — Paris, 18 févr. 1854, D.P. 54. 2. 178. — Aix, 24 juill. 1855, D.P. 56. 2. 210, et sur pourvoi, Req. 16 juin 1856, D.P. 56. 1. 423. — Douai, 21 août 1865, D.P. 66. 5. 434. — Bordeaux, 5 avr. 1870, D.P. 71. 2. 55. — J.G. *Servit.*, 451; *Dom. publ.*, 58, 59. — V. aussi J.G. *Culte*, 486.

10. Ainsi, l'art. 661 ne s'applique pas... aux édifices publics destinés à l'exercice du culte, par exemple, à une église. — Civ. c. 5 déc. 1838, J.G. *Servit.*, 451.

11. ... A une chapelle. — Toulouse, 13 mai 1831, J.G. *Servit.*, 451.

12. ... Au mur de soutènement d'une place publique: le propriétaire d'un terrain joignant ce mur ne pourrait donc contrairement la commune à lui en céder la mitoyenneté à l'effet de lui permettre d'y appuyer un bâtiment. — Aix, 24 juill. 1855, D.P. 56. 2. 210, et sur pourvoi, Req. 16 juin 1856, D.P. 56. 1. 423. — Bordeaux, 5 avr. 1870, D.P. 71. 2. 55.

13. ... Sauf à s'adresser, pour cet objet, à l'autorité administrative, en se conformant aux règles de la petite voirie. — Même arrêt du 24 juill. 1855.

14. ... Au mur d'un arsenal. — Douai, 21 août 1865, D.P. 66. 5. 434.

15. Mais il n'en serait plus de même si la destination des édifices venait à changer, si, par exemple, l'église devenait propriété privée. — Civ. c. 5 déc. 1838, J.G. *Servit.*, 452 et 451.

16. Une commune peut exiger la cession de la mitoyenneté d'un mur contigu à son cimetière, bien qu'il ne soit pas loisible au voisin d'user du même droit lorsque le mur séparatif appartient à la commune. — Trib. de Lyon, 24 janv. 1866, D.P. 67. 3. 45.

17. Un hôtel de préfecture n'est point compris dans la catégorie des édifices placés hors du commerce; en conséquence, le propriétaire voisin a le droit de rendre mitoyen le mur de cet hôtel. — Paris, 18 févr. 1854, D.P. 54. 2. 178.

18. Et ce droit du voisin continue à subsister, bien qu'avant la demande la démolition du mur ait été déclarée d'utilité publique, et que son emplacement doive être consacré à l'édification d'un bâtiment destiné aux archives départementales... Pourvu, ce-

pendant, que, lors de cette demande, le mur soit entier. — Même arrêt.

**19.** — 2° *Par qui la mitoyenneté peut être achetée.* — La faculté d'acquérir la mitoyenneté peut être exercée par toute personne jouissant d'une partie des droits de propriété. Ainsi, elle peut l'être par l'emphytéote, l'usufruitier et l'usager. — J.G. *Servit.*, 454.

**20.** Suivant un arrêt, cette faculté peut être exercée même par celui à qui le propriétaire a cédé son terrain par un bail à long terme, avec stipulation expresse du droit d'y bâtir; et quoique, dans ce cas, le preneur ait bâti contre le mur avant d'en avoir acquis la mitoyenneté, le propriétaire du mur ne peut demander la destruction des ouvrages, si le preneur offre de lui payer l'indemnité fixée par l'art. 661. — Bruxelles, 16 janv. 1819, J.G. *Servit.*, 455. — Mais V. observ., *ibid.*

**21.** Le propriétaire d'un mur ne peut forcer son voisin à en acquérir la mitoyenneté, si ce n'est dans le seul cas prévu par l'art. 663. — J.G. *Servit.*, 470. — V. art. 663.

**22.** — 3° *Droit absolu d'acquisition.* — Celui qui veut acquérir la mitoyenneté d'un mur n'a pas à prouver qu'il en a besoin; il suffit qu'il le veuille, et il n'est pas obligé de rendre compte de ses motifs. — Civ. r. 1<sup>er</sup> déc. 1812, J.G. *Servit.*, 456 et 473. — V. aussi art. 658, n° 1 et s.

**23.** Son droit ne doit pas être limité au cas où il voudrait bâtir contre ce mur. — Civ. c. 3 juin 1850, D.P. 50. 1. 185. — V. aussi *infra*, n° 29.

**24.** La vente de la mitoyenneté ne peut être éludée par la démolition du mur et l'offre d'en faire construire un autre à frais communs sur la limite des deux propriétés. — J.G. *Servit.*, 459.

**25.** ... Et cela, bien que déjà, avant la déclaration, le propriétaire eût l'intention de démolir le mur; en conséquence, s'il le démolit, il doit le rétablir à sa hauteur primitive. — Rouen, 20 janv. 1841, J.G. *Servit.*, 459.

**26.** La servitude d'égout ne s'oppose pas à ce que le propriétaire du fonds asservi puisse acquérir la mitoyenneté du mur de l'édifice dominant, mais à la condition qu'il ne fera rien qui puisse nuire à la servitude dont il est grevé. — Bourges, 21 déc. 1831, J.G. *Servit.*, 801.

**27.** La servitude de vue met-elle obstacle à l'acquisition de la mitoyenneté? — V. *infra*, n° 70 et s.

**28.** — 4° *Contiguïté.* — La faculté accordée par l'art. 661 à tout propriétaire joignant un mur d'en acquérir la mitoyenneté ne peut être exercée que lorsqu'il y a contiguïté entre ce mur et sa propriété. — Civ. c. 26 mars 1862, D.P. 62. 1. 175. — Conf. J.G. *Servit.*, 460.

**29.** En conséquence, le propriétaire d'un héritage ne peut contraindre son voisin à lui céder la mitoyenneté d'un mur dont il est séparé par un terrain que ce dernier a laissé subsister au delà de son mur, quelque peu important qu'il soit par sa valeur et son étendue, et alors même qu'on établirait que le voisin n'en saurait tirer aucune utilité, et que c'est par mauvaise volonté qu'il résiste à la cession de mitoyenneté qui lui est demandée. — Même arrêt

**30.** Spécialement, le voisin n'a pas le droit d'acquérir la mitoyenneté d'un mur dont il est séparé par un espace de 19 centimètres seulement. — Douai, 7 août 1845, D.P. 47. 4. 446.

**31.** Suivant une autre opinion, l'art. 661 doit recevoir son application, si l'espace laissé au delà du mur est tellement minime qu'il ne puisse être d'aucune utilité pour le propriétaire du mur. — Caen, 27 janv. 1860, D.P. 60. 2. 204.

**32.** ... Et, par exemple, s'il n'y a entre le mur et la limite du fonds voisin qu'une distance de deux pouces. — Bourges, 9 déc. 1837, J.G. *Servit.*, 460.

**33.** — 5° *Acquisition partielle ou totale.* — La mitoyenneté peut être acquise en partie ou en totalité. Des experts en déterminent la valeur. — J.G. *Servit.*, 461.

**34.** Mais on ne peut pas acheter la mitoyenneté du mur seulement dans une partie de son épaisseur (Quest. controv.). — J.G. *Servit.*, 461.

**35.** Toutefois, si le mur a été construit dans des conditions exceptionnelles d'épaisseur, le voisin peut ne rendre mitoyenne que l'épaisseur suffisante pour soutenir les constructions qu'il voudra y adosser. — Paris, 18 févr. 1854, D.P. 54. 2. 178.

**36.** — 6° *Remboursement de la valeur.* — A. *Fixation de la valeur.* — Celui qui acquiert la mitoyenneté d'un mur doit la payer suivant la valeur réelle de ce mur, et non pas seulement suivant la valeur inférieure qu'il pourrait avoir pour suffire à l'usage que l'acquéreur veut en faire. — Spécialement, l'acquéreur de la mitoyenneté n'est pas fondé à offrir de payer comme mur en moellons un mur construit en briques, par le motif que ce dernier mode de construction ne présente pour lui aucun avantage. — Aix, 22 nov. 1866, D.P. 67. 2. 96.

**37.** De même, dans le cas où le mur a été construit en pierres de taille, le voisin qui veut en acheter la mitoyenneté est tenu de rembourser la moitié de la valeur du mur comme construit en pierres de taille, et non pas comme s'il n'était construit qu'en moellons (Quest. controv.). — J.G. *Servit.*, 462.

**38.** L'acquéreur est tenu de rembourser au voisin, non la moitié du coût de la construction du mur, mais la moitié de sa valeur au moment de l'achat; par conséquent, on doit prendre en considération son état, son plus ou moins de solidité, etc. — J.G. *Servit.*, 463.

**39.** Les fondations doivent entrer dans l'appréciation de la valeur du mur. — J.G. *Servit.*, 464.

**40.** ... Lors même qu'on n'achète qu'une partie du mur. — J.G. *Servit.*, 463.

**41.** Cependant, si le propriétaire du mur avait fait faire les fondations très-profondes et très-épaisses dans un but particulier, l'estimation de la moitié de la valeur ne devrait être basée que sur des fondations d'un mur telles que le comporterait sa destination ordinaire. — J.G. *Servit.*, 466.

**42.** — B. *Frais d'estimation.* — Les frais d'estimation du mur dont la mitoyenneté est demandée doivent être supportés par l'acquéreur de la mitoyenneté, sans que des offres suffisantes, préalablement faites, puissent l'en affranchir. — Riom, 11 juill. 1838, J.G. *Servit.*, 467.

**43.** ... Et alors même que les offres sont supérieures à celle arbitrée par les experts. — Limoges, 12 avr. 1820, J.G. *Servit.*, 467.

**44.** Toutefois, certains auteurs n'admettent cette décision que dans le cas où l'acquéreur n'a pas fait d'offres suffisantes, ou n'en a fait aucune. — J.G. *Servit.*, 468. — Mais V. observ. contr., *ibid.*

**45.** — C. *Paiement du prix.* — Celui qui est contraint de céder la mitoyenneté de son mur peut exiger que le prix lui en soit préalablement payé. — J.G. *Servit.*, 469.

**46.** Si le propriétaire vendeur de la mitoyenneté n'en a pas reçu le prix, l'action en paiement qu'il exerce contre l'acquéreur est une action personnelle et non une action réelle. — J.G. *Servit.*, 482. — V. aussi J.G. *Action*, 123.

**47.** Ainsi, le propriétaire qui, d'accord avec son voisin, a fait l'avance de la totalité des frais de construction du mur mitoyen, a, pour se faire rembourser de son avance, une action réelle qu'il peut valablement exercer contre le tiers détenteur, bien qu'étranger à la convention. — Paris, 22 févr. 1834, J.G. *Action*, 125, et *Vente*, 1096-3°. — Paris, 3 avr. 1841, et sur pourvoi, Reg. 21 mars 1843, J.G. *Action*, 124.

**48.** Tout au moins doit-on reconnaître à

cette action le caractère d'action mixte. — Même arrêt du 21 mars 1843.

**49.** Le propriétaire non payé peut-il réclamer le privilège du vendeur pour le prix de la mitoyenneté? — V. art. 2103-1°.

**50.** — 7° *Effets de l'acquisition.* — A. *Vices cachés.* — La cession de la mitoyenneté d'un mur faite au voisin qui déclare user de la faculté accordée par l'art. 661, n'a pas les caractères d'une vente, et n'assujettit pas, dès lors, le cédant à la garantie des vices cachés dont l'effet serait de rendre ce mur impropre à sa destination et d'en nécessiter, par exemple, la reconstruction totale ou partielle; par suite, cette reconstruction doit être faite à frais communs. — Civ. r. 17 févr. 1864, D.P. 64. 1. 87.

**51.** Et la responsabilité des vices cachés du mur ne peut, non plus, être mise à la charge du cédant, en vertu de l'art. 1382, quoique la construction en ait été faite par ses ordres, s'il est établi qu'il ignorait ces vices à l'époque où le voisin a usé de la faculté établie par l'art. 661, et si, d'ailleurs, il n'y a lieu de lui imputer aucune faute personnelle de nature à engager sa responsabilité. — Même arrêt.

**52.** — B. *Suppression des ouvrages antérieurs à l'acquisition.* — L'acquéreur de la mitoyenneté ne peut exiger la suppression des ouvrages et constructions diverses qui existaient dans ou sur le mur mitoyen avant l'acquisition: l'art. 662 ne s'applique pas à ce cas. — Req. 7 janv. 1845, D.P. 45. 1. 81. — Bourges, 19 févr. 1872, D.P. 72. 2. 123. — Conf. J.G. *Servit.*, 471.

**53.** ... A moins cependant que ces ouvrages ne compromettent la solidité du mur. — Même arrêt du 7 janv. 1845.

**54.** ... Ou que, par leur nature et leurs conséquences, ces ouvrages ne soient incompatibles avec le caractère même de la mitoyenneté. — Arrêt précité du 19 févr. 1872.

**55.** Ainsi, il ne peut exiger la destruction des cheminées qui occupent la totalité ou une partie de l'épaisseur du mur et qui existaient avant la manifestation de sa volonté d'acquérir. — Poitiers, 28 déc. 1844, J.G. *Servit.*, 471-1°. — Bourges, 19 févr. 1872, précité.

**56.** Toutefois, lorsqu'il est établi que, sans nuire à la solidité du mur, les ouvrages adossés, consistant, par exemple, dans les points d'appui des couches d'arbre d'une machine à vapeur, communiquent au mur une trépidation qui déprécie la valeur locative de la maison voisine, les tribunaux peuvent, en maintenant ces travaux, accorder une indemnité au voisin. — Arrêt précité du 7 janv. 1845. — Mais V. sur ce point le rapport de M. le conseiller Mesnard, D.P. 45. 1. 81.

**57.** D'un autre côté, l'acquisition de la mitoyenneté emporte le droit d'exiger la suppression des ouvrages existant antérieurement dans le mur, en dehors des droits de la mitoyenneté, et, par exemple, d'une gouttière construite sur le couronnement du mur, si ces ouvrages font obstacle à son exhaussement. — Civ. r. 1<sup>er</sup> juill. 1861, D.P. 62. 1. 138-139.

**58.** Mais lorsque, sur le mur séparatif de deux propriétés, se trouve appuyé, depuis plus de trente ans, un châssis à verre dormant formant toiture et entouré d'un treillage en fer mobile faisant saillie sur l'héritage du voisin, cet ouvrage constitue une servitude innommée qui ne permet pas au voisin de contraindre le propriétaire du mur à lui en céder la mitoyenneté, s'il déclare ne le rendre mitoyen que pour le surélever. — Civ. r. 23 juill. 1850, D.P. 50. 1. 264. — V. observ., J.G. *Servit.*, 477.

**59.** — 8° *De l'acquisition de la mitoyenneté relativement aux jours et fenêtres existant dans le mur.* — A. *Jours de souffrance.* — Suivant un système, l'article 661 ne permet d'acquérir la mitoyenneté du mur que dans l'état où ce mur se trouve au moment de l'acquisition: cette acquisition n'a pas d'effet rétroactif; en conséquence, le proprié-

taire, cessionnaire de la mitoyenneté, a le droit, malgré la cession, de conserver les jours de souffrance. — J.G. *Servit.*, 472.

60. Mais le système contraire est plus généralement adopté par les auteurs et par la jurisprudence. — J.G. *Servit.*, 472; D.P. 50. 1. 185, note.

61. Ainsi, le voisin qui a acquis la mitoyenneté d'un mur a le droit de contraindre son voisin à boucher les jours déjà ouverts dans le mur à l'époque de l'acquisition, alors même qu'il ne se propose pas de construire contre le mur. — Toulouse, 28 déc. 1832, J.G. *Servit.*, 472. — Paris, 18 juin 1836, *ibid.* — Toulouse, 8 févr. 1844, *ibid.* — Caen, 17 mars 1849, *ibid.* — Civ. c. 3 juin 1850, D.P. 50. 1. 185.

62. Même décision, au cas d'acquisition de la mitoyenneté de l'exhaussement (art. 660). — Civ. r. 1<sup>er</sup> déc. 1813, J.G. *Servit.*, 473. — Toulouse, 28 juin 1817, *ibid.*

63. Il en est ainsi lors même que les jours de souffrance existaient depuis plus de trente ans, les jours de tolérance ne pouvant s'acquérir ou se maintenir par la prescription. — Angers, 20 août 1818, J.G. *Servit.*, 474-1<sup>o</sup>. — Req. 30 mai 1838, *ibid.*, 474-2<sup>o</sup>. — Lyon, 26 juill. 1838, *ibid.* — Observ. conf., *ibid.*

64. La suppression de ces jours peut être demandée même longtemps après la vente. — Même arrêt du 20 août 1818.

65. Et il en est ainsi lors même que les jours ouverts dans le mur mitoyen ne sont pas exactement dans les conditions définies par les art. 676 et 677, si les circonstances démontrent qu'ils ne sont que des jours précaires. — Lyon, 17 mars 1841, J.G. *Servit.*, 781-7<sup>o</sup>.

66. Sur ce que l'on doit entendre par jours de souffrance non susceptibles de faire obstacle à l'exercice de la faculté réservée par l'art. 661, V. art. 676-677, nos 8 et 9.

67. Dans le cas où un mur mitoyen est grevé de la servitude *altius non tollendi*, au profit de l'un des héritages séparés par ce mur, cette servitude ne donne pas au propriétaire du fonds dominant le droit de pratiquer des jours dans la partie du mur par lui exhaussée; par suite, le propriétaire du fonds servant conserve le droit de faire boucher ces jours, encore qu'ils ne constituent que des jours de souffrance, en achetant la mitoyenneté de la partie exhaussée du mur. — Civ. c. 29 févr. 1848, D.P. 48. 1. 96.

68. Mais sur le renvoi, jugé, au contraire, que le propriétaire du fonds dominant a le droit de pratiquer des jours dans la partie du mur par lui exhaussée, et qu'en conséquence le propriétaire du fonds servant n'a pas le droit de faire boucher ces jours, en achetant la mitoyenneté de la partie exhaussée du mur. — Orléans, 1<sup>er</sup> déc. 1848, D.P. 49. 2. 21.

69. Et sur le pourvoi dont cet arrêt a été de nouveau l'objet, jugé que la servitude *non edificandi*, consistant dans l'obligation de ne bâtir sur le fonds assujéti qu'à une certaine distance du mur séparatif des deux héritages, a pu être considérée comme emportant, pour le maître du fonds servant, privation du droit d'acquérir la mitoyenneté de ce mur, notamment à l'effet d'en faire supprimer les jours de souffrance. — Civ. r. 23 déc. 1851, D.P. 54. 1. 401. — V. observ. sur ces trois arrêts, J.G. *Servit.*, 508.

70. — B. *Vues droites ou fenêtres d'aspect*. — Si le propriétaire du mur n'a ni titre, ni destination du père de famille, ni prescription de trente ans, le voisin qui acquiert la mitoyenneté a le droit de faire supprimer les vues droites et les fenêtres d'aspect qui existaient dans le mur, puisqu'il le pourrait même sans acquérir la mitoyenneté. — J.G. *Servit.*, 475. — V. art. 675.

71. Spécialement, lorsque deux propriétés contiguës et appartenant à deux maîtres différents ont été louées à la même personne, et que, dans l'intérêt du locataire, l'un des propriétaires a fait exhausser le mur mi-

toyen qui sépare les deux propriétés, en pratiquant des fenêtres dans l'exhaussement, l'autre propriétaire peut, durant le bail, demander que les fenêtres soient fermées, en offrant d'acquérir la mitoyenneté de l'exhaussement. En vain dirait-on que les ouvertures et jours pratiqués n'étant qu'un mode de jouissance temporaire, établi seulement en faveur du locataire, le propriétaire ne doit pouvoir exercer son droit qu'à la fin du bail. — Civ. c. 5 déc. 1814, J.G. *Servit.*, 547.

72. Si, au contraire, le propriétaire du mur a acquis la servitude de vue par l'un des trois moyens précités, le voisin ne peut pas, même en achetant la mitoyenneté du mur, affranchir sa propriété de la servitude dont elle est grevée. — J.G. *Servit.*, 475.

73. Ainsi, le droit de rendre le mur mitoyen n'emporte pas celui de faire boucher les fenêtres existant dans le mur depuis plus de trente ans. — Montpellier, 28 déc. 1825, J.G. *Servit.*, 476-3<sup>o</sup> et 1054. — Bruxelles, 31 oct. 1827, *ibid.* 476-3<sup>o</sup>. — Bordeaux, 8 mai 1828, J.G. *Servit.*, 476-4<sup>o</sup>. — Grenoble, 3 déc. 1830, *ibid.* — Bordeaux, 27 juin 1845, D.P. 45. 4. 480. — Bastia, 28 août 1846, D.P. 46. 2. 178. — Nîmes, 7 mai 1851, D.P. 51. 2. 77.

74. Dans ce cas, sans doute, il est permis au propriétaire voisin d'acquérir la mitoyenneté, mais à la charge de n'élever ses constructions que jusqu'à l'ouverture, et sans porter atteinte à l'exercice de la servitude de jour. — Même arrêt du 7 mai 1851.

75. De même, l'ancien propriétaire exclusif du mur a le droit d'empêcher le voisin qui en a acquis la mitoyenneté d'élever toute construction qui nuirait au droit, qu'il a acquis par prescription, d'avoir dans ce mur des fenêtres d'aspect, qui ne seraient point à la distance réglée par les art. 678 et 679. — Req. 21 juill. 1836, J.G. *Servit.*, 476-7<sup>o</sup>. — Paris, 3 juin 1836, *ibid.*, et 781-6<sup>o</sup>.

76. De même, le propriétaire d'un jardin enclos de toutes parts peut contraindre son voisin à lui vendre la mitoyenneté du mur de l'édifice qui limite ce jardin par l'un de ses côtés, alors qu'il a acquis la prescription du terrain contigu au mur du bâtiment, mais sans que les servitudes de vue droite, de tour d'échelle et de stillicide, acquises au voisin, cessent d'exister. — Angers, 18 mars 1841, J.G. *Servit.*, 476.

77. Même décision à l'égard de la partie exhaussée d'un mur mitoyen, dans laquelle des vues droites existaient depuis plus de trente ans : le voisin peut bien acquérir la mitoyenneté de l'exhaussement, mais, tout en rendant cette partie mitoyenne, il ne peut faire supprimer les fenêtres ni nuire au droit de vue. — Grenoble, 1<sup>er</sup> août 1827, J.G. *Servit.*, 476-5<sup>o</sup>.

78. Suivant d'autres arrêts, le propriétaire du mur ne peut être contraint d'en céder la mitoyenneté que jusqu'à la hauteur des jours qu'il a acquis soit par prescription, soit en vertu de la destination du père de famille. — Bordeaux, 8 mai 1828, J.G. *Servit.*, 476-1<sup>o</sup>. — Bordeaux, 18 janv. 1850, D.P. 51. 2. 123. — V. aussi Rennes, 18 fév. 1820, J.G. *Servit.*, 781.

79. De même, le propriétaire d'une maison qui a la mitoyenneté de la partie inférieure du mur qui le sépare de son voisin, ne peut, sous le prétexte qu'il veut élever sa maison, réclamer la mitoyenneté de la partie supérieure du mur, lorsque le voisin y possède des fenêtres d'aspect ou vues droites depuis plus de trente ans, et que d'ailleurs les lieux paraissent avoir été mis dans l'état où ils se trouvent en vertu d'une convention des propriétaires antérieurs. — Grenoble, 20 juill. 1822, J.G. *Servit.*, 476.

80. En tout cas, un propriétaire ne peut être forcé de vendre la mitoyenneté de son mur au voisin, si ce dernier ne veut acquérir cette mitoyenneté que dans le but de faire des travaux d'exhaussement qui entraîneraient la suppression de servitudes de vue

acquises par la prescription. — Civ. r. 23 juill. 1850, D.P. 50. 1. 264.

81. Mais cette interdiction doit être restreinte à la portion seulement qu'il est nécessaire de laisser libre pour que la servitude de jour continue d'exister : elle ne peut être étendue à toute la surface et la longueur du mur. — Bordeaux, 8 mai 1828, J.G. *Servit.*, 476-1<sup>o</sup>. — Civ. c. 5 déc. 1838, *ibid.*, 481 et 451-1<sup>o</sup>.

82. Jugé, contrairement aux arrêts qui précèdent, que la servitude de jour acquise par prescription, au moyen de fenêtres ouvrantes pratiquées dans un mur non mitoyen, n'enlève pas au voisin, grevé de cette servitude, le droit de rendre mitoyen ce mur et d'y appuyer des bâtiments qui bouchent ou obscurcissent ces fenêtres. — Bastia, 19 oct. 1834, J.G. *Servit.*, 478. — Bastia, 25 mai 1839, *ibid.*

Mais ce système, abandonné par la cour de Bastia elle-même, a fort peu d'autorités en sa faveur. — J.G. *Servit.*, 475.

Table sommaire.

Acquisition partielle 33, 40.	Egout (servitude) 26.	Effet) 59 s.
Action mixte 48.	Emphytéote 19.	Mur (démolition) 24 s.
Action personnelle 46.	Espaliers 3.	Mur non mitoyen (construction) 1s.
Action possessoire 4.	Estimation (frais) 42 s.	Préfecture 17.
Action réelle 46.	Exhaussement 57 s., 62, 77 s.	Prescription 6, 70, 78.
Archives 18.	Experts 33, 43.	Preuve (charge) 22.
Bail à long terme 20.	Faute personnelle 51.	Privilège 49.
Campagne 5.	Fenêtre (suppression) 77.	Prix (paiement préalable) 45.
Chapelle 11.	Fenêtre d'aspect 70 s.	Remboursement 36.
Cheminée (destruction) 55.	Fondations 39.	Responsabilité 51.
Cimetière 16.	Frais d'estimation 42 s.	Servitude <i>altius non tollendi</i> 67.
Clôture 7 s.	Garantie (vices cachés, vente) 50 s.	Stillicide 76.
Clôture en planches 8.	Compétence administrative 13.	Tour d'échelle 76.
Commune 16.	Jour de souffrance (mur mitoyen) 59 s.	Usager 19.
Compétence administrative 13.	Constructions (adossement) 35; suppression) 52s.	Utilité publique 18.
Constructions (adossement) 35; suppression) 52s.	Contiguïté 28 s.	Machine à vapeur 56.
Contiguïté 28 s.	Destination (changement) 15.	Mitoyenneté (cession) 29; (acquisition) 5 s.; (acquisition, jours, 56.
Destination (changement) 15.	Domaine public 9.	Voirie (petite) 13.
Domaine public 9.	Eglise 10.	Vue 27, 58.
Eglise 10.		Vue droite 70 s.

Art. 662.

L'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre. C. civ. 657 s., 675. — C. pr. civ. 302 s., 1034, 1035.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 58, nos 32.

1. — I. CAS AUXQUELS S'APPLIQUE L'ART. 662. — La disposition de l'art. 662, qui permet, sous certaines conditions, de pratiquer des enfoncements dans un mur mitoyen, est générale et comprend aussi bien les cheminées que tout autre enfoncement. — Bastia, 8 fév. 1840 (jugé par le trib. de 1<sup>re</sup> instance seulement), J.G. *Servit.*, 517, et *Compét. civ. des trib. de paix*, 281.

2. ... Alors surtout que l'épaisseur du mur permet à l'autre propriétaire d'exercer le même droit. — Dijon, 18 août 1847, D.P. 48. 2. 103.

3. La disposition de l'art. 662, qui, pour les travaux à faire sur le mur mitoyen, exige le consentement du copropriétaire, n'est pas

applicable au cas où il s'agit d'objets mobiliers, tels que des planches ou des bancs de fer, appuyés contre un mur pour le service ou l'ordre intérieur d'un magasin ou d'un chantier. — Metz, 25 août 1863, D.P. 64: 2. 111.

4. Elle ne s'applique pas non plus... soit au cas où l'un des propriétaires voudrait appuyer sur le mur ou y adosser des ouvrages qui ne sauraient y porter aucune atteinte, comme des peintures, des treillages, des cloisons légères, etc. : de pareils travaux n'exigent ni consentement, ni expertise préalable. — J.G. *Servit.*, 515.

5. ... Soit au cas où les enfoncements ou adossements ont précédé l'acquisition de la mitoyenneté. — V. art. 661, nos 52 et s.

6. Mais l'art. 662 reçoit son application dans le cas où, bien qu'il existât déjà un enfoncement par un placard pratiqué dans le mur mitoyen, le propriétaire à qui il appartient voudrait l'agrandir, en y faisant des changements ou de nouveaux travaux. — Angers, 31 juill. 1829, J.G. *Servit.*, 516.

7. S'applique-t-il... aux travaux dont parle l'art. 657? — V. art. 657, no 6.

8. ... A l'exhaussement du mur mitoyen? — V. art. 658, no 4.

9. — II. CONSENTEMENT, MISE EN DEMEURE. — Le mur mitoyen ne peut jamais être démolé par l'un des voisins sans le consentement de l'autre. — J.G. *Servit.*, 525. — V. art. 655, nos 8 et s.

10. Le copropriétaire qui veut faire des travaux quelconques sur ou dans le mur mitoyen doit avertir son voisin et lui dire le jour où les travaux devront commencer, sous peine d'être tenu de dommages-intérêts, si le temps a manqué à celui-ci pour se garantir du dommage. — J.G. *Servit.*, 520.

11. Si le copropriétaire ne consent pas aux ouvrages entrepris sur le mur mitoyen, il doit être sommé de consentir. La sommation doit être faite par huissier à la requête du voisin et non des entrepreneurs, ainsi que le décidaient d'anciennes coutumes, et notamment celle de Paris (Quest. controuv.). — J.G. *Servit.*, 521.

12. — III. EXPERTISE. — Suivant une opinion, sur le refus du propriétaire de consentir aux travaux, l'autre propriétaire doit, trois jours après l'avertissement, s'adresser au président du tribunal par voie de *référé*, pour qu'il nomme d'office les experts (c. pr. art. 806). — Conf. J.G. *Servit.*, 522.

13. Une autre opinion distingue : si le propriétaire s'oppose aux ouvrages, il faut le faire citer en justice; s'il refuse seulement, et qu'il s'agisse d'ouvrages auxquels il ne doit pas contribuer, ou pour lesquels on ne soit pas obligé d'entrer chez lui, une notification par huissier suffit, et les travaux peuvent être ensuite commencés, après le règlement, par experts, des moyens à employer pour ne pas nuire aux droits de l'autre voisin. Si le voisin doit contribuer aux travaux, ou s'il est nécessaire d'entrer chez lui, il faut le faire assigner, pour faire prononcer contradictoirement avec lui ou sur son défaut. — J.G. *Servit.*, 522.

14. D'après une troisième opinion, il n'est pas nécessaire d'introduire une action en justice. Le copropriétaire doit notifier au voisin qu'il se trouvera sur les lieux avec un expert, et l'inviter à s'y rendre avec un expert de son choix, en offrant de payer les frais de cette vacation. Et alors, soit que le propriétaire ne se rende pas à cette sommation, soit qu'après s'y être rendu, les parties ne puissent pas s'accorder, si les offres faites par celui qui veut construire sont ensuite déclarées suffisantes, les frais, tels que ceux d'une demande en justice, d'une expertise nouvelle, doivent rester à sa charge. — J.G. *Servit.*, 522.

15. La loi laisse aux experts l'appréciation des moyens propres à empêcher le préjudice. Si, malgré l'expertise, il y avait plus tard un dommage causé, celui qui a fait faire les tra-

voux en devrait réparation. — J.G. *Servit.*, 523.

16. Le copropriétaire d'un mur mitoyen n'est tenu de recourir à l'expertise ordonnée par l'art. 662 qu'autant qu'il se propose de pratiquer des enfoncements dans le corps du mur mitoyen, ou d'y appliquer ou appuyer des ouvrages. — En conséquence, si, prétendant que ses travaux n'ont pas ce caractère, il a refusé de consentir à une désignation amiable d'experts, les frais de l'expertise qui a été ordonnée par justice sur la demande de l'autre copropriétaire, sont à la charge de ce dernier, lorsqu'il est résulté de la vérification des experts qu'effectivement les travaux ne rentrent pas dans la catégorie de ceux prévus par l'art. 662 c. civ. — Req. 7 avril 1838, D.P. 58. 1. 408.

17. — IV. CONSTRUCTIONS FAITES SANS LE CONSENTEMENT DU VOISIN. — Le voisin dont le consentement n'a pas été obtenu peut faire supprimer ou modifier les travaux, s'ils compromettent la solidité du mur, ou obtenir des dommages-intérêts, s'il éprouve un préjudice, ou si la solidité du mur ne se trouve affectée que dans un avenir éloigné. — J.G. *Servit.*, 517.

18. Le constructeur devra, en toute hypothèse, être condamné aux frais occasionnés par l'instance en appréciation des travaux. — J.G. *Servit.*, 517.

19. Le voisin qui a fait des entreprises sur un mur mitoyen, et sur un autre qui ne l'est point encore, est passible de tous les dépens de la contestation à laquelle les voies de fait ont donné lieu, bien que, pendant le cours du procès, il ait fait des offres suffisantes à raison de l'indemnité dont il est tenu, et que son voisin ait élevé incidemment des prétentions mal fondées. — Riom, 29 mars 1824, J.G. *Servit.*, 524.

20. Le propriétaire d'un fonds contigu à un cimetière a le droit de réclamer la suppression des ouvrages établis contre ou dans le mur séparatif au mépris de ses droits de propriété ou de mitoyenneté. — Trib. de Lyon, 24 janv. 1866, D.P. 67. 3. 45-46.

21. Et il peut diriger son action, non contre les concessionnaires de terrains qui ont fait les ouvrages ou les plantations, mais contre la commune elle-même. — Même jugement.

### Art. 663.

**Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis esdites villes et faubourgs : la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus; et, à défaut d'usages et de règlements, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres (dix pieds) de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et vingt-six décimètres (huit pieds) dans les autres. — C. civ. 646, 655, 656, 660, 661, 1159.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 58, no 33.

1. — I. CAMPAGNES. — Dans les campagnes, chacun est libre de clore ou de ne pas clore sa propriété; en conséquence, le propriétaire qui veut s'y clore doit établir la clôture sur son propre terrain, si son voisin ne consent pas à faire un mur mitoyen. — Limoges, 20 mars 1822, J.G. *Servit.*, 549.

2. — II. QUAND IL Y A VILLE OU FAUBOURG. — Les circonstances, les usages peuvent aider à décider quand une réunion d'habitants présente les caractères d'une ville, et c'est à l'autorité administrative, par ses arrêtés, à déterminer quels endroits constituent une ville ou un faubourg. — J.G. *Servit.*, 550.

3. A défaut de titres administratifs, le juge doit recourir aux renseignements fournis par les documents historiques ou par la nature des lieux. — J.G. *Servit.*, 551.

4. Le mot *ville*, dans son acception usuelle et commune, emporte l'idée d'une population nombreuse, à laquelle sont réunis des établissements publics, dans l'intérêt de l'association générale et des besoins civils et commerciaux des habitants. — Rennes, 9 mars 1820, J.G. *Servit.*, 551.

5. Pour déterminer le point où finit le faubourg d'une ville, ce qui est souvent difficile, il faut consulter les plans de la ville, s'il en existe, et surtout le cadastre. — J.G. *Servit.*, 552. — V. aussi art. 974.

6. Suivant un système, c'est à l'autorité administrative qu'appartient la décision préalable de ce point de fait, et les tribunaux doivent surseoir jusqu'après décision à cet égard. — J.G. *Servit.*, 553.

7. D'après un autre système, c'est aux tribunaux de décider si l'endroit à l'égard duquel s'élève la contestation fait partie d'un faubourg ou d'une ville. — Rennes, 9 mars 1820, J.G. *Servit.*, 553 et 551. — Conf. *ibid.*, 551. — V. aussi art. 974.

8. — III. SÉPARATION DE MAISONS, COURS ET JARDINS. — Ces mots, *maisons, cours et jardins*, ne sont pas exclusifs; ainsi la clôture serait forcée entre une maison et une propriété d'une autre nature que celle indiquée dans l'art. 663, pourvu, toutefois, que les deux propriétés fussent également dans l'enceinte de la ville ou du faubourg. — Civ. c. 27 nov. 1827, et sur opposition, 14 mai 1828, J.G. *Servit.*, 554-2°. — Limoges, 26 mai 1838, *ibid.*, 554-1°.

9. Spécialement, un propriétaire peut exiger de son voisin la clôture à frais communs d'un terrain situé dans l'intérieur d'une ville et formant passage de communication. — Mêmes arrêts des 27 nov. 1827 et 14 mai 1828.

10. Cependant, cette solution ne doit pas être prise d'une manière absolue : l'état des lieux, la nature, l'étendue du terrain, doivent être pris en considération. — J.G. *Servit.*, 555.

11. La disposition de l'art. 663 est une restriction apportée au droit de propriété, qui ne peut être étendue au delà des termes précis dans lesquels elle a été édictée qu'autant que des circonstances particulières l'exigeraient. — Dijon, 17 déc. 1869, D.P. 71. 2. 47. 48.

12. En conséquence, lorsque des terrains compris dans les faubourgs d'une ville, mais aboutissant directement sur la campagne et se prolongeant même au delà du mur de l'octroi, ne sont que sur une partie de leur étendue en nature de cours et jardins, le surplus étant resté jusqu'alors à l'état de vignes ou de terres ensemencées, ces derniers terrains ne peuvent être soumis à l'application de l'art. 663. — Même arrêt.

13. De même, l'art. 663 ne doit pas être appliqué à un terrain d'une grande étendue et en nature de prairie. — Limoges, 26 mai 1838, J.G. *Servit.*, 555, 554.

14. De même encore, le propriétaire d'un terrain dans une ville ne peut, bien que ce terrain soit en partie couvert de constructions, obliger son voisin à établir à frais communs un mur de séparation, si la propriété de celui-ci ne consiste qu'en un simple champ ne dépendant pas d'une habitation quelconque. — Trib. d'Épernay, 26 juin 1868, D.P. 70. 3. 40.

15. Suivant un autre système, l'art. 663 doit être pris dans un sens restrictif. — J.G. *Servit.*, 554.

16. La servitude de clôture établie par

l'art. 663 ne peut recevoir d'application que dans le cas de propriétés contiguës, et non dans celui de propriétés séparées par une sente commune. — Req. 1<sup>er</sup> juill. 1857, D.P. 57. 1. 400.

17. En conséquence, le propriétaire, dont l'immeuble est séparé d'un autre héritage par un terrain commun servant de passage, n'est pas fondé à exiger l'érection à frais communs d'un mur de clôture sur l'un ou l'autre côté du passage. — Même arrêt. — V. observ., J.G. Servit., 556.

18. La faculté accordée par l'art. 663 est inapplicable, quand il s'agit de terrains compris dans la première zone des servitudes militaires d'une place forte. — Colmar, 26 nov. 1863, D.P. 63. 2. 220.

19. ... Peu importe que les immeubles soient situés dans un polygone où, par exception, les constructions en maçonnerie sont tolérées, si, pour user de cette tolérance, il est nécessaire d'obtenir une permission de l'autorité militaire. — Même arrêt.

20. Dans ce cas, l'un des propriétaires voisins ne peut être autorisé par le tribunal à construire lui-même le mur moitié sur son terrain, moitié sur celui du voisin, que celui-ci abandonnerait sans indemnité et sans conserver aucun droit à la mitoyenneté : il a seulement le droit, avec l'autorisation du génie militaire, de construire le mur à ses frais, en l'établissant tout entier sur son propre terrain. — Même arrêt.

21. — IV. MODE DE CLÔTURE. — Dans les villes et les faubourgs, une haie, des palissades ne peuvent être considérées comme une clôture : l'un des voisins peut, en conséquence, contraindre l'autre à contribuer au remplacement de la haie par un mur construit à frais communs. — Amiens, 15 août 1838, J.G. Servit., 557 et 504-2<sup>o</sup>.

22. La loi n'ayant pas déterminé la manière de clore son héritage, ni les matériaux de la clôture, c'est aux tribunaux à apprécier si le mode de clôture adopté par un propriétaire porte atteinte aux droits du propriétaire voisin. — Req. 3 août 1836, J.G. Servit., 558. — Observ. conf., *ibid*.

23. Spécialement, la clôture d'un héritage obtenue au moyen de l'établissement d'un mur de hauteur d'appui de deux pieds environ, et de la construction de piliers de quatre à six pieds de hauteur et de dix à douze pieds de distance, entre lesquels ont été établies des planches formant une claire-voie, a pu être maintenue telle quelle ; et le propriétaire voisin ne peut demander la suppression de cette clôture, sous le prétexte que les ouvertures existant entre les barreaux et les piliers constituent des vues droites dans le sens de l'art. 678. — Même arrêt. — V. art. 676-677, n<sup>o</sup> 16 ; art. 678-679, n<sup>o</sup> 13.

24. La loi ne déterminant point non plus l'épaisseur du mur de clôture, cette épaisseur doit, en général, être proportionnée à la hauteur. — J.G. Servit., 559.

25. — V. HAUTEUR DU MUR. — Les murs qui ont été construits avant la promulgation du Code à une hauteur moindre que celle qu'il détermine, doivent rester tels ; mais si on vient à les reconstruire, ils doivent être établis à la hauteur légale. — J.G. Servit., 560.

26. Les anciens usages ou règlements locaux qui fixent la hauteur des murs sont maintenus en vigueur par le Code, et ce n'est qu'à défaut d'usage ou de règlement que l'on doit suivre la hauteur déterminée par le Code, suivant l'importance de la population. — J.G. Servit., 560.

27. — VI. DÉROGATION A L'OBLIGATION ET AU MODE DE CLÔTURE. — L'obligation de se clore dans les villes n'est qu'une obligation de droit privé, à laquelle il est permis de déroger par des conventions particulières. — Rouen, 24 févr. 1844, J.G. Servit., 561. — Caen, 20 juill. 1821, *ibid*.

28. Par suite, les voisins peuvent valablement s'écarter de la disposition de l'art.

663, qui fixe la hauteur du mur, et lui donner l'élévation qui leur plaît. — J.G. Servit., 561.

29. Par suite encore, ils peuvent valablement stipuler que leurs propriétés ne seront séparées que par une grille, une palissade en planches. — J.G. Servit., 561.

30. ... Ou par une haie vive. — Rouen, 24 févr. 1844, J.G. Servit., 561.

31. Et la convention intervenue entre deux propriétaires voisins par laquelle ils s'interdisent réciproquement d'élever aucune bâtisse sur leurs terrains contigus, peut être réputée exclure pour chacun d'eux la faculté de substituer à la haie mitoyenne un mur de clôture pour les deux héritages. — Même arrêt.

32. Toutefois, il faut distinguer : si la convention n'a d'autre objet que de régler la contribution aux frais, rien n'empêchera l'un des propriétaires d'élever le mur séparatif à la hauteur légale ; seulement, il le fera à ses propres frais. — J.G. Servit., 561.

33. Si, au contraire, elle a pour objet de constituer une véritable servitude, la prohibition est absolue, et ni l'un ni l'autre des propriétaires ne pourra, même à ses frais, élever le mur au delà de la hauteur convenue, ou remplacer par un mur de pierre le mode de clôture qui avait été stipulé. — J.G. Servit., 561.

34. De ce que l'obligation de se clore, dans les villes et faubourgs, a été établie uniquement dans l'intérêt privé, il suit encore que ce n'est que sur la demande d'un voisin que l'autre voisin pourra être obligé de se clore. — J.G. Servit., 561.

35. Suivant un autre système, l'art. 663 touche, sous certains rapports, à l'ordre public, et l'on ne peut y déroger ; par suite, la renonciation réciproque des voisins à exercer le droit que leur confère l'art. 663 ne les lierait pas, et ils pourraient toujours exiger que le mur soit élevé à la hauteur légale. — J.G. Servit., 561.

36. La convention par laquelle le propriétaire d'un terrain s'est engagé à ne pas élever un mur de clôture au-dessus de 8 pieds, a pu être déclarée ne pas lui enlever le droit de planter sur ce terrain des arbres à haute tige, et même d'y déposer des bois de chauffage, à une hauteur excédant les 8 pieds, alors que ce dépôt n'est que momentané et que le terrain ne paraît avoir été acquis que pour servir à ce dépôt de bois, nécessaire pour alimenter une usine. — Civ. r. 12 déc. 1836, J.G. Servit., 562.

37. Le propriétaire qui a construit un mur de clôture à ses dépens, et en entier sur son terrain, ne renonce point par là à exercer contre son voisin une action en remboursement de la moitié de la valeur actuelle du mur et du terrain sur lequel il est bâti (Quest. controv.). — J.G. Servit., 569.

38. Si le mur était plus élevé que la hauteur légale, l'un des voisins ne pourrait pas l'abaisser, cette élévation faisant présumer qu'elle est le résultat d'une convention à laquelle les parties sont tenues de se conformer. — J.G. Servit., 563.

39. — VII. EXHAUSSEMENT DU MUR. — L'un des voisins pourrait exhausser le mur, la servitude *altius non tollendi* ne se présumant pas. — Caen, 6 juill. 1824, 8 mai 1839 et 16 mars 1840, J.G. Servit., 564.

40. Mais, dans ce cas, l'un des voisins ne peut obliger l'autre à contribuer aux dépenses pour ce qui excède la hauteur légale. — J.G. Servit., 564.

41. — VIII. HÉRITAGES DE HAUTEUR INÉGALE. — Dans le cas où les deux héritages qu'il s'agit de clore reposent sur un sol de hauteur inégale, la hauteur légale du mur de séparation doit se mesurer à partir du sol le plus élevé. — Caen, 13 mai 1837, J.G. Servit., 565. — Observ. conf., *ibid*.

42. Toutefois, le propriétaire de l'héritage supérieur pourrait offrir de creuser un fossé sur son terrain avec une profondeur telle que le mur séparatif eût de son côté la hauteur

déterminée par l'art. 663. — Conf. Angers, 23 avr. 1819, J.G. Servit., 566 et 504-1<sup>o</sup>. — Observ. conf., *ibid*, 566.

43. Mais, dans cette hypothèse, la largeur du fossé doit être au moins celle de 6 pieds fixée pour les vues droites par l'art. 678. — Même arrêt.

44. Suivant un arrêt, dans le cas où les deux héritages limitrophes sont de hauteur inégale, la construction doit se faire en entier aux frais des deux voisins. — Caen, 13 mai 1837, J.G. Servit., 565.

45. Suivant un autre système, la contribution à la construction ou à la réparation du mur doit, à défaut de titre, se décider par la situation des lieux. — J.G. Servit., 567.

46. Si le mur qui soutient le fonds supérieur forme terrasse, le propriétaire supérieur en est seul chargé. — J.G. Servit., 567.

47. Un autre système, se fondant sur ce que le mur qui soutient la terrasse retient aussi les éboulements de terres, enseigne que le propriétaire inférieur, aussi intéressé à la réparation de ce mur que le propriétaire supérieur, est, par suite, également obligé aux dépenses d'entretien. — J.G. Servit., 567.

48. Si la disposition des lieux ou une convention particulière charge le propriétaire inférieur de l'entretien du mur, il en est tenu jusqu'au niveau du sol que le mur soutient ; le mur de clôture est ensuite élevé à la hauteur légale au-dessus du sol le plus élevé, et cette portion est seule à frais communs. Il importe peu, en cas pareil, que le mur de terrasse ait à supporter la charge du mur de clôture (Quest. controv.). — J.G. Servit., 567.

49. — IX. ABANDON DE LA MITOYENNETÉ. — Dans le cas de l'art. 663, le voisin qui ne veut pas contribuer aux dépenses du mur de clôture peut-il s'en dispenser en faisant l'abandon établi par l'art. 656 ? — V. art. 656, n<sup>o</sup> 7 et s.

50. — X. PRESCRIPTION. — La faculté de requérir la clôture n'est point susceptible de prescription. — J.G. Servit., 566.

**Table sommaire.**

Arbres à haute tige 36.	Fossé 42.	(épaisseur) 24.
Autorité administrative 2, 6.	Frais (contribution) 32.	Ordre public 35.
Autorité militaire 19 s.	Frais communs (clôture) 9, 14, 17.	Palissade en planches 29.
Bois de chauffage (dépôt) 36.	Grille 29.	Place forte 18.
Campagne 1.	Haie vive 30.	Polygone 19.
Compétence administrative 6 s.	Hauteur (mur) 25 s.	Prescription 50.
Contiguïté 16.	Hauteur inégale (héritages) 41 s.	Renonciation 35.
Convention particulière 36, 38, 48.	Intérêt privé 34.	Sente commune 16.
Cour 8, 12.	Jardin 8, 12.	Servitude <i>altius non tollendi</i> 30.
Dépenses d'entretien 47 s.	Maison 8.	Servitude militaire 18 s.
Exhaussement de mur 39 s.	Mitoyenneté (abandon) 49.	Titre administratif 3.
	Mode de clôture 21 s.	Usage local 26.
	Mur de clôture	Ville 2 s.
		Vue droite 23.

**Art. 664.**

Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparations et reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit :

Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient.

Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche. Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit ; le propriétaire du second étage fait, à partir du pre-

mier, l'escalier qui conduit chez lui, et ainsi de suite. — C. civ. 605, 606, 655, 815, 1686. — C. pr. civ. 953.

**1.** — I. DROITS DES DIFFÉRENTS PROPRIÉTAIRES. — Dans le cas prévu par l'art. 664, les rapports des propriétaires entre eux reposent tout à la fois sur les principes de la communauté et sur ceux des servitudes; ces espèces de communautés ont reçu le nom de *servitudes d'indivision*. Il en est ainsi pour les fosses d'aisances, les puits communs, comme pour les maisons dont les étages appartiennent à divers propriétaires. — J.G. *Servit.*, 917.

**2.** Suivant la jurisprudence, l'art. 664 établit entre les propriétaires des étages d'une maison une servitude réciproque plutôt qu'une société ou commune propriété. — Grenoble, 15 juin 1832, J.G. *Servit.*, 918-2°. — Aix, 26 nov. 1845, D.P. 45. 2. 114. — V. observ. D.P., *ibid.*, note.

**3.** Les propriétaires d'étages différents, indivis en ce qui concerne la maison considérée dans son entier, ont une propriété distincte et séparée quant aux divers étages. Ainsi le propriétaire du premier étage n'a aucun droit sur les appartements du deuxième, et ainsi de suite. — J.G. *Servit.*, 918.

**4.** De là, il suit que chaque propriétaire peut faire tous les changements qui lui conviennent dans sa partie spéciale, pourvu qu'il ne nuise pas à ses copropriétaires soit dans leur jouissance particulière, soit dans l'état des lieux pour l'avenir. — Besançon, 20 août 1812, J.G. *Servit.*, 918-1°. — Grenoble, 12 août 1828, *ibid.*, 920-1°. — Grenoble, 15 juin 1832, *ibid.*, 918-2°.

**5.** Ainsi, chacun des propriétaires a le droit de faire pour le service de son étage tous travaux utiles sur les portions communes de l'immeuble, telles que les gros murs et le toit, pourvu qu'il n'en dénature pas la destination et qu'il ne cause aucun préjudice aux autres propriétaires. Spécialement, le propriétaire du *rez-de-chaussée* peut, pour l'installation d'une forge dans son étage, établir à ses frais un tuyau de cheminée dans le gros mur, alors qu'il offre en même temps de prendre toutes les précautions propres à empêcher qu'il en résulte des inconvénients pour les autres étages de la maison. — Trib. de Bergerac, 17 févr. 1863, D.P. 63. 3. 43.

**6.** De même, le propriétaire du *rez-de-chaussée* peut y pratiquer des arcs de boutique au lieu des croisées qui y existaient. — Grenoble, 15 juin 1832, J.G. *Servit.*, 918-2°.

**7.** ... Ou bien appuyer un auvent contre le mur de son *rez-de-chaussée*, lorsqu'il ne résulte de cette innovation ni incommodité pour les propriétaires des étages supérieurs, ni atteinte à la solidité du mur. — Nîmes, 3 déc. 1839, J.G. *Servit.*, 918.

**8.** Le propriétaire du *rez-de-chaussée* n'a pas un droit exclusif au sous-sol; et les propriétaires supérieurs peuvent s'opposer à ce qu'il y fasse des travaux de nature à nuire à la solidité de l'édifice ou à changer la destination du sous-sol; ils peuvent notamment s'opposer à ce que le propriétaire du *rez-de-chaussée* creuse dans le sous-sol une cave ou un puits. — Civ. r. 31 juill. 1872, D.P. 72. 1. 405.

**9.** Mais s'ils ont consenti à ces travaux, ils ne peuvent plus exercer leur droit à la copropriété du sous-sol que dans la mesure nécessaire pour la consolidation de l'immeuble, et sont, par suite, non recevables à réclamer la jouissance, le partage ou la licitation du puits et de la cave ainsi creusés. — Même arrêt.

**10.** Le propriétaire de l'étage supérieur a le droit d'exhausser le toit commun, tant que cela ne produit aucune surcharge. — Grenoble, 12 août 1828, J.G. *Servit.*, 920-1°.

**11.** Il peut même construire un étage au-dessus de celui qui lui appartient, pourvu que ce changement n'aggrave pas la servitude dont il est grevé, et ne lui porte aucun préju-

dice. — Paris, 17 mars 1838, J.G. *Servit.*, 920-3°, et *Propriété*, 385. — Nîmes, 4 févr. 1840, J.G. *Servit.*, 930. — Rouen, 22 mai 1840, *ibid.*, 920-1°. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 921; D.P. 45. 1. 114.

**12.** En sens contraire, le propriétaire du deuxième étage ne peut exhausser les murs et une partie du toit, pour établir à son profit un troisième étage, sans le consentement de ses copropriétaires. — Aix, 26 avr. 1845, D.P. 45. 2. 114. — Conf. (motif) Grenoble, 27 nov. 1821, J.G. *Servit.*, 921-1°.

**13.** En tout cas, le propriétaire de l'étage supérieur ne peut surélever la maison d'un étage, lorsque cet exhaussement pourrait produire une surcharge et, par conséquent, porter préjudice aux copropriétaires de la maison. — Grenoble, 27 nov. 1821, J.G. *Servit.*, 921-1°.

**14.** Chacun des propriétaires, ne pouvant rien faire qui nuise aux autres propriétaires, ne peut établir de servitude sur la portion de maison qui appartient à son voisin. — Besançon, 20 août 1812, J.G. *Servit.*, 918.

**15.** Lorsqu'un hôtel a été partagé entre divers propriétaires, et que, par l'acte de partage, la propriété du *portail* de l'hôtel a été attribuée au propriétaire du *rez-de-chaussée*, à la charge de laisser un passage libre et commode pour le service dudit hôtel, ce propriétaire ne peut rien faire qui diminue l'usage du *portail* pour les autres propriétaires tel qu'il existait au moment de la convention; et si, par exemple, ce *portail* était, pendant l'indivision, destiné au passage de chevaux et de voitures, il suit que ce propriétaire ne pourra pas changer le *portail* en une simple allée, de manière à empêcher l'introduction de chevaux ou de voitures. — Rennes, 19 mars 1834, J.G. *Servit.*, 918.

**16.** Et même, le propriétaire du *rez-de-chaussée* qui demanderait à prouver que depuis le partage il a joui seul de toute la largeur du *portail*, sauf le passage nécessaire pour une simple allée ordinaire, ne devrait pas être admis à la preuve du fait, comme étant non pertinent. — Même arrêt.

**17.** Le mot *portail* doit, dans de telles circonstances, comprendre non-seulement la porte extérieure donnant sur la rue, mais encore tout l'emplacement vide et couvert qui se trouve derrière la porte jusqu'à la cour. — Même arrêt.

**18.** Les individus qui ont la propriété distincte du *rez-de-chaussée* et des étages supérieurs d'une maison, ont tous, comme investis de la propriété commune du sol, la faculté d'acquérir le terrain qui, dans la partie confrontant cette maison, forme un terrain *délaissé* par suite de travaux d'ouverture d'une voie publique nouvelle; ce droit n'appartient pas exclusivement au propriétaire du *rez-de-chaussée* (L. 16 sept. 1807, art. 53; Décr. 26 mars 1852, art. 2). — Req. 22 août 1860, D.P. 60. 1. 442. — V. observ., *ibid.*

**19.** Et, en cas d'acquisition, par ce dernier, du terrain *délaissé*, les juges peuvent, en déterminant les droits de chacune des parties, ordonner qu'il ne pourra élever ses constructions au delà du plancher du premier étage. — Même arrêt.

**20.** — II. CHARGES COMMUNES. — L'entretien du *gros mur* et du *toit*, intéressant la solidité de tout le bâtiment et sa durée, est une charge commune à tous les propriétaires. — J.G. *Servit.*, 922.

**21.** Mais les dispositions de l'art. 664 à cet égard ne sont applicables que lorsque les titres ne s'expliquent pas ou sont insuffisants. Les titres constituent la loi commune de chacun des propriétaires. — Req. 9 mars 1819, J.G. *Servit.*, 922.

**22.** Par exemple, lorsque les copropriétaires des divers étages d'une maison en ont fait le partage, sous l'empire d'une loi ou d'un usage d'après lesquels l'obligation de réparer le toit pesait exclusivement sur le propriétaire de l'étage le plus élevé, si l'acte de partage ne renferme aucune clause à cet

égard, le propriétaire de l'étage le plus élevé est non recevable, même depuis la promulgation du Code, à prétendre obliger les propriétaires des étages inférieurs à concourir aux réparations du toit commun, surtout si ses auteurs et lui ont, pendant plus d'un siècle, supporté exclusivement ces réparations. — Même arrêt.

**23.** L'art. 664 s'applique à tous les gros murs de la maison, et non pas seulement aux murs de pourtour. — J.G. *Servit.*, 923.

**24.** Les mots *et le toit* comprennent la charpente. — J.G. *Servit.*, 923.

**25.** Les *greniers* doivent être compris dans la classe des charges communes, s'ils sont utilisés pour l'usage commun. — J.G. *Servit.*, 923. — V. *infra*, n° 41.

**26.** Les *voûtes*, qui quelquefois supportent l'édifice, doivent être, comme les gros murs, à la charge de tous. — J.G. *Servit.*, 923.

**27.** A l'égard des *voûtes des caves*, il y a controverse: suivant les uns, ces voûtes doivent être regardées comme le plancher sur lequel marche le propriétaire du *rez-de-chaussée*, et, par conséquent, celui-ci doit en supporter seul la réparation. — J.G. *Servit.*, 926.

**28.** Suivant d'autres, l'entretien des voûtes des caves doit être considéré comme une charge commune. — J.G. *Servit.*, 926.

**29.** Suivant une troisième opinion, les voûtes doivent être à la charge particulière de celui ou de ceux à qui appartiennent les caves, dont elles sont une partie intégrante. — J.G. *Servit.*, 926.

**30.** Enfin, d'après une quatrième opinion, l'acquéreur d'un étage séparé n'a, relativement aux voûtes et sol des caves, ni obligations ni droits. — J.G. *Servit.*, 926.

**31.** La loi ne parle pas des réparations des *puits*, *fosses d'aisances*, *allées*, *cours*, *portes* et autres objets; elles doivent être classées parmi les charges communes. Cependant, il y aurait lieu de consulter, sur ce point, les usages locaux. — J.G. *Servit.*, 924.

**32.** Dans tous les cas, les dépenses d'entretien et de réparation doivent être proportionnellement imposées à ceux qui ont la jouissance commune de toutes ces choses. — J.G. *Servit.*, 924.

**33.** Les frais des réparations faites à des lieux d'aisances et à un escalier communs à deux maisons contiguës, doivent être répartis entre les propriétaires, non pas par moitié, mais seulement dans la proportion de la valeur et du revenu de chacune de ces maisons. — Lyon, 5 févr. 1834, J.G. *Servit.*, 924. — Observ. conf., *ibid.*

**34.** Les charges du *pavé* de la rue devant la maison doivent être supportées par chacun des propriétaires en proportion de la valeur de son étage. — J.G. *Servit.*, 928.

**35.** Les *impôts* sont une charge commune. Toutefois, l'impôt des portes et fenêtres est spécialement au compte de celui qui les a dans son étage, excepté l'impôt sur la porte cochère ou sur celle de l'allée commune, qui est une dépense générale. — J.G. *Servit.*, 929.

**36.** — III. RÉPARTITION DES DÉPENSES COMMUNES. — La contribution de chaque propriétaire aux charges étant proportionnée à la valeur de l'étage qui lui appartient, on estime d'abord la valeur intrinsèque de la maison entière, puis celle de chaque étage séparément. La ventilation s'opère ensuite d'après une règle de proportion. — J.G. *Servit.*, 925.

**37.** Dans cette estimation, on ne doit pas avoir égard aux ornements et embellissements de chaque étage. Chaque appartement est estimé comme s'il était nu, en raison de sa grandeur seulement et de sa commodité, et non en raison de la valeur locative. — J.G. *Servit.*, 925.

**38.** Dans la répartition de la contribution pour chaque étage, le *rez-de-chaussée* compte comme un étage. — J.G. *Servit.*, 926.

**39.** — IV. CHARGES PARTICULIÈRES. — La

charge, pour chaque propriétaire, de faire le plancher sur lequel il marche, ne l'oblige pas à faire ou rétablir les embellissements du plafond qui se trouve au-dessous, excepté en cas de stipulation spéciale ou de fraude. — J.G. *Servit.*, 927.

40. En admettant que l'entretien de la voûte des caves soit une charge commune (V. *suprà*, n° 28), l'entretien du plancher du rez-de-chaussée ne sera pas à la charge particulière du propriétaire du rez-de-chaussée, lorsque les voûtes des caves incorporées dans la construction commune forment ce plancher. — J.G. *Servit.*, 927.

41. Le propriétaire du dernier étage doit, outre l'entretien du plancher sur lequel il marche, celui du plancher du grenier, s'il en jouit seul; si le grenier sert à plusieurs ou à tous, la réparation du plancher se fait proportionnellement. — J.G. *Servit.*, 927, 928.

42. Les frais d'étaisements pour la réparation ou la reconstruction du plancher sont à la charge du propriétaire chargé de réparer le plancher sur lequel il marche. — J.G. *Servit.*, 927.

43. Si l'escalier était placé extérieurement, le toit qui le couvrirait devrait être entretenu à frais communs proportionnellement. — J.G. *Servit.*, 928.

44. Si un seul jouit de la cave, il en répare seul l'escalier; si la cave est commune, la réparation et l'entretien sont à frais communs. — J.G. *Servit.*, 928.

45. — V. RECONSTRUCTION DE L'ÉDIFICE. — Si l'édifice est détruit par la faute ou le fait de l'une des parties, c'est à elle à le reconstruire à ses frais; s'il n'y a pas de faute, la reconstruction est à frais communs. — J.G. *Servit.*, 930.

46. Si l'un des propriétaires se refusait à reconstruire, on liciterait ce qui reste de la chose commune, c'est-à-dire le sol: le prix de l'adjudication serait partagé entre les ayants droit proportionnellement à la valeur de leurs héritages. — J.G. *Servit.*, 930.

47. Suivant une opinion, celui qui refuse de contribuer à la reconstruction doit abandonner son droit. — J.G. *Servit.*, 930. — Mais V. observ., *ibid.*

48. Lorsque le propriétaire supérieur veut faire des constructions nécessaires à sa jouissance et que le mur de face ne peut supporter, la reconstruction de ce mur doit être faite par tous les propriétaires à frais communs, et dans la proportion fixée par l'art. 664. — Nîmes, 4 févr. 1840, J.G. *Servit.*, 930.

49. Si la maison est sujette à reculement, le propriétaire du rez-de-chaussée ne peut se refuser à subir ce reculement. — Même arrêt.

50. Et il ne peut, en ce cas, prétendre seul à l'indemnité payée par la ville pour prix du sol cédé à la voie publique: l'indemnité doit être partagée entre tous, dans la proportion de leurs droits de propriété. — Même arrêt.

51. — VI. AFFRANCHISSEMENT DES CHARGES. — L'un des propriétaires peut s'affranchir, pour l'avenir, de toutes les charges, en abandonnant la propriété de l'étage qui lui appartient. — J.G. *Servit.*, 931.

52. Quant aux charges de la jouissance passée, il faut distinguer: le propriétaire ne peut s'affranchir, par l'abandon de sa propriété, des charges particulières ou communes qui proviennent de son fait; mais il en est autrement à l'égard des réparations ou reconstructions qui ne proviennent que de vétusté. — J.G. *Servit.*, 931.

**Table sommaire.**

Abandon 47, 51.	Charges (affranchissement) 51 s.	12.
Allée (réparations) 31.	Charges communes 20 s.	Cour 31.
Arc de boutique 6.	Charges particulières 39 s.	Délaissement 19.
Auvent 7.	Charpente 24.	Dépenses communes (répartition) 36 s., 45, 48.
Cave 8 s.; (voûte) 27 s.	Consentement 9.	Escalier 43 s.
		Etages (propriétaires différents) 1 s.

Passage 15.	Servitude d'indivision 1.
Pavé (charges) 34.	Servitude réciproque 2.
Plancher 39.	Société 1.
Portail (hôtel) 15 s.	Sous-sol 8 s.
Porte 31.	Surcharge 10, 13.
Propriétaires différents (droits) 1 s.	Terrain délaissé 18 s.
Puits 1, 8; (réparations) 31.	Toit 10; (entretien) 20 s.
Reconstruction 45 s.	Usage local 31.
Reculement 49.	Ventilation 36.
Rez-de-chaussée 5 s., 18, 38, 49.	Vétusté 52.
Servitude 14.	Voisin 14.
	Voûte 26 s.

**Art. 665.**

**Lorsqu'on reconstruit un mur mitoyen ou une maison, les servitudes actives et passives se continuent à l'égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, sans toutefois qu'elles puissent être aggravées, et pourvu que la reconstruction se fasse avant que la prescription soit acquise. — C. civ. 703, 704, 707, 2262, 2265.**

1. Le particulier qui a acquis par prescription des jours ouverts dans son mur à une distance légale, n'est pas fondé, en cas de destruction du mur, à les reproduire dans le mur nouvellement construit, alors que celui-ci a été rapproché de la propriété voisine. — Dijon, 26 mai 1842, J.G. *Servit.*, 785 et 754.

2. Mais il n'est pas absolument exigé que les murs de la maison reconstruite soient identiques aux anciens. — V. art. 704, nos 4 et s.

3. Le propriétaire qui veut rebâtir une maison démolie peut, en cas d'opposition à l'ouverture de jours sur le fonds voisin, être admis à prouver par témoins que les jours, constitutifs d'une servitude continue et apparente, existaient dans la maison démolie depuis un temps suffisant pour prescrire..., à plus forte raison s'il a un commencement de preuve par écrit de cette servitude: on dirait en vain qu'il doit s'imputer de n'avoir pas fait dresser l'état des lieux avant la démolition. — Caen, 16 déc. 1848, D.P. 50. 2. 168.

**Art. 666.**

**Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens s'il n'y a titre ou marque du contraire. — C. civ. 653, 667, 1350, 1352. — C. pén. 456.**

1. — I. PRÉSUMPTION DE MITOYENNETÉ. — Le fossé qui sépare deux héritages est présumé avoir été établi sur les deux héritages, et, par suite, appartient par indivis à chacun des propriétaires. Mais cette présomption s'évanouit devant la preuve contraire résultant, soit d'un titre, soit de la prescription, soit d'une marque de non-mitoyenneté. — J.G. *Servit.*, 572.

2. Un fossé ne cesse pas d'être réputé mitoyen, alors même qu'il n'y aurait que l'un des héritages en état de clôture. — J.G. *Action possess.*, 420.

3. La présomption de l'art. 666 ne s'applique pas aux fossés creusés sur le bord des routes: ces fossés sont présumés appartenir à l'Etat. — J.G. *Servit.*, 583; *Voirie par terre*, 432.

4. Il en est de même des fossés établis le long des chemins classés comme vicinaux: ces fossés doivent être réputés appartenir aux communes (Quest. controv.). — J.G. *Servit.*, 583; *Voirie par terre*, 675.

5. Les règles de la mitoyenneté ne doivent

pas non plus s'appliquer aux fossés établis le long des chemins dits ruraux. — J.G. *Voirie par terre*, 1374.

6. Il y a encore exception à l'égard des fossés qui séparent des bois domaniaux de bois appartenant à des particuliers; ces fossés, devant être faits et entrepris par les riverains et conséquemment pris sur leur propriété, sont réputés leur appartenir, bien que la terre en ait été rejetée du côté domaniale. — Req. 12 août 1851, D.P. 51. 1. 242, et J.G. *Servit.*, 583. — V. cependant J.G. *Forêts*, 226 et s. — V. toutefois art. 667-668, n° 11.

7. — II. TITRE. — L'expression fossé entre deux, dans un titre, indique que le fossé est mitoyen entre les propriétaires dont il sépare les héritages. — Bordeaux, 31 janv. 1835, J.G. *Servit.*, 582.

8. — III. PRESCRIPTION. — La mitoyenneté d'un fossé peut être acquise par prescription. — Caen, 5 nov. 1859, D.P. 60. 2. 39. — Conf. J.G. *Servit.*, 584; D.P. 60. 2. 39, note.

9. Mais les faits de possession invoqués par le propriétaire qui prétend avoir acquis par prescription la mitoyenneté du fossé qui sépare sa propriété de la propriété voisine, ne peuvent être réputés avoir le caractère d'authenticité exigé par la loi, lorsque, d'après l'état des lieux et les temps où ces faits avaient lieu, le propriétaire voisin ne pouvait en avoir connaissance (V. l'art. 2229). — Même arrêt.

10. La possession annale d'un fossé ne suffit pas pour détruire la présomption légale de mitoyenneté; il faut une possession trentenaire. — Bourges, 26 mai 1825, J.G. *Servit.*, 584-1°. — Douai, 15 févr. 1836, *ibid.*, 584-2°. — Poitiers, 23 juin 1836, *ibid.* — V. art. 653, n° 35; 670, nos 18 et s.

11. — IV. MARQUE DU CONTRAIRE. — V. art. 667-668.

12. — V. FOSSÉ NON MITOYEN. — Un propriétaire ne peut pas, même dans les villes et faubourgs, contraindre son voisin à contribuer à l'établissement d'un fossé mitoyen. Celui qui veut en faire un, doit en prendre toute la largeur sur son terrain. — J.G. *Servit.*, 572, 592.

13. Les anciennes coutumes et usages locaux qui obligeaient celui qui faisait creuser un fossé sur son fonds à laisser entre le bord du fossé et l'héritage du voisin un espace suffisant (appelé *répare* ou *réparation*) pour empêcher les éboulements des terres et pour faciliter la réparation et le curage du fossé (V. notamment régl. de 1751, art. 13), doivent encore être suivis. — Civ. r. 11 avr. 1848, D.P. 48. 1. 81. — Civ. r. 3 juill. 1849, D.P. 49. 1. 316. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 593.

14. Par suite, la présomption est, s'il n'y a titre ou preuve contraire, que le propriétaire du fossé est aussi le propriétaire de la répare. — Caen, 14 juill. 1825, J.G. *Servit.*, 593-1°, et *Prescript. civ.*, 256. — Dijon, 22 juill. 1836, *ibid.*, 593-2°. — Civ. r. 11 avr. 1848, et 3 juill. 1849, précités.

15. Et cette présomption continue d'exister, encore bien que le fossé ait été creusé à une époque où les deux héritages, séparés par le fossé, appartenait au même propriétaire. Le franc-bord d'un fossé n'est point une servitude, mais fait partie de la propriété, et dès lors les principes relatifs à la destination du père de famille n'y sont point applicables. — Req. 20 mars 1828, J.G. *Servit.*, 695, et *Vente*, 568-8°. — Dijon, 22 juill. 1836, précité.

16. Il résulte encore de là que celui qui creuse un fossé, sans laisser la marge déterminée par les coutumes, porte un trouble à la possession du voisin, motivant l'action possessoire. — Civ. r. 11 avr. 1848, et 3 juill. 1849, précités. — Conf. J.G. *Servit.*, 594.

17. ... Le juge peut, en pareil cas, ordonner que le fossé sera comblé et ne pourra être refait que conformément aux usages locaux. — Même arrêt du 3 juill. 1849.

18. Suivant une autre opinion, la présomption de propriété que certaines coutumes établissaient au profit de celui qui avait creusé un fossé, pour une portion de terrain au delà de ce fossé, n'existe plus aujourd'hui. Cependant on reconnaît, même dans ce système, que celui qui creuse un fossé doit laisser l'espace nécessaire, selon la disposition des lieux, pour que le voisin n'ait point à craindre d'éboulement. — J.G. *Servit.*, 593.

19. S'il n'existe dans la localité aucune coutume qui astreigne à laisser une distance entre le fossé et l'héritage voisin, le propriétaire peut établir un fossé à l'extrême limite de son fonds. — Req. 3 janv. 1854, D.P. 54. 1. 61.

20. ... Et le voisin ne peut pas demander la suppression du fossé ainsi établi, sous prétexte qu'il en résulterait, au profit de celui qui l'a fait creuser, une présomption de propriété des francs-bords. — Même arrêt.

21. L'arrêt qui juge, en se fondant sur l'usage général des lieux, et par l'interprétation des conventions, que la berge ou *répare* d'un fossé n'est pas présumée de plein droit appartenir au propriétaire même du fossé, est à l'abri de la cassation. — Req. 22 fév. 1827, J.G. *Servit.*, 596.

22. Les voisins ont respectivement le droit d'exiger que ce qui croît sur les *réparations* soit détruit, à moins qu'il n'y ait existé pendant le temps requis pour opérer la prescription. — J.G. *Servit.*, 597.

23. Cependant l'usage autorise les propriétaires des prairies qui bordent des fossés à laisser paître par leurs bestiaux l'herbe qui croît sur les réparations. — J.G. *Servit.*, 597.

24. La *répare* d'un fossé est prescriptible comme toute autre partie du fonds; on dirait en vain qu'étant l'accessoire du fossé, elle ne peut être prescrite indépendamment de ce fossé. — Caen, 14 juill. 1825, J.G. *Servit.*, 598, et *Prescript. civ.*, 256. — Caen, 5 nov. 1859, D.P. 60. 2. 39.

25. Mais, pour prescrire la *berge* ou *répare* d'un fossé, il ne suffirait pas que le voisin eût toujours fait dépouiller par les bestiaux l'herbe qui croît sur cette berge, ou qu'il eût tous les ans coupé les ronces, petits jets, broussailles, qui poussent sur elle; il ne suffirait pas non plus du fait d'avoir émondé tous les ans les arbres excrus sur la berge, au lieu de les avoir fait couper, pour inobservation de la distance prescrite par les règlements; cette possession ne ferait prescrire que la propriété des arbres. — Même arrêt du 14 juin 1825. — V. observ. J.G. *Servit.*, 599, et D.P. 60. 2. 39, note.

26. A la différence de ce qui a lieu pour les murs, le propriétaire dont le domaine aboutit à un fossé non mitoyen n'a pas le droit de contraindre le voisin à lui en céder la mitoyenneté. — J.G. *Servit.*, 572.

### Art. 667.

Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé. — C. civ. 1350, 1352. — C. pén. 456.

Le commentaire de cet article est réuni à celui de l'article suivant.

### Art. 668.

Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve. — C. civ. 1350, 1352.

1. — I. LEVÉE OU REJET DE TERRE. — La présomption légale en vertu de laquelle tout fossé entre deux héritages est réputé appartenir exclusivement à celui du côté duquel la

levée se trouve, cède à la preuve contraire. — Rennes, 11 août 1821, J.G. *Servit.*, 573. — Observ. conf., *ibid.*

2. Mais cette preuve ne peut résulter d'un acte de féage, par lequel l'afféagiste du terrain du côté duquel est la rigole du fossé, s'engage à clore de toutes parts le terrain qui lui est alléagé, lorsque rien ne prouve que c'est lui qui a creusé le fossé litigieux. — Même arrêt.

3. La marque de non-mitoyenneté d'un fossé, résultant du rejet d'un seul côté de ce fossé des terres qui en proviennent, n'est pas détruite non plus par la présence, de l'autre côté du même fossé, d'exhaussements de terrain purement accidentels. — Req. 22 juill. 1861, D.P. 61. 1. 475.

4. Dès que la marque de non-mitoyenneté est admise par la loi pour le cas seulement où le rejet de la terre se trouve d'un seul côté, il en résulte que la présomption de mitoyenneté existe s'il n'y a de rejet ni d'un côté ni de l'autre, ou s'il y en a des deux côtés. — J.G. *Servit.*, 574.

5. Pour que le rejet d'un seul côté fasse cesser la présomption de mitoyenneté, il ne suffit pas qu'il existe actuellement; il peut avoir été fait clandestinement et au moyen d'une surprise; il faut supposer que la possession du rejet n'est pas contestée, ou que la contestation a été repoussée. — J.G. *Servit.*, 575.

6. Dès lors, si, le fossé étant mitoyen, l'un des deux propriétaires rejette, en le curant, la terre de son côté, ou si, le fossé appartenant à l'un des propriétaires, l'autre fait disparaître la marque de non-mitoyenneté, ou la transporte de son côté, il y a lieu à l'action possessoire de la part du voisin, à l'effet de se faire réintégrer, au premier cas, dans la possession commune, et, au second cas, dans sa possession exclusive. — J.G. *Action possess.*, 419; *Servit.*, 575.

7. Le propriétaire d'un talus placé entre son champ et le fonds du voisin n'a pas le droit de faire établir un fossé sur ce dernier fonds, et d'en réclamer la propriété, aux termes de l'art. 668 c. civ., sous le simple prétexte qu'un talus ou rejet de terre suppose nécessairement un fossé; il doit, en outre, prouver l'existence antérieure du fossé et ses droits pour l'établir. — Req. 16 mars 1831, J.G. *Servit.*, 576.

8. — II. AUTRES MARQUES DE NON MITOYENNETÉ. — L'art. 667 n'est pas limitatif en ce qui concerne les marques de non-mitoyenneté des fossés (Quest. controv.). — J.G. *Servit.*, 577.

9. Toutefois, pour que les marques de non-mitoyenneté, différentes de celles de l'art. 667, soient acceptées, il faut qu'elles soient conformes à un usage incontesté. — J.G. *Servit.*, 577, 579.

10. On doit considérer comme l'équivalent d'un titre, s'il n'y a pas un écrit qui soit contraire, les bornes qui se trouveraient d'un côté d'un fossé; elles font présumer une propriété exclusive du fossé contre celui du côté duquel elles se trouveraient. — J.G. *Servit.*, 578. — V. art. 668, n° 11.

11. Ainsi, lorsqu'un arrêt déclare, en fait, que des fossés, séparant une forêt de l'Etat d'un domaine particulier, ont été curés au nom du Gouvernement, qu'ils sont séparés de la propriété voisine par des bornes; que le voisin ne s'en est jamais regardé comme propriétaire, et qu'en conséquence il adjuge à l'Etat la propriété de ces fossés, cet arrêt ne peut être attaqué pour violation des art. 666 et 667, sous le prétexte que le rejet de la terre se trouvant tout entier du côté opposé à la forêt, établit en faveur du voisin une présomption légale de propriété. — Req. 20 mars 1828, J.G. *Servit.*, 578, et *Vente*, 568-3°. — V. art. 666, n° 6.

12. Mais on ne peut considérer comme une marque de non-mitoyenneté, le curage habituel d'un fossé. — J.G. *Servit.*, 579.

13. Ainsi le curage, à différentes époques,

d'un fossé séparatif de deux héritages par un des deux propriétaires riverains, et l'emploi par ce dernier des terres provenant de ce curage à la culture de son terrain, sont insuffisants pour détruire la présomption légale de mitoyenneté, alors d'ailleurs qu'il n'existe en faveur de ces riverains ni titre ni rejet exclusif de la terre. — Angers, 6 mars 1835, J.G. *Servit.*, 579.

14. Les tribunaux ne pourraient, à défaut de titres ou signes déterminés par la loi, prendre en considération les vestiges de marques anciennes consacrées par des coutumes locales. — J.G. *Servit.*, 580.

15. Suivant un système, l'art. 670, qui voit une marque de non-mitoyenneté de la haie dans le fait de la clôture, n'est pas applicable aux fossés. — J.G. *Servit.*, 581.

16. Mais, suivant un autre système, cette solution est trop absolue et doit être subordonnée aux circonstances. — J.G. *Servit.*, 581.

17. Le fossé servant de limite à deux héritages contigus, l'un champ de culture ouvert de deux côtés sans clôture qui lui soit propre du troisième côté, l'autre, au contraire, planté en bois taillis et clos dans tout son pourtour, est présumé être la propriété de ce dernier héritage, qu'il semble plus particulièrement destiné à protéger contre les dégâts des animaux. — Limoges, 1<sup>er</sup> août 1839, J.G. *Servit.*, 581.

### Art. 669.

Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs. — C. civ. 646, 655.

1. Le copropriétaire d'un fossé mitoyen ne peut en exiger le partage; il ne peut donc, sans le consentement de l'autre copropriétaire, combler la moitié du fossé. — Angers, 1<sup>er</sup> juin 1836, J.G. *Servit.*, 590. — Observ. conf., *ibid.*

2. Suivant un autre système, la division, étant facile, doit pouvoir être exigée, d'autant plus que l'autre propriétaire peut en faire autant et élargir le fossé de son côté. — J.G. *Servit.*, 590.

3. ... A l'exception du cas où le fossé aurait une destination qui le rendrait indispensable au service des deux propriétés. — J.G. *Servit.*, 591.

4. — ABANDON DE MITOYENNETÉ. — L'un des propriétaires peut renoncer à la mitoyenneté du fossé pour se dispenser de contribuer à son entretien (Arg. art. 656) — (Quest. controv.). — J.G. *Servit.*, 585.

5. Cependant l'abandon ne peut avoir lieu: lorsque le fossé mitoyen sert à borner deux fonds (art. 646). — J.G. *Servit.*, 586.

6. ... Lorsqu'il sert d'égout à des eaux infectes, parce qu'alors les riverains sont respectivement tenus de l'entretien et du curage par l'effet de la loi du 14 flor. an 11. — J.G. *Servit.*, 586.

7. ... Lorsque le fossé sert de lit à une eau courante. — J.G. *Servit.*, 586.

8. Il est généralement enseigné que l'abandon peut bien affranchir de l'entretien et du curage pour l'avenir, mais qu'il ne décharge pas de l'entretien et du curage pour le passé. — J.G. *Servit.*, 587.

9. Cependant il semble difficile de poser une règle générale à cet égard; ce sont les conventions qui détermineront la règle à suivre. — J.G. *Servit.*, 587.

10. Si, après l'abandon, le voisin n'entretient pas le fossé en bon état, l'autre peut reprendre la copropriété. — J.G. *Servit.*, 587.

11. L'abandon consiste dans la partie de terre fournie pour creuser le fossé. Celui qui a fait l'abandon ne peut plus conduire dans le fossé les eaux de son fonds, si telle est la condition de l'abandon, ni y faire tomber des terres qui pourraient l'obstruer. — J.G. *Servit.*, 588.

12. Celui qui a fait l'abandon ne pourrait

forcer le voisin à lui revendre plus tard la mitoyenneté du fossé. — J.G. *Servit.*, 589. — V. art. 666, n° 26.

**Art. 670.**

Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire. — C. civ. 653, 666 s., 673, 1350, 1352, 2228, 2262, 2265. — C. pr. civ. 3, 23 s. — C. pén. 456.

1. — I. NATURE DE LA HAIE. — L'art. 670, ne faisant pas de distinction, doit s'appliquer aux haies sèches ou vives, à la ville ou à la campagne. — J.G. *Servit.*, 602.

2. Suivant une autre opinion, cet article ne s'applique qu'aux haies vives. — J.G. *Servit.*, 602.

3. La haie sèche peut être plantée sur la ligne séparative des héritages, sans observer aucune distance, à moins d'usage local contraire bien établi. — J.G. *Servit.*, 602.

4. L'art. 670 ne s'applique pas aux haies qui séparent un chemin des fonds riverains : ces haies sont la propriété des riverains. — J.G. *Voirie par terre*, 662.

Contrà : — Circ. min. 30 oct. 1824, *ibid.*

5. En admettant que l'art. 670 soit applicable à ce cas, la présomption de mitoyenneté qui en résulte cède devant une possession contraire. — J.G. *Voirie par terre*, 663.

6. — II. PRÉSUMPTION DE MITOYENNETÉ. — De ces mots, *réputée mitoyenne*, il résulte la présomption que les deux voisins sont copropriétaires de la haie, sauf les exceptions prévues par la loi. — J.G. *Servit.*, 603.

7. — III. MARQUES DE NON-MITOYENNETÉ. — 1° Clôture de l'un des héritages. — Suivant un système, lorsqu'un seul des héritages est en état de clôture, la présomption de mitoyenneté cesse, mais n'est remplacée par aucune autre présomption légale; en pareil cas, celui des propriétaires voisins qui réclame la mitoyenneté ou la propriété exclusive de la haie séparative doit établir son droit d'après les règles générales sur les preuves. — D.P. 72. 1. 320, notes 1-2.

8. En ce sens, le propriétaire d'un héritage en état de clôture n'est pas légalement présumé propriétaire exclusif de la haie qui le sépare de l'héritage non clos; le propriétaire de ce dernier est recevable à établir, même autrement que par titre ou par prescription, son droit à la mitoyenneté de la haie. — Req. 12 mars 1872, D.P. 72. 1. 320.

9. Spécialement, une haie peut être déclarée mitoyenne à raison de ce que, lors de sa plantation, le pré clos et le bois non clos qu'elle sépare étaient la propriété de l'autre commun des parties, et qu'aucune estimation n'a été donnée à la haie dans le partage de ces héritages. — Même arrêt.

10. D'après un autre système, lorsqu'un seul des héritages est en état de clôture, la haie n'étant utile qu'à ce fonds, il y a présomption qu'elle a été plantée par le propriétaire de ce fonds et qu'elle lui appartient exclusivement. — J.G. *Servit.*, 610.

11. L'art. 670, qui attribue la propriété de la haie séparative de deux héritages à celui qui est en état de clôture, est applicable, bien que l'autre soit clos en partie, que l'usage actuel du pays soit contraire à cette attribution, et que cet état de clôture partielle soit antérieur au Code. — Bourges, 30 nov. 1831, J.G. *Servit.*, 612.

12. Ce qu'il faut considérer pour décider si la haie est ou n'est pas mitoyenne, c'est, non pas l'état actuel des lieux, mais leur état primitif. Ainsi, une haie doit être déclarée mitoyenne, bien qu'un seul des héritages

qu'elle sépare soit actuellement en état de clôture, si les circonstances démontrent qu'anciennement les deux fonds étaient entièrement clos. — Caen, 1<sup>er</sup> juill. 1857, D.P. 58. 2. 13.

13. Si les deux héritages sont clos ou s'ils ne le sont ni l'un ni l'autre, la haie est réputée mitoyenne. — J.G. *Action possess.*, 420.

14. Pour que la haie soit réputée mitoyenne dans le cas où les deux héritages sont clos, il n'est pas nécessaire que l'état de clôture soit semblable des deux côtés; par suite, la haie est présumée mitoyenne, bien que la clôture de l'un des héritages soit partie en murs et partie en haies, tandis que l'autre héritage n'aurait que des haies pour entourage. — J.G. *Servit.*, 611.

15. Suivant un autre système, il n'y aurait présomption de mitoyenneté que si les héritages étaient l'un et l'autre fermés par des haies. — J.G. *Servit.*, 611.

16. — 2° Titre. — La présomption de mitoyenneté se trouve inefficace en présence d'une preuve littérale qui établit une propriété complète de la haie en faveur de l'un des voisins. — *Servit.*, 604.

17. — 3° Possession contraire. — La prescription équivaut à un titre. La copropriété n'est pas un obstacle à la prescription de trente ans; mais il faut que les faits de possession soient bien précis. — J.G. *Servit.*, 605.

18. Il ne suffit pas d'une possession annuelle, il faut une possession trentenaire pour faire disparaître la présomption de mitoyenneté; en conséquence, celui qui, n'ayant que la possession annuelle d'une haie mitoyenne, prétend à la propriété de cette haie, est obligé de produire son titre ou de prouver sa possession trentenaire, lors même qu'il représente le jugement qui l'a maintenu au possesseur. — Angers, 7 juill. 1830, J.G. *Servit.*, 607. — Bourges, 31 mars 1832, *ibid.* — Bourges, 27 mars 1835, *ibid.* — Civ. c. 13 déc. 1836, *ibid.* — Bourges, 31 mars 1837, *ibid.* — Req. 17 janv. 1838, *ibid.* — Observ. conf., J.G. *Action possess.*, 833; J.G. *Servit.*, 607; *Voirie par terre*, 664.

19. En sens contraire, la présomption légale de mitoyenneté d'une haie séparative est détruite par la possession annuelle. — Bordeaux, 5 mai 1858, D.P. 58. 5. 337. — V. autor. conf., J.G. *Action possess.*; *Servit.*; *Voirie par terre*, loc. cit.

20. La possession exclusive d'une haie mitoyenne pendant trente ans suffit pour en faire acquérir la prescription, quoiqu'au moment de la publication du Code le laps de trente ans ne fût pas encore écoulé : ici ne s'appliquent pas les règles relatives à la prescription des droits d'usage. — Req. 14 nov. 1833, J.G. *Servit.*, 608.

21. Une haie séparant deux héritages en état de clôture doit être réputée mitoyenne, nonobstant la preuve qu'elle a été plantée, à une époque qui remonte à plus de trente ans, par un seul des propriétaires, si d'ailleurs ce fait n'a été accompagné depuis d'aucun autre fait de possession exclusive, et s'il est établi, au contraire, que les deux propriétaires ont joui en commun de la haie et en ont partagé les produits. — Bourges, 17 déc. 1841, J.G. *Servit.*, 609.

22. — 4° Marques de non-mitoyenneté autres que celles de l'art. 670. — Les présomptions de non-mitoyenneté, reçues autrefois sous l'empire de certaines coutumes, n'auraient plus d'efficacité aujourd'hui, à moins qu'il ne s'agit de marques de non-mitoyenneté placées avant le Code. — J.G. *Servit.*, 613.

23. Mais il y a exception à la présomption de mitoyenneté, s'il existe des bornes en dehors de la haie : ces bornes doivent être considérées comme attribuant exclusivement la haie à l'un des héritages. — J.G. *Servit.*, 605. — V. art. 668, n° 10.

24. Si, au delà d'une haie, il existe un fossé qui longe cette haie, elle est réputée

appartenir à celui des deux voisins dont elle touche immédiatement la propriété, c'est-à-dire à celui du côté duquel elle est plantée : que le fossé soit ou non mitoyen, qu'il appartienne à l'un ou à l'autre propriétaire, peu importe. — J.G. *Servit.*, 614.

25. Suivant une autre opinion, la haie doit être regardée comme la limite plutôt que le fossé, et, par suite, elle doit être réputée mitoyenne. — J.G. *Servit.*, 614.

26. Enfin, suivant un troisième système, il faut laisser aux faits l'influence qu'ils doivent exercer dans chaque espèce, et ne pas poser un principe absolu. — J.G. *Servit.*, 614.

27. — IV. DESTRUCTION OU REMPLACEMENT DE LA HAIE. — La haie séparative de deux héritages, lorsqu'elle est réputée mitoyenne, ne peut être détruite que du consentement commun des propriétaires voisins. — J.G. *Servit.*, 615.

28. Mais l'un des propriétaires peut supprimer la haie pour la remplacer par un mur qui ne dépasse pas la limite de sa propriété, sans que le voisin, si cette construction nouvelle ne lui fait aucun préjudice, soit fondé à s'en plaindre. — Req. 22 avril 1829, J.G. *Servit.*, 616. — Observ. conf., *ibid.*

29. Si la haie se trouvait dans un lieu où la clôture est forcée (art. 663), chacun des voisins pourrait en demander le remplacement par un mur construit à frais communs. — V. art. 663, n° 21.

30. — V. ÉMONDAGE; ENTRETIEN. — Chacun des voisins a droit à la tonte et émondage de la haie et aux fruits des arbres; il est tenu aussi de contribuer aux frais d'entretien. — J.G. *Servit.*, 618, 621. — V. en outre art. 655 et 669.

31. — VI. ABANDON DE LA MITOYENNETÉ. — L'un des propriétaires de la haie peut abandonner la propriété pour se dispenser de contribuer à l'entretien. — J.G. *Servit.*, 618. — V. anal. art. 669, n° 4 et s.

32. Le droit d'abandonner la mitoyenneté est une faculté imprescriptible. — J.G. *Servit.*, 618.

33. — VII. HAIE NON MITOYENNE. — Le propriétaire qui plante une haie sur son propre terrain doit observer la distance prescrite par l'art. 671. — J.G. *Servit.*, 619. — V. art. 671, n° 45.

34. L'autre propriétaire ne peut rendre la haie mitoyenne, malgré celui à qui elle appartient. — J.G. *Servit.*, 619.

35. — VIII. HAUTEUR DE LA HAIE. — Dans le silence du Code à cet égard, la hauteur des haies ne peut être déterminée. — J.G. *Servit.*, 620.

Sur les anciens usages à cet égard, V. *ibid.*

36. Seulement, si elle prenait un trop grand accroissement, on pourrait appliquer la disposition de l'art. 671, relativement aux arbres à haute tige. — J.G. *Servit.*, 621.

37. Le propriétaire d'une haie ne pourrait non plus y laisser s'élever des baliveaux ou grands arbres, qu'en les laissant à la distance requise pour la plantation des arbres à haute tige. — J.G. *Servit.*, 621. — V. art. 671, n° 8.

**Table sommaire.**

Abandon (mitoyenneté) 31.	Etat primitif 12.	(présomption) 5 s., 18.
Arbres (haute tige) 36 s.	Fossé 24 s.	Non-mitoyenneté (marques) 22 s.
Baliveaux 37.	Haie (destruction) 27 s.; (hauteur) 35 s.; (nature) 1 s.; (remplacement) 27 s.	Possession annuelle 18 s.
Borne 23.	Haie non mitoyenne 33 s.	Possession contraire 5, 17 s.
Clôture (héritage) 7 s.	Clôture forcée 29.	Prescription 8, 20.
Clôture partielle 11.	Clôture partielle 11.	Présomption 5 s., 18.
Copropriété 6, 17.	Haie sèche 3.	Preuve 7.
Distance légale 33.	Haie vive 2.	Preuve littérale 16.
Emondage 30.	Jouissance commune (haie) 21.	Usage (prescription) 20.
Entretien (frais) 30 s.	Marques de non-mitoyenneté 7 s.	Usage actuel 12.
	Mitoyenneté (abandon) 31 s.;	

## Art. 671.

Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants, ou par les usages constants et reconnus; et, à défaut de règlements et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres à haute tige, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives. — C. civ. 544, 552, 553, 672, 673, 1159.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 56 et s., nos 10, 35.

1. — I. CARACTÈRE DE LA PROHIBITION ÉDICTÉE PAR L'ART. 671. — L'obligation pour les propriétaires d'observer pour leurs plantations la distance fixée par l'art. 671 constitue-t-elle une véritable servitude ou une simple restriction du droit de propriété? — V. la discussion, J.G. *Servit.*, 633. — V. aussi *infra*, nos 54, 64 et s.

2. — II. NATURE DES ARBRES. — Les arbres réputés arbres à haute tige sont les peupliers, les acacias, les ormes, noyers, chênes, châtaigniers et autres bois croissant de même, les poiriers et pommiers en plein vent, les figuiers, les oliviers, les bois taillis. — J.G. *Servit.*, 631.

3. C'est aux juges qu'il appartient de décider quels arbres doivent être considérés comme de haute tige ou comme de basse tige. — J.G. *Servit.*, 631.

4. La distance à observer entre des plantations d'arbres et l'héritage voisin doit être déterminée d'après la nature et non d'après l'élevation réelle de ces arbres. — Civ. c. 5 mars 1850, D.P. 50. 1. 78, et sur nouveau pourvoi, ch. réun. c. 25 mai 1853, D.P. 53. 1. 200. — Req. 9 mars 1853, D.P. 53. 1. 201. — V. observ. D.P. 53. 1. 200, note.

5. En conséquence, des arbres qui, par leur nature, sont arbres de haute tige, comme des aunes ou des acacias, ne peuvent être plantés à moins de 2 mètres de l'héritage voisin, en l'absence de règlements ou d'usages anciens fixant une autre distance, encore qu'ils seraient recépés périodiquement et tenus à l'état de taillis ou à la hauteur d'une haie. — Mêmes arrêts.

6. Il en est ainsi, même dans les localités où les arbres de haute tige, coupés ou recépés périodiquement, auraient de tout temps été considérés comme arbres de basse tige, les règlements et usages anciens, auxquels renvoie l'art. 671, concernant exclusivement la fixation de la distance à observer dans la plantation des arbres de haute tige, et étant dès lors sans valeur, lorsqu'il s'agit de savoir si un arbre est de haute ou de basse tige. — Même arrêt du 9 mars 1853.

7. La distance doit être fixée d'après l'essence même des arbres, quel que soit leur mode de plantation ou d'aménagement. — Civ. c. 12 févr. 1861, D.P. 61. 1. 120.

8. La distance pour les arbres de haute tige doit être observée, même à l'égard de ceux qui entreraient dans la plantation d'une haie: la disposition de l'art. 671, qui détermine la distance prescrite pour les haies, en les assimilant aux arbres à basse tige, ne s'applique qu'aux haies composées d'arbres de cette dernière essence. — Civ. c. 12 févr. 1861, D.P. 61. 1. 120. — Civ. c. 25 mars 1862, D.P. 62. 1. 174.

9. L'art. 671 conserve toute sa force, même dans les localités où, d'après l'usage, les plantations d'arbres de haute tige faites à une distance inférieure ne soulèvent aucune réclamation, tant que ces arbres sont retenus dans des limites de nature à mettre les pro-

priétés voisines à l'abri de tout préjudice, un tel usage n'étant qu'une pure tolérance de voisinage, et ne pouvant créer un droit positif. — Même arrêt du 12 févr. 1861.

10. — III. HÉRITAGES URBAINS OU RURAUX. — L'art. 671 s'applique aux héritages urbains aussi bien qu'aux héritages ruraux. — Nîmes, 14 juin 1833, J.G. *Servit.*, 633. — Quest. controuv., *ibid.*

11. Jugé, toutefois, que la distance fixée par l'art. 671 n'est pas applicable dans l'intérieur des villes, où un usage constant permet, surtout lorsque les propriétés sont closes de murs, de planter en espaliers les arbustes et même les arbres jusqu'à l'extrême limite de la propriété, pourvu qu'il n'en résulte aucun préjudice pour l'héritage voisin. — Bordeaux, 13 mars 1860, D.P. 61. 5. 448. — V. la note *ibid.*, et J.G. *Servit.*, 634, 640.

12. De même, dans l'intérieur de la ville de Paris, aucune distance n'est imposée aux plantations d'arbres, qui peuvent, d'après l'usage, avoir lieu jusqu'à l'extrême limite des jardins, sauf l'élagage. — Paris, 27 août 1838, D.P. 61. 5. 449. — V. la note *ibid.*

13. Jugé, cependant, que, dans l'intérieur de la ville de Paris, d'après un usage constant, il ne peut être fait aucune plantation d'arbres à haute tige à une distance moindre de 1 mètre de la ligne séparative des héritages. — Paris, 17 févr. 1862, D.P. 62. 2. 96. Conf. J.G. *Servit.*, 635.

Quant à la distance dans la banlieue de Paris, V. *infra*, nos 30 et s.

14. — IV. BOIS ET FORÊTS. — Les art. 671 et 672 sont applicables aux bois et forêts, comme à tout autre héritage. — Civ. r. 31 juill. 1827, J.G. *Forêts*, 781. — Rennes, 19 juin 1838, J.G. *Servit.*, 636. — Civ. c. 13 mars 1850, D.P. 50. 1. 89. — Civ. r. 28 nov. 1853, D.P. 54. 1. 233. — Civ. c. 24 juill. 1860, D.P. 60. 1. 320. — Observ. conf., J.G. *Forêts*, 780 et s.; *Servit.*, 636.

15. ... Sans qu'il y ait à distinguer entre les arbres plantés ou semés de main d'homme et ceux qui sont accrus naturellement. — Même arrêt du 28 nov. 1853.

16. ... Et sans qu'il y ait à distinguer, non plus, entre les bois de l'Etat ou qui proviennent de lui, et les bois des particuliers. — Civ. c. 13 mars 1850, D.P. 50. 1. 89. — V. J.G. *Forêts*, 782.

17. De même aussi, l'art. 671 ne souffre pas d'exception au cas où les arbres placés en deçà de la distance sont plantés sur un héritage contigu à une forêt. — Req. 20 mars 1828, J.G. *Servit.*, 637, et *Vente*, 568-3<sup>o</sup>.

18. L'art. 671 s'applique même au cas où les propriétés contiguës sont l'une et l'autre en nature de bois (Quest. controuv.). — J.G. *Servit.*, 637.

19. — V. ROUTES ET CHEMINS. — Le propriétaire riverain d'une route qui plante des arbres en bordure de cette route, conformément aux règlements, n'est pas obligé d'observer vis-à-vis des propriétaires voisins la distance prescrite par l'art. 671. — J.G. *Voirie par terre*, 661.

20. Les riverains d'un chemin rural peuvent faire des plantations sur les bords de ce chemin sans observer la distance prescrite par l'art. 671, sauf dans le cas où il existerait des règlements contraires. — J.G. *Voirie par terre*, 1334, 1368 et suiv.

21. — VI. USAGES A SUIVRE DE PRÉFÉRENCE AU CODE. — La distance prescrite par les anciens usages, qu'elle soit plus grande ou moindre que celle fixée par l'art. 671, doit être suivie de préférence à cette dernière, dès que ces usages sont constants et reconnus. — J.G. *Servit.*, 639.

22. Et même, suivant une opinion, si, d'après l'usage constant de la localité, les propriétaires peuvent planter des arbres de haute tige sur leur fonds, sans observer aucune distance entre la plantation et le fonds voisin, cet usage doit encore être suivi sous le Code. — Bourges, 29 août 1826, J.G. *Servit.*, 639. — V. autor. conf. *ibid.*

23. Jugé de même qu'il suffit qu'il soit constaté que, de temps immémorial, les propriétaires riverains d'un cours d'eau appartenant au propriétaire d'un moulin sont dans l'usage de planter des arbres sur les bords sans observer les distances, pour que ce dernier ne soit pas fondé à demander l'arrachement de ceux qui ont été plantés ainsi, même depuis moins de trente ans. — Req. 31 mars 1835, J.G. *Servit.*, 644.

24. Suivant une autre opinion, l'habitude d'une localité d'après laquelle on n'observerait aucune distance ne peut être considérée comme un usage, mais bien plutôt comme un absence d'usage; en conséquence, dans ces localités, c'est la distance prescrite par l'art. 671 qui devient la règle. — J.G. *Servit.*, 639.

25. Mais il en est autrement dans les villes. — V. *supra*, nos 11 et s.

26. Les usages locaux auxquels l'art. 671 c. civ. reconnaît force obligatoire peuvent subordonner la faculté de planter à certaines conditions. — (Solut. impl.) Civ. r. 10 juill. 1872, D.P. 72. 1. 257.

27. Dans l'ancienne province de Picardie, les arbres de haute tige devaient être plantés à la distance de 5 pieds de la ligne séparative. Ainsi, dans une commune de cette province, un voisin a le droit de faire arracher les arbres à haute tige faisant partie d'une haie qui ne se trouve pas à cette distance de sa propriété. — Amiens, 21 déc. 1821, J.G. *Servit.*, 641.

28. Dans ce cas, le propriétaire des arbres n'a pu exciper, pour leur conservation, de l'habitude où l'on était, dans la province de Picardie, de laisser croître des arbres dans les haies à une moindre distance de 5 pieds, cette habitude, entretenue par la condescendance ou la négligence des propriétaires voisins, ne pouvant être regardée comme un usage constant et reconnu dans le sens de l'art. 671. — Même arrêt.

29. Dans les prairies situées dans l'ancienne Normandie et riveraines de la Seine, le propriétaire d'un fossé, dans lequel remonte le flux de la mer, peut, conformément à l'art. 7 du règlement du parlement de Rouen, 17 août 1731, planter des arbres aquatiques non-seulement sur le bord qui est du côté de son héritage, mais encore sur le bord du côté du voisin, dans l'étendue de la *répare*. — Rouen, 28 avril 1828, J.G. *Servit.*, 645.

30. L'usage, dans les jardins des maisons de plaisance de la banlieue de Paris (et notamment à Vincennes), est de planter les arbres à haute tige à moins de 6 pieds des murs mitoyens. — Paris, 2 déc. 1820, J.G. *Servit.*, 635. — V. observ. *ibid.*

31. Dans le canton de Gonesse, et généralement dans la banlieue de Paris, un usage ancien et persistant autorise à ne pas garder rigoureusement la distance légale pour les plantations d'arbres de basse tige, destinées à former charmille ou palissade, sous la condition d'aménager et tailler les arbres de manière à ce que ni le tronc ni les branches ne dépassent jamais la clôture. — Rouen, 11 mars 1869, D.P. 72. 1. 257.

32. ... Même au cas où les héritages sont séparés par un mur mitoyen. — Même arrêt.

33. — VII. PREUVE DE L'EXISTENCE D'UN USAGE. — L'existence d'un usage local, qui ne permet la plantation des arbres à haute tige qu'à une distance plus grande ou plus petite de la ligne séparative des deux héritages que celle fixée par l'art. 671, peut être prouvée tant par titres que par témoins. — Bourges, 16 nov. 1830, J.G. *Servit.*, 638. — Poitiers, 7 janv. 1834, *ibid.* — Civ. r. 3 mars 1835, *ibid.*, 638 et 644. — Toulouse, 7 janv. 1842, *ibid.*, 638. — Observ. conf. *ibid.*

34. Et il en est ainsi, encore bien qu'aucune preuve écrite de cet usage n'aurait existé avant la promulgation du Code. — Même arrêt du 16 nov. 1830.

35. Les juges du fait constatent souverainement l'existence des usages locaux relatifs

aux distances à observer pour les plantations près de la ligne séparative des fonds. — Civ. r. 10 juill. 1872, D.P. 72. 1. 257. — Conf. J.G. Cassation, 1643 et s.

**36.** — VIII. CALCUL DE LA DISTANCE; FONDS RIVERAINS SÉPARÉS PAR MUR, HAIE, ETC. — Quand les deux fonds sont séparés par un mur, une haie, un fossé mitoyens, la distance se calcule du milieu du mur, du fossé, de la haie; s'il n'est pas mitoyen, le mur, le fossé ou la haie, est tout entier compris dans la distance ou en est exclu tout entier, selon qu'il appartient ou n'appartient pas à celui qui fait les plantations. — J.G. Servit., 643.

**37.** Les usages à Paris sont conformes. — J.G. Servit., 635.

**38.** Lorsque les propriétés sont séparées par un petit cours d'eau, un canal, un ruisseau, dont les riverains sont copropriétaires, la distance se calcule à partir du milieu du lit. — J.G. Servit., 643.

**39.** Si le cours d'eau appartient à l'un des riverains, celui qui voudra planter sur l'autre bord ne pourra placer ses arbres qu'à 6 pieds en deçà de sa propre rive. — J.G. Servit., 643.

**40.** Si c'est le propriétaire exclusif du cours d'eau qui veut planter, on calcule la distance à partir du bord de l'eau, du côté du voisin. — J.G. Servit., 643.

**41.** Si les riverains sont séparés par une petite rivière, cette rivière n'appartenant ni à l'un ni à l'autre des riverains (V. art. 538, n° 87), chacun des propriétaires doit compter la distance à partir du bord extérieur du cours d'eau, c'est-à-dire du bord qui longe la propriété voisine. — J.G. Servit., 646.

**42.** Si les deux propriétés étaient séparées par un chemin public; la distance se calculerait à partir de la ligne extérieure du chemin sur le fonds voisin. — J.G. Servit., 647.

**43.** La distance à observer pour les plantations d'arbres à haute tige doit être calculée à partir de la ligne séparative des héritages, alors même que le fonds dans l'intérêt duquel l'observation de cette distance est réclamée, ne serait pas susceptible de culture dans la portion contiguë à cette ligne, et consisterait, par exemple, en un chemin dépendant de ce fonds et servant à l'exploitation de plusieurs fonds enclavés. — Civ. c. 25 mars 1862, D.P. 62. 1. 174-175.

**44.** Relativement aux arbres, la distance doit être calculée à partir de la surface, c'est-à-dire de l'écorce, mais seulement au moment même de la plantation. — J.G. Servit., 648.

**45.** La distance prescrite entre une haie et les héritages contigus doit être calculée à partir du centre de la haie, et non du pied de cette haie. — Colmar, 18 nov. 1845, D.P. 45. 2. 224.

**46.** — IX. PRÉSUMPTION DE PROPRIÉTÉ DU TERRAIN COMPRIS DANS LA DISTANCE LÉGALE. — L'art. 671 ne crée pas en faveur du propriétaire des arbres une présomption légale de propriété de ce terrain. — Bordeaux, 6 janv. 1857, D.P. 59. 5. 348. — Req. 22 juin 1863, D.P. 64. 1. 123.

**47.** ... Alors même que la plantation remonterait à plus de trente ans. — Même arrêt du 6 janv. 1857.

**48.** Il ne résulte de cet article, en faveur du propriétaire des arbres, qu'une présomption simple, abandonnée aux lumières et à la prudence des magistrats. — Req. 14 avr. 1852, D.P. 52. 1. 169. — Req. 22 juin 1863, D.P. 64. 1. 123.

**49.** Ainsi, les magistrats peuvent, en présence de l'état des lieux et de la possession contraire du voisin, déclarer que ce dernier est propriétaire du terrain jusqu'à la ligne de ces arbres, et que la plantation a eu lieu en deçà de la distance légale. — Même arrêt du 22 juin 1863.

**50.** De même, la présomption existant au profit du propriétaire des arbres a pu être déclarée détruite par la présomption contraire résultant, au profit du voisin, de l'art. 538, qui attribue au propriétaire d'un étang

le terrain couvert par les eaux de cet étang, quand elles sont à leur hauteur normale, ... sauf à déterminer cette hauteur, à défaut de vanne de décharge. — Arrêt précité du 14 avr. 1852.

**51.** En sens contraire, il y a présomption légale que celui qui plante des arbres sur son terrain a observé la distance prescrite par l'art. 671; et, par suite, il est propriétaire du terrain qui représente cette distance. — Colmar, 6 avr. 1842, J.G. Servit., 631.

**52.** Même décision relativement à la plantation d'une haie non mitoyenne. — Colmar, 18 nov. 1845, D.P. 46. 2. 224.

**53.** Celui à qui appartiennent des arbres placés sur la limite d'un héritage est censé propriétaire de tout le terrain nécessaire à leur végétation; par conséquent, le propriétaire voisin ne peut faire des fossés dans cette étendue. — Bourges, 28 mars 1831, J.G. Servit., 664.

**54.** — X. PRESCRIPTION. — On peut acquérir par prescription le droit de conserver les arbres pour la plantation desquels la distance légale n'a pas été observée; et il en est ainsi, quel que soit le caractère que l'on attribue à la prohibition de l'art. 671 (V. *suprà*, n° 1), que l'on considère, dans ce cas, la prescription comme *acquisitive* ou comme *libératoire* d'une servitude. — J.G. Servit., 653; *Prescript. civ.*, 314.

**55.** Quelques arrêts, sans se prononcer sur le caractère de la prescription, ont décidé que le propriétaire qui a possédé pendant plus de trente ans des arbres de haute tige à moins de deux mètres du fonds voisin a acquis, par prescription, le droit de conserver ces arbres à la place où ils se trouvent. — Civ. r. 29 mai 1832, J.G. Servit., 653-2°. — Bourges, 16 nov. 1830, *ibid.*, 653-2° et 638. — Rouen, 11 mars 1869, D.P. 72. 1. 257.

Décis. sembl. rendue par application de l'ancien droit: — Req. 27 déc. 1820, J.G. Servit., 654.

**56.** D'autres décident que la défense de planter des arbres à une distance plus ou moins rapprochée d'un héritage voisin est une servitude dont la libération peut s'obtenir par une prescription de trente ans. — Req. 9 juin 1825, J.G. Servit., 653-1°. — Req. 25 mai 1842, *ibid.*, 653-3°.

**57.** D'autres, enfin, décident... que le droit de posséder des arbres à une distance moindre que celle prescrite par la loi ou les règlements constitue une servitude affirmative, apparente et continue, que les lois anciennes et nouvelles permettent d'acquérir par la prescription de trente ans. — Toulouse, 9 déc. 1826, J.G. Servit., 653-4°. — Bourges, 8 déc. 1841, *ibid.*, 661-1°.

**58.** ... Que, sous la coutume de Normandie, le droit d'avoir des arbres à moins de 7 pieds du fonds voisin a pu être assimilé à une servitude de vue ou d'égouts, laquelle ne pouvait s'acquérir sans titre que par possession de quarante ans. — Civ. r. 28 févr. 1831, J.G. Servit., 655-1°.

**59.** ... Que, sous la coutume du Ponthieu, la prescription ne pouvait suppléer au défaut de titre pour acquérir une servitude, et spécialement pour l'acquisition du droit de conserver des arbres à haute tige hors de la distance fixée par l'usage. — Amiens, 21 déc. 1821, J.G. Servit., 655-2° et 641. — V. encore sur ce point les arrêts cités *infra*, n° 72 et s.

**60.** — XI. POINT DE DÉPART DE LA PRESCRIPTION. — La prescription commence à courir du jour de la plantation de l'arbre ou de sa sortie de terre. — J.G. Servit., 656.

**61.** L'action en suppression d'arbres de haute tige placés en deçà de la distance légale, commence à courir du jour où les souches apparaissent dans la terre, et non pas seulement du jour où les arbres produits par ces souches ont été réservés dans une exploitation. Ainsi ces arbres doivent être conservés, si les souches ont plus de trente années d'existence, quoiqu'il le corps, main-

tenu pendant longtemps à la hauteur d'une haie, n'ait point atteint cet âge. — Civ. c. 13 mars 1850, D.P. 50. 1. 89.

**62.** Mais il en est autrement, si la plantation a eu lieu derrière un mur ou une haie qui cachaient l'arbre, ou dans des circonstances telles que le voisin n'a pu apercevoir la plantation. Dans ce cas, la prescription commence du jour où le voisin a pu avoir connaissance de la plantation. — J.G. Servit., 656; *Prescript. civ.*, 314.

**63.** Ainsi, la prescription du droit de conserver dans une haie des arbres à haute tige, à une distance autre que celle fixée par la loi, commence, non à partir de la plantation de la haie, mais le jour où les arbres ont commencé à exister comme arbres à haute tige. — Amiens, 21 déc. 1821, J.G. Servit., 658-1° et 641. — Bourges, 16 nov. 1830, *ibid.*, 658-2° et 638.

**64.** — XII. DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE. — Le droit de conserver, par la destination du père de famille, des arbres plantés à une distance moindre que la distance légale, ne peut être admis que si l'on reconnaît que ce droit constitue l'acquisition d'une servitude contre le voisin; car la destination du père de famille sert à acquérir une servitude et non à en opérer la libération. — J.G. Servit., 659.

**65.** Quelques arrêts ont admis la destination du père de famille pour conserver les arbres plantés en deçà de la distance réglée par l'art. 671, mais sans s'expliquer sur le point de savoir s'il en résultait une libération ou une acquisition de servitude. — Rennes, 3 juill. 1813, J.G. Servit., 659. — Conf. (sol. impl.) Req. 16 juill. 1835, *ibid.*, et 675. — Bastia, 3 mars 1856, D.P. 56. 2. 85. — Paris, 15 juin 1865, D.P. 65. 2. 199.

**66.** Mais il a été jugé formellement que la servitude légale de distance, en matière de plantations d'arbres, est une véritable servitude dont la libération ne peut avoir lieu que conformément aux modes ordinaires d'extinction des servitudes, et ne saurait, dès lors, être le résultat de la destination du père de famille, la destination du père de famille étant un mode d'acquisition et non pas un mode d'extinction des servitudes. — Trib. de Beaune, 3 juill. 1851, D.P. 54. 1. 233.

**67.** En tout cas, la destination du père de famille n'a d'effet, en ce qui concerne le droit de conserver des arbres placés à une distance inférieure à la distance légale, que quant à ceux qui déjà existaient lors de la séparation des deux héritages; on ne peut l'étendre aux arbres plantés, semés ou accrus depuis cette époque. — Civ. r. 28 nov. 1853, D.P. 54. 1. 233.

**68.** — XIII. REMPLACEMENT DES ARBRES PÉRIS OU ABATTUS. — La question de savoir si, lorsque la prescription est acquise, le propriétaire qui a planté les arbres sans observer les distances peut les remplacer par d'autres sans garder la distance légale, dépend encore du caractère du droit. — J.G. Servit., 661.

**69.** Ceux qui pensent que la possession a eu pour effet l'extinction d'une servitude admettent que la chute des anciens arbres autorise leur remplacement. — J.G. Servit., 661; D.P. 58. 1. 59, note 2-3.

**70.** Mais, même dans ce système, le remplacement seul est autorisé, et on ne pourrait planter de nouveaux arbres, c'est-à-dire un plus grand nombre d'arbres, sans se conformer à la distance légale. — J.G. Servit., 662.

**71.** D'un autre côté, le rétablissement des arbres tombés ne pourrait plus avoir lieu, si leur place était restée vide pendant trente ans; la servitude serait éteinte par le non-usage. — J.G. Servit., 662. — V. art. 706.

**72.** — Si l'on pense, au contraire, que la prohibition de planter sans observer les distances constitue, non une servitude, mais une simple réglementation du droit de propriété, il en résulte que la possession n'a pour effet que de maintenir celui qui a planté

dans le droit de conserver les arbres, droit qui ne concerne que ce qui a été possédé, c'est-à-dire les arbres existants, et non les arbres futurs. — J.G. *Servit.*, 661; D.P. 58. 1. 59, note 2-3.

**73.** Un arrêt s'est formellement prononcé en ce sens. — Douai, 14 avr. 1843, D.P. 45. 2. 94.

**74.** Un autre arrêt, qu'on peut rattacher au même système, refuse aussi le droit de remplacer les arbres abattus, par le motif que le droit *abstrait* de planter sans observation de distance constitue une servitude discontinue, insusceptible d'être acquise autrement que par titre. — Bourges, 8 déc. 1841, J.G. *Servit.*, 661.

**75.** D'autres arrêts admettent encore la même solution, sans s'expliquer sur le caractère de la servitude, en se fondant sur la maxime : *Tantum praescriptum quantum possessum*. — Rennes, 19 juin 1838, J.G. *Servit.*, 661 et 636. — Caen, 22 juill. 1843, D.P. 45. 2. 94. — Civ. r. 28 nov. 1833, D.P. 34. 1. 233. — Toulouse, 1<sup>er</sup> mars 1835, D.P. 35. 2. 330. — Civ. r. 22 déc. 1837, D.P. 58. 1. 59.

**76.** ... Et en refusant d'appliquer à l'espèce la disposition exceptionnelle de l'art. 663. — Mêmes arrêts des 22 juill. 1843 et 1<sup>er</sup> mars 1835.

**77.** ... Peu importe qu'il s'agisse d'arbres plantés par une commune sur une promenade publique. — Même arrêt du 1<sup>er</sup> mars 1835.

**78.** Toutefois, dans le dernier système dont il vient d'être parlé, on fait une distinction : s'il s'agit d'arbres isolés, le remplacement est impossible; mais il en est autrement lorsque ce sont des arbres disposés en avenue, l'avenue ayant un caractère de perpétuité qui permet le remplacement des arbres. — J.G. *Servit.*, 661. — V. aussi J.G. *Action possess.*, 426.

**79.** Enfin, d'après un autre système, qui ne diffère du précédent que par le motif sur lequel il est fondé, il s'agit ici, non d'une prescription acquisitive ou extinctive d'une servitude, mais de la prescription extinctive de l'action qui appartient au voisin de demander l'arrachage des arbres; or, la prescription de cette action, qui ne peut s'opérer qu'à l'égard d'arbres existants, ne saurait conférer aux propriétaires des arbres le droit d'en planter d'autres. — J.G. *Servit.*, 661.

**80.** Le droit acquis par la prescription de conserver les arbres plantés depuis plus de trente ans, ne s'étend pas davantage soit aux arbres plus jeunes qui auraient été plantés ou semés, ou qui seraient accrus naturellement auprès et sur la ligne des arbres anciens. — Civ. r. 28 nov. 1833, D.P. 54. 1. 233.

**81.** ... Peu importe qu'il s'agisse de massifs ou d'arbres isolés. — Même arrêt.

**82.** ... Soit aux arbres accrus depuis moins de trente ans, même sur les souches des anciens arbres plus que trentenaires abattus ou dépérissés; les produits de ces souches ne sauraient être assimilés aux arbres auxquels ils succèdent, et dont ils diffèrent par le nombre, la forme et la direction. — Civ. r. 22 déc. 1837, D.P. 58. 1. 59. — Civ. r. 31 juill. 1865, D.P. 65. 1. 350. — V. aussi art. 17, Ord. 1<sup>er</sup> août 1827, pour l'exécution du code forest.

**83.** Dès lors, la prescription de trente ans ne peut être invoquée pour les arbres plantés en deçà de la distance légale, si ces arbres ont, en eux-mêmes, moins de trente années d'existence, bien qu'ils proviennent de souches *non apparentes*, âgées de plus de trente ans, ou qu'ils soient excrus sur les racines de ces souches. — Civ. c. 25 mars 1862, D.P. 62. 1. 174. — Civ. r. 24 mai 1864, D.P. 64. 1. 229.

**Table sommaire.**

Acacias 2, 3.	cement) 68 s.	ques 29.
Arbres (arrache-ment 23; (nature) 2 s.; (rempla-	Arbres abattus 68 s.	Arbres de haute tige 2 s., 9, 22, 27, 30, 43, 55,
	Arbres aquati-	

59; (suppression) 61.	Fonds enclavé 43.	Présomption légale 46 s.
Arbres isolés 78 s., 81.	Forêts 14 s.	Présomption simple 48.
Arbres périssés 68 s.	Fossés 53.	Preuve testimoniale 33.
Avenue 5.	Gonnesse 31.	Promenade publique 77.
Avenue 78.	Haie 5, 8, 27 s., 52, 63; (héritage contigus, distance) 45.	Propriété (restriction) 1.
Banlieue de Paris 13, 30.	Héritage rural 10.	Répare 29.
Bois 14 s.	Héritage urbain 10.	Route 19.
Châtaigniers 2.	Journal à quo 60 s.	Servitude 1, 54 s.; (acquisition) 65 s.; (extinction) 65 s.
Chemin rural 20.	Mur mitoyen 32, 36.	Servitude continue ou discontinue 57, 74 s.
Chênes 2.	Non-usage 71.	Souche 61, 82 s.
Commune 77.	Noyer 2.	Taillis 2, 5.
Contiguïté 17 s.	Olivier 2.	Tolérance 9.
Cours d'eau 38 s.	Ormes 2.	Usage (absence) 24.
Coutume de Normandie 58.	Peupliers 2.	Usage constant 21 s.
Coutume du Ponthieu 59.	Picardie 27 s.	Usage local (existence, preuve) 33.
Destination du père de famille 64 s.	Poirier 2.	Ville 25.
Distance 4, 6 s., 11 s., 21 s.; (calcul) 36 s.	Pommier 2.	Ville de Paris 37.
Droit ancien 55.	Pouvoir discrétionnaire 35.	
Elagage 12.	Prescription 80; (jour à quo) 60 s.	
Espalier 11.	Prescription acquisitive 54.	
Etang (eaux, hauteur) 50.	Prescription libératoire 54.	
Figuier 2.	Présomption contraire 50.	

**Art. 672.**

**Le voisin peut exiger que les arbres et haies plantés à une moindre distance soient arrachés.**

**Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à couper ces branches.**

**Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a droit de les y couper lui-même. — C. civ. 544, 552 s. — C. for. 150.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 58, n° 35.

**1. — I. ARRACHEMENT DES ARBRES ET HAIES. — 1<sup>o</sup> Qui peut le demander.** — L'usufruitier, jouissant des servitudes comme le propriétaire lui-même, a qualité pour demander que des arbres à hautes tiges plantés par un voisin en deçà de la distance légale soient arrachés. — Civ. c. 5 mars 1850, D.P. 50. 1. 78.

**2.** Le propriétaire d'un fonds contigu à un cimetière a droit de réclamer la suppression des plantations élevées dans le cimetière à une distance de son fonds moindre que la distance légale. — Trib. de Lyon, 24 janv. 1866, D.P. 67. 3. 45. — V. art. 662, n° 20.

**3. — 2<sup>o</sup> Preuve à faire.** — C'est au propriétaire qui veut faire arracher des arbres, qu'il prétend être trop rapprochés de son fonds, à prouver qu'ils ne sont pas à la distance légale; il suffit, pour justifier le rejet de la demande, qu'il soit possible que ces arbres soient à la distance voulue par la loi, au cas, par exemple, où le contraire ne semblerait établi, d'après l'expertise, que par une borne penchée qui, si elle était redressée, laisserait un espace suffisant entre les arbres et l'héritage voisin. — Civ. c. 16 nov. 1853, D.P. 53. 1. 342.

**4. — 3<sup>o</sup> Arrachement obligatoire.** — Les dispositions des art. 671 et 672 sont impératives, en ce sens que, dès que l'arrachement d'arbres plantés à une distance moindre que la distance légale est demandé, il doit être ordonné, encore qu'il serait déclaré que ces plantations ne causent aucun préjudice au voisin. — Civ. c. 2 juill. 1867, D.P. 67. 1. 280.

**5.** ... Et quelque minime que soit la différence entre la distance réelle et la distance légale (1 à 10 centim., par exemple). — Civ. c. 5 mars 1850, D.P. 50. 1. 78. — Conf. J.G. *Servit.*, 649.

**6.** Si un arbre ou une haie produisaient des rejetons ou des accrues sur le terrain formant la distance légale, le voisin aurait le droit, non pas de les arracher, mais de contraindre l'autre voisin à les arracher. — J.G. *Servit.*, 680.

**7.** Quand les arbres ou haies existent depuis trente ans, le voisin ne peut plus les faire arracher. — V. art. 671, n° 54 et s.

**8.** La plantation d'arbres ou de haies plus rapprochés du fonds voisin que ne le permet l'art. 671, peut-elle donner lieu à une action possessoire? — V. c. pr. civ. art. 23.

**9. — II. ÉBRANCHEMENT.** — Dans aucun cas, le propriétaire qui se plaint de l'extension des branches n'a le droit de les couper lui-même, à moins, toutefois, qu'il n'y soit autorisé par jugement. — Civ. c. 15 févr. 1811, J.G. *Servit.*, 667, et *Forêts*, 784.

**10.** Le fermier peut demander en son nom personnel, contre le propriétaire voisin, l'ébranchement des arbres qui nuisent à ses récoltes. — Civ. c. 9 déc. 1817, J.G. *Servit.*, 668, et *Louage*, 238-2<sup>o</sup>.

**11.** La réquisition par l'un des voisins pour l'élagage des arbres doit avoir lieu dans le temps usité pour la taille. — J.G. *Servit.*, 669, et *Action possess.*, 428.

**12.** L'art. 672 n'ayant pas, comme l'art. 671, maintenu les usages locaux, le droit de faire couper les branches peut être exercé, malgré tout statut ou usage contraire. — J.G. *Servit.*, 670.

**13.** Et il en est ainsi, même à l'égard des arbres fruitiers : on opposerait en vain à l'action du voisin qu'en vertu d'un statut ou usage ancien, les propriétaires du lieu étaient en possession du droit de s'introduire respectivement dans leurs propriétés, pour y cueillir les fruits pendants aux branches de leurs arbres qui s'y étendaient. — Civ. c. 31 déc. 1810, J.G. *Servit.*, 670.

**14.** Si les branches de l'arbre s'étendent sur une maison, le propriétaire est obligé de supporter l'ombrage et ne peut forcer le voisin qu'à couper les branches qui s'avancent sur son terrain : les anciens usages qui, dans quelques pays, permettaient dans ce cas de faire abattre l'arbre, ne peuvent plus être suivis. — J.G. *Servit.*, 671.

**15.** L'art. 672, en ce qui concerne l'élagage des branches qui avancent sur le fonds voisin, est applicable aux bois domaniaux comme aux bois des particuliers, excepté à l'égard des arbres qui avaient plus de trente ans au moment de la promulgation du Code forestier (C. for. 150; Ord. 1<sup>er</sup> août 1827, art. 176). — J.G. *Forêts*, 780 et s.

**16.** Le voisin qui n'a pas usé de son droit de faire couper les branches est non recevable à se plaindre du dommage qu'il peut éprouver. Il n'a droit à d'autres dommages-intérêts que ceux par lui soufferts depuis que le voisin a été mis en demeure d'opérer l'ébranchement. — J.G. *Servit.*, 673, et *Action poss.*, 428.

**17.** Le voisin qui veut faire couper les branches qui avancent sur son fonds ne peut agir par voie d'action possessoire. — J.G. *Action posses.*, 427.

**18.** Le droit que l'art. 672 donne à celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, de contraindre celui-ci à couper ces branches, est un droit absolu et imprescriptible; le propriétaire de ces arbres invoquerait vainement sa possession, laquelle, n'étant ni précise ni déterminée quant à son point de départ, ne peut servir de base à la prescription. — Limoges, 2 avr. 1846, D.P. 47. 2. 12. — Poitiers, 7 janv. 1856, D.P. 56. 2. 84. — Bastia, 3 mars 1856, D.P. 56. 2. 85. — Douai, 3 juill. 1856, D.P. 57. 5. 304. — Conf. J.G. *Servit.*, 674; D.P. 67. 1. 252, note. — Quest. controv., J.G. *Prescription civ.*, 314.

**19.** Le droit pour le propriétaire de contraindre le voisin à couper ses branches constitue une simple faculté, dont le non-exercice n'est qu'une tolérance de bon voisi-

nage, ne pouvant impliquer ni la renonciation au droit de faire cesser, par l'élagage, l'extension de ces branches, ni, par suite, l'acquisition, à titre de servitude, du droit de faire maintenir les mêmes branches. — Civ. r. 9 juill. 1867, D.P. 67. 1. 252.

20. En supposant que l'on puisse considérer comme une servitude le droit de s'opposer à ce que le voisin use de la faculté de faire couper les branches qui s'avancent sur son fonds, cette servitude n'est pas apparente dans le sens de la loi, et, par conséquent, ne peut s'acquérir par la prescription. — Paris, 16 févr. 1824, sous Civ. r. 31 juill. 1827, J.G. Servit., 674, et Forêts, 781.

21. Et d'ailleurs, dans le même cas, la prescription ne peut être invoquée par le propriétaire des arbres, alors même que la servitude devrait être considérée comme apparente, lorsque les lieux litigieux sont situés dans un pays dont la coutume ne reconnaissait que les servitudes fondées sur un titre, et que trente ans ne se sont pas écoulés depuis la promulgation du Code. — Même arrêt.

22. La même solution s'applique à la destination du père de famille : ainsi, le fait qu'au moment de l'aliénation d'un immeuble, les arbres existant sur cet immeuble étendent leurs branches sur un terrain voisin que le vendeur s'est réservé, ne constitue pas un signe apparent de servitude qui puisse autoriser l'acquéreur à faire maintenir, par application de l'art. 694, l'extension de ses branches au delà des limites du terrain vendu, et à se soustraire, dès lors, à l'obligation de les élaguer. — Civ. r. 9 juill. 1867, D.P. 67. 1. 252. — Quest. controuv., V. observ. *ibid.*

23. Toutefois, si les arbres avaient été gouvernés et maintenus pendant trente ans, par des coupes régulières, en une forme déterminée, les faits prendraient alors un caractère propre à constituer une véritable servitude pouvant être acquise soit par la prescription, soit par la destination du père de famille. — D.P. 67. 1. 252, note.

24. La règle que l'action en élagage est imprescriptible s'étend même aux arbres plantés depuis plus de trente ans à une distance moindre que la distance légale, et dont les branches avancent sur le fonds voisin : cette action peut être exercée, dans ce cas, lors même que ces branches avanceraient depuis plus de trente ans. — Bourges, 4 juin 1845, D.P. 45. 2. 187. — Douai, 3 juill. 1856, D.P. 57. 5. 304. — Observ. conf., J.G. Servit., 673; D.P. 67. 1. 252, note.

25. Pareillement, la destination du père de famille, en vertu de laquelle un propriétaire a des arbres à une moindre distance que la distance légale, ne fait pas obstacle à ce que le propriétaire voisin fasse couper les branches de ces mêmes arbres, quand elles avancent sur son terrain. — Req. 16 juill. 1835, J.G. Servit., 675-2°. — Poitiers, 7 janv. 1856, D.P. 56. 2. 84. — Bastia, 3 mars 1856, D.P. 56. 2. 85. — Lyon, 14 juin 1862, D.P. 67. 5. 398. — Paris, 15 juin 1865, D.P. 65. 2. 199. — Conf. J.G. Servit., 675, D.P. 67. 1. 252, note.

26. Toutefois, il en serait autrement si l'arbre avait été planté trop près du voisin pour qu'il fût possible, sans en compromettre la vigueur ou l'existence, de l'élaguer à la ligne séparative des deux héritages. — D.P. 67. 1. 252, note.

27. Suivant un autre système, le droit de conserver les branches qui avancent sur le fonds voisin constitue une servitude continue et apparente qu'on peut acquérir par prescription. — J.G. Servit., 674; D.P. 67. 1. 252, note.

28. Un autre système distingue encore la prescription de la destination du père de famille, et donne à l'aliénation, dans les conditions de l'art. 694, une efficacité qu'il refuse à la prescription. — D.P. 67. 1. 252, note. — Mais V. observ., *ibid.*

29. — III. FRUITS PENDANT AUX BRANCHES. — Les fruits pendant aux branches qui s'avancent sur le fonds voisin, appartiennent au propriétaire de l'arbre : les usages qui, dans certains pays, en attribuaient la moitié au voisin, sont abrogés. — J.G. Servit., 678.

30. Mais si les fruits ne peuvent être cueillis que sur le fonds du voisin, le propriétaire de l'arbre n'a pas le droit de passer sur ce fonds pour aller les cueillir; surtout s'il s'agit de fruits (tels que les olives, en Corse) dont la récolte doit se prolonger pendant plusieurs mois (cinq ou six), et si cette récolte devait être faite dans une propriété close. — Bastia, 3 mars 1856, D.P. 56. 2. 85. — Quest. controuv., J.G. Servit., 678.

31. Les lois romaines qui accordaient, en pareil cas, au propriétaire des arbres le droit de passage sur le fonds voisin pendant trois jours à compter de la chute des fruits, ont été abrogées par la législation nouvelle. — Même arrêt. — V. aussi Civ. c. 31 déc. 1810, J.G. Servit., 678 et 670.

32. Suivant une autre opinion, le propriétaire peut exiger, pour aller cueillir les fruits, le passage nécessaire, comme résultat du voisinage. — J.G. Servit., 678.

33. En ce sens, lorsque le droit de conserver les branches au-dessus du fonds du voisin résulte de la destination du père de famille, ce droit emporte, pour le propriétaire des arbres, celui de passer sur le fonds voisin pour cueillir les fruits. — Trib. d'Auxerre, 17 nov. 1858, D.P. 58. 3. 80.

34. Une autre opinion ne reconnaît un pareil droit au propriétaire que si le fonds sur lequel s'étendent les branches n'est pas clos. — J.G. Servit., 678.

35. Enfin, d'après une dernière opinion, le maître de l'arbre ne peut pas invoquer, à titre de servitude légale, le droit d'entrer dans le fonds du voisin; mais il est fondé à prétendre que le voisin, en tolérant l'extension des branches sur son fonds, a tacitement consenti, soit à remettre lui-même au propriétaire de l'arbre les fruits qu'elles produiraient, soit à le laisser venir dans son fonds pour en faire la récolte, à la charge d'indemnité en cas de dommage. Si le voisin en éprouve de la gêne, il a la faculté de demander l'élagage des branches. — J.G. Servit., 678.

36. Quant aux fruits tombés des branches, le voisin peut les recueillir comme chose trouvée ou comme indemnité du tort que les branches peuvent lui avoir causé (Quest. controuv.). — J.G. Servit., 679.

37. — IV. RACINES. — Celui sur le fonds duquel s'avancent les racines des arbres plantés sur la propriété voisine peut les couper, alors même que cette propriété serait réputée bois ou forêt : l'art. 150 c. for. ne modifie l'art. 672 qu'en ce qui concerne les branches, et non les racines. — J.G. Action posses., 429.

38. Le droit, acquis en vertu de la destination du père de famille, de conserver des arbres à une distance moindre que la distance légale, n'emporte pas le droit de maintenir les racines qui pénètrent dans le sol. — Lyon, 14 juin 1862, D.P. 67. 5. 398.

39. La faculté accordée au propriétaire sur le fonds duquel s'avancent les racines des arbres de son voisin, de couper ces racines, constitue un droit imprescriptible qui peut être exercé, bien que le voisin ait acquis par prescription le droit de conserver ses arbres plantés à une distance moindre que la distance légale. — Limoges, 2 avr. 1846, D.P. 47. 2. 12. — Conf. J.G. Servit., 676.

40. Le préjudice que les racines auraient pu causer au voisin avant d'avoir été coupées ne pourrait donner lieu à des dommages-intérêts (Quest. controuv.). — J.G. Servit., 677.

41. Si le voisin, en coupant les racines qui s'étendent dans son fonds, allait au delà de son droit en les coupant trop avant, l'action pour dommages aux champs serait ouverte

contre lui au propriétaire lésé. — J.G. Action posses., 429.

42. Le propriétaire auquel l'art. 672 c. civ. permet de couper les racines des arbres qui avancent sur son fonds ne peut exiger que le voisin coupe lui-même ces racines. — Rouen, 11 mars 1869, D.P. 72. 1. 257.

Table sommaire.

Action possessoire 8, 17.	Distance légale 2 s., 24, 39.	Lois romaines 31.
Arbres fruitiers 13.	Domage 16.	Passage 30 s.
Arrachement (arbres et haies) 1 s.	Domages-intérêts 16, 40.	Prescription 18 s.
Arrachement obligatoire 4 s.	Ebranchement 9 s., 16 s.	Racines 37 s.
Bois 37.	Elagage 11, 15, 22, 24 s., 35.	Servitude 19.
Bois domanial 15.	Fermier 10.	Servitude apparente 20 s., 27.
Cimetière 2.	Forêt 37.	Servitude continue 27.
Destination du père de famille 22 s., 38.	Fruits pendant aux branches 29 s.	Tolérance 19, 35.
	Fruits tombés 38.	Usage local 12 s., 29.
		Usufruitier 1.

Art. 673.

Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie; et chacun des deux propriétaires a droit de requérir qu'ils soient abattus. — C. civ. 670, 1350, 1352.

1. — I. MITOYENNETÉ DES ARBRES. — La mitoyenneté des arbres plantés dans une haie mitoyenne pourrait être combattue par une possession contraire. — J.G. Servit., 623.

2. C'est la situation du tronc de l'arbre, indépendamment des racines, qui détermine si l'arbre est ou n'est pas mitoyen. Par suite, si le tronc se trouve à l'extrémité d'un fonds, il appartient au maître de ce fonds, bien qu'il pousse des branches ou des racines sur le fonds voisin, sauf l'application des art. 671, 672. — J.G. Servit., 625.

3. Si l'arbre est sur la limite extrême des deux héritages, il est commun aux deux propriétaires. — J.G. Servit., 625.

4. L'arbre est mitoyen, lors même qu'il se trouverait plus sur l'un des fonds que sur l'autre : l'ancienne jurisprudence qui décidait le contraire a été abrogée par le Code. — J.G. Servit., 623.

5. Un arbre situé dans un fossé séparant deux héritages n'est pas mitoyen de plein droit, surtout lorsqu'il est reconnu que ce fossé appartient à l'un des propriétaires, et que celui qui réclame la mitoyenneté ne prouve pas que l'arbre ait une partie de son tronc sur son propre terrain. — Req. 22 févr. 1830, J.G. Servit., 626.

6. — II. EBRANCHAGE ET RÉCOLTE. — Lorsque l'arbre est mitoyen, l'ébranchage et la récolte se font à frais communs et par égales parts. — J.G. Servit., 628.

7. D'après une opinion, si l'arbre s'étend d'un côté plus que de l'autre, les produits doivent se partager proportionnellement à la portion couverte par l'arbre. — J.G. Servit., 628.

8. Un autre système distingue : lorsque le tronc d'un arbre se trouve sur les confins de deux héritages distincts, en partie sur l'un, en partie sur l'autre, il appartient divisément à chacun des deux voisins, pour la partie qui se trouve de son côté, et le partage des fruits et du bois doit se faire entre eux dans la même proportion. — J.G. Servit., 628.

9. Mais lorsque le terrain où se trouve le tronc est commun entre plusieurs, comme lorsque l'arbre est planté dans une haie mitoyenne, l'arbre, comme le terrain qui le porte, est commun : la circonstance que les branches s'étendraient plus d'un côté que de l'autre est indifférente; le partage des fruits, de l'émondage et du tronc, si l'arbre est

abattu, doit se faire par moitié. — J.G. *Servit.*, 628.

**10.** — III. **ABATAGE.** — Il suffit de la volonté de l'un des deux propriétaires de l'arbre mitoyen pour en décider l'abatage. Il faudrait le concours des deux volontés pour remplacer l'arbre abattu. — J.G. *Servit.*, 622.

**11.** La faculté de provoquer l'abatage n'est point prescriptible tant que l'arbre demeure commun; la prescription ne pourrait commencer que du jour où l'un des deux voisins aurait eu la jouissance exclusive de l'arbre, jouissance exclusive qu'il sera, du reste, bien difficile de prouver, la haie étant mitoyenne. — J.G. *Servit.*, 624.

**12.** — IV. **ARBRES SERVANT DE BORNES.** — Les arbres plantés sans haie et pour servir de bornes sont communs, s'il n'y a titre, possession contraire, ou prescription acquise. — J.G. *Servit.*, 627.

**13.** La prescription de la propriété des arbres servant de bornes ne rend pas propriétaire exclusif de la portion de terrain qui les sépare. — J.G. *Servit.*, 627.

**14.** L'abatage des arbres servant de bornes ne peut avoir lieu que du commun accord des deux propriétaires. — J.G. *Servit.*, 622.

SECT. 2. — DE LA DISTANCE ET DES OUVRAGES INTERMÉDIAIRES REQUIS POUR CERTAINES CONSTRUCTIONS.

**Art. 674**

**Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisances près d'un mur mitoyen ou non;**

**Celui qui veut y construire cheminée ouâtre, forge, four ou fourneau,**

**Y adosser une étable,**

**Ou établir contre ce mur un magasin de sel ou amas de matières corrosives,**

**Est obligé à laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages, pour éviter de nuire au voisin. — C. CIV. 552, 657, 662, 1159, 1382.**

Exposé des motifs et Rapports, J. G. *Servit.*, p. 57 et s., n° 11, 36.

**1.** Les dispositions de l'art. 674 sont moins une servitude qu'une restriction du droit de propriété, restriction fondée sur ce principe, que nul ne doit user de sa chose en causant du dommage à autrui (art. 1382). — J.G. *Servit.*, 698.

**2.** L'espace qui doit rester vide est pris sur le terrain de celui qui veut construire. — J.G. *Servit.*, 701.

**3.** — I. **MUR MITOYEN OU NON.** — Suivant une opinion, par ces mots, *mur mitoyen ou non*, l'art. 674 désigne le mur commun ou le mur d'autrui, et non le mur appartenant en propre à celui qui a fait la construction. — J.G. *Servit.*, 682.

**4.** Toutefois, le mur peut être rendu mitoyen, et alors les travaux incommodes ne pourront plus être conservés sans les précautions indiquées par l'art. 674. — J.G. *Servit.*, 683.

**5.** Une autre opinion applique l'art. 674, même dans le cas où le mur est la propriété exclusive du constructeur. — J.G. *Servit.*, 682. — Mais V. observ., *ibid.*

**6.** Un troisième système fait une distinction : ou les précautions exigées par la loi ont rapport seulement à l'intérêt privé du voisin, et alors elles n'ont pas à être observées

qu'autant que le mur est mitoyen ou qu'il appartient entièrement au voisin; — ou bien ces précautions se rapportent à l'intérêt public (par exemple, les mesures prises dans la crainte des incendies), et elles doivent être observées même par le propriétaire exclusif du mur. — J.G. *Servit.*, 683.

**7.** — II. **DISTANCES A OBSERVER.** — L'art. 674 gardant le silence sur les distances à observer à défaut de règlements ou usages locaux, les juges décideront la question d'après ce qui sera le plus utile. — J.G. *Servit.*, 684, 693.

**8.** L'énumération que l'art. 674 donne des cas dans lesquels on est obligé de laisser la distance prescrite par les usages ou règlements, ou de faire les ouvrages ordonnés par ces mêmes règlements ou usages, n'est pas limitative. — J.G. *Servit.*, 698. — Conf. Civ. r. 10 juill. 1872, D.P. 72. 1. 257.

**9.** — 1° **Puits.** — Les dispositions qui prescrivent de ne creuser un puits ou une fosse d'aisances qu'en observant certaines précautions, et qui exigent que les évier et tuyaux destinés à conduire les eaux de cuisine sur la voie publique soient établis au niveau du sol, sont des dispositions d'ordre public; on ne peut acquérir par prescription le droit d'y déroger (Edit d'Orléans, art. 95). — J.G. *Servit.*, 695.

**10.** Un propriétaire peut creuser son puits à la profondeur qu'il lui plaît, au risque de tarir le puits voisin, à moins qu'il ne soit constant qu'il pouvait concilier entièrement ses intérêts et ceux d'autrui en ne creusant son puits qu'à une profondeur moindre. — J.G. *Servit.*, 708.

**11.** Un puits doit être couvert et enclos pour éviter les accidents. — J.G. *Servit.*, 711.

**12.** Sur les distances à observer pour la construction des puits, V. les anciennes coutumes indiquées J.G. *Servit.*, 685 et s.

**13.** A Paris, plusieurs ordonnances de police déterminent les règles à suivre en ce qui concerne les puits, puisards, etc. (Ordonn. 21 juin 1726, 20 janv. 1727, 20 juill. 1838). — J.G. *Servit.*, 688, 716.

**14.** — 2° **Citernes.** — Les règles relatives aux puits sont communes aux citernes. — J.G. *Servit.*, 718.

**15.** — 3° **Canaux de conduite.** — Les canaux destinés à la conduite des eaux ainsi que les réservoirs d'eau, sont soumis aux précautions prises pour les puits. — J.G. *Servit.*, 698.

**16.** — 5° **Réservoirs; Viviers.** — On devrait appliquer les mêmes règles dans le cas où un propriétaire supérieur ferait près du terrain inférieur un réservoir, un égout, et dans celui où un propriétaire creuserait un vivier près du vivier de son voisin. — J.G. *Servit.*, 698.

**17.** — 6° **Fosses d'aisances.** — Relativement à la construction des fosses d'aisances et aux distances à observer, V. le texte des anciennes coutumes, J.G. *Servit.*, 685 et suiv. — V. *suprà*, n° 9.

**18.** A Paris, tous les propriétaires sont tenus d'avoir des latrines et fosses d'aisances (Cout. de Paris, art. 193). Les locataires et le ministère public ont action pour les y contraindre. — J.G. *Servit.*, 688.

**19.** Sur le mode de construction des fosses d'aisances à Paris, V. Décr. 10 mars 1809; Ord. 24 sept. 1819; Ord. de pol. 23 oct. 1819, 23 oct. 1850; Décr. 10 oct. 1859, J.G. *Servit.*, 688; *Vidanges*, 33 et suiv.; D.P. 59. 4. 82.

**20.** Lors même que l'on a établi des fosses d'aisances avec les précautions légales exigées, si des infiltrations se produisent, le propriétaire voisin aura une action contre le constructeur pour qu'il aise aux mesures nécessaires pour réparer le préjudice (arg. art. 662). — J.G. *Servit.*, 696. — V. *infra*, n° 24.

**21.** — 7° **Egouts ou Cloaques.** — L'égout ou cloaque est un canal ou conduit, quelquefois revêtu de murs, quelquefois couvert d'une voûte, destiné à recevoir les eaux pluviales ou ménagères, ou les eaux corrom-

pues qui proviennent d'établissements industriels. — On appelle aussi *cloaques* les fosses qui sont destinées à recevoir les eaux à fumier. — J.G. *Servit.*, 703.

**22.** Il n'y a pas de règles générales relativement à la distance à observer pour les cloaques. Tout dépend de la situation du cloaque, de son étendue, de sa destination, des exhalaisons plus ou moins malsaines qui s'en échappent. — J.G. *Servit.*, 703.

**23.** Les égouts particuliers doivent, suivant les règlements et usages locaux, être pratiqués à certaine distance des fonds voisins, et être construits de manière qu'il n'en résulte aucun inconvénient pour les voisins. La Coutume de Paris, art. 217, fixant cette distance à 6 pieds de la ligne séparative, forme le droit commun de France pour tous les pays qui n'ont pas de règlements spéciaux. — J.G. *Servit.*, 703.

**24.** Alors même que l'on a suivi, dans la construction des cloaques, les prescriptions des règlements ou usages, s'il en résulte néanmoins des inconvénients pour le voisinage, il doit y être pourvu aux frais de ceux qui les ont fait établir. — J.G. *Servit.*, 704. — V. *suprà*, n° 20.

**25.** Quant aux fosses de cuisines, latrines, et réceptacles d'eaux immondes qu'on veut bâtir contre un mur propre à autrui ou commun, celui qui bâtit doit faire un contremur. V. les anciennes coutumes à cet égard, J.G. *Servit.*, 705. — V. *infra*, nos 30 et s.

**26.** La faculté donnée par une ancienne coutume à ceux qui voulaient faire des conduits de cloaques ou d'eaux, d'exiger le passage par le point le plus facile pour arriver au conduit public, n'existe plus sous le Code; il faudrait une utilité publique, constatée administrativement (Quest. controv.). — J.G. *Servit.*, 706.

**27.** Quand des cloaques sont en commun, l'un des communistes a la faculté de renoncer à son droit de copropriété, pourvu néanmoins qu'il ne fasse pas intempestivement cet abandon. — J.G. *Servit.*, 707.

**28.** — 8° **Cheminées; Atres; Fours; etc.** — La nécessité de laisser un vide ou un intervalle entre le four qu'on veut construire et le mur du voisin, cesse, lorsque ce mur a une épaisseur suffisante (1 m. 60 cent) pour prévenir l'incendie; en cas de dégradation de ce mur, comme si, par exemple, la fumée s'y infiltre, le propriétaire peut être tenu, pour y conserver l'adossement de son four, de le réparer ou de le reconstruire en le maintenant à sa largeur ancienne. — Riom, 14 nov. 1842, J.G. *Servit.*, 685.

**29.** On doit prendre pour les tuyaux d'une fournaise les mêmes précautions que pour la fournaise elle-même. — J.G. *Servit.*, 698.

**30.** — 9° **Matières corrosives.** — La disposition relative aux amas de matières corrosives contre un mur n'est pas limitative; elle peut, par analogie, s'appliquer aux amas de *fumiers*. — J.G. *Servit.*, 698.

**31.** ... Et aux amas de terres jectisses. — Civ. r. 10 juill. 1872, D.P. 72. 1. 257. — Conf. J.G. *Servit.*, 698.

**32.** Mais il appartient aux juges de reconnaître si l'amas de terres élevé contre le mur mitoyen peut être assimilé à un amas de matières corrosives et a une importance telle qu'il soit de nature à nuire au voisin; l'appréciation des juges du fait, sur ce point, est souveraine. — Même arrêt.

**33.** Une fosse destinée à éteindre la chaux ne peut être établie contre un mur, mitoyen ou non, si l'on ne s'est pas conformé à l'art. 674, relativement aux amas de matières corrosives. — Bordeaux, 19 août 1831, J.G. *Servit.*, 699.

**34.** Cependant les tuyaux d'écoulement des matières fécales ne rentrent pas dans la classe des ouvrages prévus par l'art. 674; en conséquence, l'établissement de ces tuyaux dans un mur mitoyen n'est soumis à aucune condition de distance, s'ils ne nuisent pas au copropriétaire de ce mur (art. 662)... Sur-

tout quand le nouvel œuvre, loin d'être nuisible, n'a fait qu'améliorer l'état des lieux par la substitution de tuyaux de fonte à des pots de terre établis par le propriétaire exclusif du mur. — Req. 7 nov. 1849, D.P. 49. 1. 295. — V. observ., *ibid.*, note.

35. V. aussi, pour les matières corrosives, ce qui a été dit pour les égouts ou cloaques, *suprà*, n° 21 et s.

36. — III. CONTRAVENTIONS AUX PROHIBITIONS DE L'ART. 674. — Les parties ne peuvent, par des conventions, déroger à celles de ces prohibitions qui sont fondées sur l'intérêt public, par exemple, celles qui ont pour objet de prévenir l'infiltration ou l'infection des eaux, les causes d'incendie, etc., ni prescrire la libération de ces prohibitions. — J.G. *Servit.*, 694. — V. *suprà*, n° 9.

37. Mais il en est autrement à l'égard des prohibitions qui ne sont établies que pour l'intérêt particulier. — J.G. *Servit.*, 694.

38. Alors même qu'on aurait observé tout ce que prescrivent les règlements ou usages, si les constructions portent préjudice au voisin, celui qui les a faites est tenu des dommages-intérêts (art. 1382). — J.G. *Servit.*, 696. — V. *suprà*, n° 20.

39. Les actions relatives aux constructions et travaux énoncés dans l'art. 674 sont de la compétence des juges de paix, lorsque la propriété ou la mitoyenneté ne sont pas contestées. — V. c. de proc. civ., *Appendice*; Loi du 25 mai 1838, art. 6-3°.

**Table sommaire.**

Autorité administrative 26.	22.	Mur mitoyen 30 s.
Canal de conduite 15.	Domage 1.	Ordre public 9.
Cassation (appréciation) 32.	Dommages-intérêts 38.	Propriété (restriction) 1.
Chaux 33.	Egouts 21 s.	Puits 9; (profondeur) 10.
Citerne 14.	Evier 9.	Règlement local 23 s., 38.
Cloaque 21 s.	Four(adossement) 28.	Réservoirs 16.
Contre-mur 25.	Fournaise(tuyaux) 29.	Terres jectisses 31.
Conventions particulières 36.	Fosse d'aisances 9, 17 s., 34.	Tuyaux de fosse d'aisances 34.
Copropriété(abandon) 27.	Fumier 30.	Usage local 23 s., 38.
Coutumes 12, 18, 23, 25 s.	Intérêt privé 6.	Ville de Paris 13, 18 s.
Coutume de Paris 18, 23.	Juge de paix 39.	Vivier 16.
Distance 7 s., 12.	Latrine 18, 25.	
	Matières corrosives 30 s.	
	Matière fécale 34.	

SECT. 3. — DES VUES SUR LA PROPRIÉTÉ DE SON VOISIN.

**Art. 675.**

L'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant. — C. civ. 651 s., 657, 662, 688 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 57 et s., n° 12, 32, 37, 63.

1. Si un propriétaire pratique des jours sans le consentement du voisin dans le mur mitoyen, ce voisin a le droit de les faire fermer. — J.G. *Servit.*, 735.

2. Il pourrait demander cette fermeture par voie d'action possessoire, dans l'année du trouble. — J.G. *Action poss.*, 430.

3. Lorsque deux maisons voisines, ayant appartenu au même propriétaire, ont été vendues à deux particuliers différents, avec stipulation expresse que le mur de l'une de ces maisons, lequel borne la cour de l'autre maison, sera mitoyen, le propriétaire de cette dernière maison, qui veut bâtir dans sa cour et profiter de la mitoyenneté, a le

droit de faire boucher les fenêtres pratiquées dans ce mur, encore bien que l'acte de vente contienne, au sujet de fenêtres qu'il qualifie de jours de souffrance, une clause portant qu'elles seront barrées et grillées, cette clause n'établissant qu'une simple tolérance et non un droit : c'est en vain qu'on se prévaudrait ici de la destination du père de famille. — Lyon, 19 avr. 1826, J.G. *Servit.*, 480.

4. Mais les ouvertures qui ont été pratiquées dans le mur mitoyen, contrairement à la prohibition établie par l'art. 675, constituent une servitude de vue susceptible de s'acquérir par la prescription. — Req. 19 avr. 1849, D.P. 49. 5. 364.

5. En conséquence, le propriétaire d'un mur mitoyen n'a pas le droit d'obstruer, par des constructions, des fenêtres qui existent depuis un temps immémorial : la circonstance que ce mur est mitoyen ne change rien au droit de servitude acquis au fonds dominant. — Req. 19 janv. 1825, J.G. *Servit.*, 476-4°. — Toulouse, 21 avril 1830, *ibid.*

6. Le propriétaire qui acquiert la mitoyenneté d'un mur peut-il faire supprimer les jours de souffrance ou les fenêtres établis dans ce mur antérieurement à l'acquisition? — V. art. 661, n° 59 et s.

7. Il ne faut pas confondre la mitoyenneté avec la copropriété : la mitoyenneté peut cesser et la copropriété lui survivre; dans ce cas, l'art. 675 n'est plus applicable. — J.G. *Servit.*, 527; *Voirie par terre*, 1553.

8. Ainsi, la prohibition d'ouvrir des jours dans un mur mitoyen est inapplicable au cas où le mur est devenu riverain de la voie publique à laquelle le sol de la maison contiguë a été incorporé après expropriation et démolition de cette maison pour cause d'utilité publique : le mur dont il s'agit, indivis avec la commune, est alors régi par le principe suivant lequel tout propriétaire d'une chose indivise peut en faire usage, pourvu qu'il ne nuise pas aux droits de son copropriétaire, et, dès lors, la commune n'est pas fondée à exiger la suppression de jours qui, donnant sur la voie publique, ne sauraient lui être préjudiciables. — Civ. r. 21 juill. 1862, D.P. 62. 1. 373. — Montpellier, 9 juin 1848, D.P. 48. 2. 176, et sur pourvoi, Req. 31 janv. 1849, D.P. 49. 1. 96. — Civ. r. 21 juill. 1862, D.P. 62. 1. 373. — V. art. 703, n° 14 et s.

9. En tout cas, les jours doivent être maintenus, s'ils ont été ouverts avec la permission de l'autorité municipale. — Paris, 23 mars 1860, D.P. 62. 1. 373.

10. Mais lorsqu'une ville a acheté et fait démolir une maison pour en incorporer ultérieurement le sol à la voie publique, le mur mitoyen qui séparait la maison démolie de la maison voisine reste mitoyen, tant que l'incorporation projetée n'a pas été réalisée. Par suite, le propriétaire de cette maison ne peut ouvrir de jours dans le mur ainsi resté la copropriété de la ville, sans le consentement de celle-ci. — Civ. r. 21 juill. 1862, D.P. 62. 1. 374. — Req. 31 janv. 1866, D.P. 66. 1. 256. 257. — V. aussi, dans le même sens, Paris, 21 févr. 1843, J.G. *Voirie par terre*, 1554.

11. Et si des jours ont été ouverts dans ce mur, la commune a le droit d'en exiger la suppression au cas d'expropriation ultérieure de la maison au profit de laquelle ils ont été établis, dans le but de diminuer l'indemnité d'expropriation; et cela, nonobstant le consentement qu'elle aurait donné à l'ouverture de jours dans ce mur, si l'autorisation de les établir n'a été accordée qu'à titre de tolérance, moyennant redevance, et à la charge de suppression à première réquisition. — Même arrêt du 21 juill. 1862.

12. La question de savoir si le sol de la maison dont il s'agit doit, d'après les documents de la cause et les plans d'alignement, être considéré comme incorporé à la voie publique, ou comme propriété privée de la ville, soulève une simple question d'application d'actes administratifs, de la compétence

des tribunaux civils. — Arrêt précité du 31 janv. 1866.

13. Suivant une autre opinion, le propriétaire du mur joignant ainsi la voie publique ne peut y faire d'ouvertures qu'à la condition de racheter la mitoyenneté à dire d'experts. — J.G. *Voirie par terre*, 1553.

14. Une fraction de mur ne cesse pas d'être mitoyenne entre deux propriétaires par cela que l'un d'eux aurait été exproprié, pour utilité publique, de la totalité du sol longeant cette fraction. — Req. 30 mars 1837, J.G. *Servit.*, 528.

15. Spécialement, lorsque la voie publique, par suite d'expropriation, a coupé obliquement une fraction de mur mitoyen, en occupant la plus grande partie du sol qui se trouve du côté où s'est faite cette section oblique du mur, s'il arrive que le propriétaire de l'autre côté, en rebâissant sa maison, bâtisse son mur de face sur le sol du mur mitoyen, non envahi par la voie publique, et dont partie était la propriété du voisin, ce mur de face, bien qu'il ne serve de séparation qu'entre la voie publique et la maison, peut être déclaré mitoyen jusqu'à la hauteur de l'héberge de l'ancien mur avec le voisin, dans une largeur égale à l'étendue du sol qui avait été reconnue la propriété de celui-ci, sans que l'arrêt qui le décide ainsi, d'après l'état matériel des lieux et la reconnaissance des parties, viole aucune loi. — Même arrêt.

16. ... Et, par suite, le voisin a le droit d'acquérir la mitoyenneté de la portion de la façade exhaussée au-dessus de l'ancienne héberge, et de faire supprimer les jours, balcons, etc., établis sur la voie publique, dans toute la partie de la façade déclarée mitoyenne. — Même arrêt.

17. Pareillement, le propriétaire qui, ayant démoli une maison construite sur un terrain susceptible de retranchement, a reçu une indemnité pour la partie de ce terrain réunie à la voie publique, conserve son droit de copropriété sur les murs mitoyens avec les maisons voisines qui ont été mis à découvert par la démolition, alors même que l'indemnité allouée comprendrait la valeur de la moitié du sol qui supporte ces murs. — Req. 8 nov. 1871, D.P. 71. 1. 305.

18. Par suite, c'est à lui, comme étant seul appelé à recueillir les fruits de cette propriété, non pas à l'Etat ou à la commune, qu'appartient le droit de louer lesdits murs pour l'apposition des tableaux-affiches ou d'affiches peintes. — Même arrêt.

**Art. 676.**

**Le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maille et verre dormant.**

Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre (environ trois pouces huit lignes) d'ouverture au plus, et d'un châssis à verre dormant. — C. civ. 654, 661.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 57, n° 12.

Le commentaire de cet article est réuni à celui de l'article suivant.

**Art. 677.**

**Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres (huit pieds) au-dessus du plancher ou sol de**

la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres (six pieds) au-dessus du plancher pour les étages supérieurs.

1. Les jours sont des ouvertures destinées seulement à donner passage à la lumière : on les appelle aussi *jours de souffrance*. — J.G. *Servit.*, 720.

2. — I. DROIT DE PRATIQUER DES JOURS DE SOUFFRANCE. — L'art. 676 s'applique à l'exhaussement d'un mur mitoyen : le propriétaire qui a exécuté cet exhaussement à ses frais et auquel il appartient en entier, tant que la mitoyenneté n'en a pas été acquise, peut y pratiquer des jours sans que le copropriétaire de la partie mitoyenne puisse s'y opposer. — J.G. *Servit.*, 546.

3. Toutefois, suivant un arrêt, l'art. 676 ne s'appliquerait qu'à un mur non mitoyen dans toute sa hauteur ; en conséquence, lorsque des jours à fer maille et verre dormant ont été ouverts dans l'exhaussement d'un mur mitoyen, le voisin peut demander que ces jours soient fermés sans être tenu d'acquiescer à la mitoyenneté de l'exhaussement. — Douai, 17 févr. 1810, J.G. *Servit.*, 546. — Mais V. observ., *ibid.*

4. Lorsque les jours ouverts dans le mur non mitoyen existent en vertu d'une servitude, le propriétaire de l'héritage servant a droit de construire à telle distance qu'il juge convenable de l'ouverture. Toutefois, il faut qu'il laisse un espace suffisant pour que la servitude à laquelle il s'est soumis puisse s'exercer. — J.G. *Servit.*, 720.

5. Si le voisin n'est lié par aucune convention, les jours de souffrance ne donnent à celui qui les a pratiqués aucun droit de servitude : ce voisin peut les obstruer en bâtissant, quel que soit le temps depuis lequel ils sont établis. — J.G. *Servit.*, 720. — V. art. 690, n° 23.

6. De même, le voisin qui n'a pas la mitoyenneté de l'exhaussement d'un mur mitoyen peut obstruer, soit par des plantations, soit par des constructions, les jours de souffrance ouverts dans cet exhaussement, sans être obligé d'en acquiescer la mitoyenneté. — J.G. *Servit.*, 737.

7. Les jours de souffrance ne peuvent empêcher le propriétaire voisin d'acquiescer la mitoyenneté du mur où ils existent. — V. art. 661, nos 59 et s.

8. — II. CARACTÈRES DES JOURS DE SOUFFRANCE. — L'art. 676 dit : jours ou *fenêtres* à verre dormant. Le mot *fenêtres* est mal à propos employé ici, une fenêtre supposant la faculté d'ouvrir : il faut lire *jours à verre dormant*. — J.G. *Servit.*, 724.

9. Le châssis dans lequel le verre est introduit doit être arrêté à perpétuelle demeure dans le mur, *scellé en plâtre ou chaux*. Il ne suffirait pas de placer dans les ouvertures des châssis battants simplement cloués. — Trib. de Caen, 23 mars 1840, J.G. *Servit.*, 724.

10. Au lieu d'un jour dormant garni d'un treillis de fer, le propriétaire du mur ne pourrait pas faire garnir le jour d'un verre dépoli. — J.G. *Servit.*, 728.

11. Les jours de souffrance devant être établis à 6 ou 8 pieds au-dessus du plancher de la chambre qu'on veut éclairer, quelle que soit l'élévation du terrain de l'héritage voisin, il suffit que la distance soit observée dans la maison de celui qui pratique les jours. — J.G. *Servit.*, 729.

12. Suivant une autre opinion, la hauteur devrait, au contraire, se calculer à compter du terrain le plus élevé. — J.G. *Servit.*, 729. — Mais V. observ., *ibid.*

13. La hauteur se compte du plancher à l'enseuillement ou appui des fenêtres. — J.G. *Servit.*, 730.

14. Quant à l'élévation et à la largeur des jours, la loi ne les limitant pas, le proprié-

taire est libre sous ce rapport. — J.G. *Servit.*, 730.

15. Si les jours sont destinés à éclairer un escalier, ils doivent en suivre la direction, et la hauteur légale doit être observée à partir de chacune des marches qui sont au-dessous des vues. Si l'ouverture est horizontale, la distance se calcule à compter de la marche la plus élevée de celles qui sont directement au-dessous du jour. — J.G. *Servit.*, 731.

16. Les dispositions des art. 676 et 677 sur les conditions auxquelles sont assujettis les jours de souffrance sont applicables aux interstices existant entre les planches d'une cloison servant de clôture à une remise qui, par sa position, longe une propriété voisine. — Angers, 9 févr. 1849, D.P. 49. 2. 250. — V. cependant art. 663, n° 23; art. 678-679, n° 13.

17. On doit réputer jours de souffrance : ... Des jours ouverts sur un toit, garnis de barreaux, destinés à éclairer un grenier, encore bien que la hauteur de l'enseuillement soit inférieure à six pieds, si néanmoins elle est fort au-dessus de la hauteur d'accouder ordinaire. — Lyon, 26 juill. 1838, J.G. *Servit.*, 474-3°.

18. ... Des jours qui, bien qu'ils ne soient pas grillés et ferrés dans les dimensions légales, présentent les autres caractères des jours de souffrance. — Paris, 29 avr. 1839, J.G. *Servit.*, 474-4°.

19. ... Des fenêtres percées dans le mur d'une maison et donnant vue directe sur le toit de la maison voisine adossée à ce mur. — Req. 24 déc. 1838, J.G. *Servit.*, 474-5°. — V. aussi *infra*, n° 23.

20. Une ouverture pratiquée à l'extrémité supérieure du pignon d'une maison, et ne pouvant, à raison de sa situation au-dessus de la cage de l'escalier et de l'absence de tout plancher au-dessous, servir à d'autre usage que celui d'éclairer cet escalier, doit être considérée, non comme une servitude, mais comme un jour de simple tolérance non susceptible de s'acquiescer par prescription. — Colmar, 2 mai 1855, D.P. 56. 2. 9.

21. Des jours ouverts dans le mur séparatif de deux héritages ont pu être considérés comme des jours de souffrance, bien qu'ils ne se trouvent pas à la hauteur légale, et qu'ils ne soient pas munis de treillages et de verres dormants, si la hauteur à laquelle ils sont placés, leur dimension étroite et les barreaux dont ils sont garnis démontrent qu'ils n'ont jamais existé que comme jours de coutume ou de tolérance. — Civ. r. 18 juill. 1859, D.P. 59. 1. 400. — Pau, 20 nov. 1865, D.P. 66. 2. 233-234.

22. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi échappe, comme reposant sur une appréciation de faits, à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt du 18 juill. 1859.

23. Alors même que ces jours seraient établis dans des conditions ordinaires, tant pour les proportions que pour la hauteur, leur existence n'a pu impliquer aucune possession utile pour prescrire, s'ils ne donnaient que sur le toit et le mur plein de la maison voisine, le propriétaire n'ayant aucun intérêt à s'en plaindre jusqu'au moment où il a voulu exhausser sa maison. — Arrêt précité du 20 nov. 1865. — V. *supra*, n° 19.

24. En conséquence, les jours dont il vient d'être fait mention ne sont pas susceptibles d'être acquis par prescription, et le voisin qui se rend acquiescent de la mitoyenneté du mur ou de la partie du mur où ils ont été ouverts, peut en exiger la suppression, alors même qu'ils dateraient de plus de trente ans. — Arrêts cités aux nos 17 à 21 qui précèdent. — V. art. 661, nos 63.

25. Mais on ne peut considérer comme simple jour de souffrance, insuffisant pour faire acquiescer une servitude de vue, une fe-

nêtre de petite dimension placée à la hauteur de 2 mètres 35 centimètres au-dessus du plancher et garnie de barreaux de fer : ce n'est pas là le châssis à verre dormant dont parle l'art. 676. — Nîmes, 7 mai 1851, D.P. 51. 2. 77.

26. Les jours pratiqués dans le mur séparatif de deux héritages par le propriétaire exclusif de ce mur constituent, non des jours de souffrance, mais une véritable servitude de jour, quoique l'élévation en soit supérieure à la hauteur d'appui, et qu'ils aient été garnis de barreaux en fer maintenus par un grillage extérieur, s'ils ne sont point à verre dormant, mais ont un châssis vitré à deux vantaux pouvant s'ouvrir et se fermer à volonté de l'intérieur, et si, en outre, ils sont protégés par des auvents ou larmiers faisant saillie sur la propriété du voisin. — Req. 25 janv. 1869, D.P. 70. 1. 72.

27. En conséquence, de tels jours sont susceptibles de prescription, et la prescription qui en est acquise par l'effet d'une possession accomplie soit sous l'ancien droit, ou les mêmes principes étaient en vigueur, ou sous l'empire du code civil, met obstacle à l'acquisition, par le voisin, de la mitoyenneté du mur où ils ont été établis. — Même arrêt.

28. Quant aux soubresauts des caves, comme il n'est pas toujours possible de donner aux voûtes qu'ils éclairent la hauteur voulue par la loi, le voisin qui n'en éprouverait point de préjudice ne serait pas recevable à se plaindre. — J.G. *Servit.*, 733.

#### Art. 678.

**On ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décim. (six pieds) de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage.** — C. civ. 552, 680, 688, 689, 690.

Le commentaire de cet article est réuni à celui de l'article suivant.

#### Art. 679.

**On ne peut avoir des vues par côté ou obliques sur le même héritage, s'il n'y a six décim. (deux pieds) de distance.** — C. civ. 552, 680, 688.

#### DIVISION.

- § 1. — *Caractère des vues d'aspect : Vues droites et vues obliques (n° 1).*
- § 2. — *Cas où il y a lieu d'appliquer les art. 678 et 679 (n° 14).*
- § 3. — *Cessation de l'obligation d'observer les distances (n° 64).*

#### § 1. — *Caractère des vues d'aspect ; Vues droites et vues obliques.*

1. — I. CARACTÈRE DES VUES D'ASPECT. — Les vues, à la différence des jours, sont des ouvertures ou fenêtres qui, pouvant s'ouvrir ou se fermer, donnent passage à l'air et à la lumière. Ces vues ne peuvent s'établir qu'à la distance du fonds voisin déterminée par la loi : on leur donne le nom de *vues d'aspect*. — J.G. *Servit.*, 721.

2. Le droit d'établir des vues d'aspect et l'interdiction de bâtir en deçà d'une certaine

distance constituent des servitudes, et non une réserve de droits de propriété. — Orléans, 16 févr. 1865, D.P. 63. 2. 60.

3. Il existe une seconde servitude de vues connue sous le nom de servitude de *prospect*, et qui donne le droit au propriétaire de l'héritage dominant d'empêcher son voisin de faire aucune construction, ouvrage ou plantation dont l'effet serait de gêner la vue aussi loin qu'elle peut s'étendre. Cette servitude ne peut résulter que d'une convention. — J.G. *Servit.*, 721.

4. Celui qui a la servitude de vue ou de *prospect* a nécessairement celle de jour. Au contraire, celui qui n'a que cette dernière servitude n'est pas en droit d'exercer l'autre. — J.G. *Servit.*, 722.

5. Celui qui a la servitude de vue n'a pas la servitude de *prospect*, tandis que celui qui a acquis cette dernière servitude peut, à plus forte raison, réclamer la servitude de vue. — J.G. *Servit.*, 722.

6. — II. VUES DROITES ET VUES OBLIQUES. — Les vues droites sont celles qui s'exercent au moyen d'ouvertures pratiquées dans un mur parallèle à la ligne de séparation des deux héritages; les vues de côté ou obliques sont celles qui s'exercent par des ouvertures établies dans un mur qui fait angle avec cette ligne. — J.G. *Servit.*, 740.

7. Lorsque les deux fonds sont situés sur le même alignement, il n'y a ni vue droite ni vue oblique. — J.G. *Servit.*, 741.

8. On doit considérer comme une vue droite celle qui s'exerce au moyen d'un balcon, bien que la fenêtre qui s'ouvre sur le balcon ne constitue qu'une vue oblique. — J.G. *Servit.*, 742.

9. Et si les deux maisons sont sur le même alignement, le balcon donnera lieu à une vue oblique. — J.G. *Servit.*, 743.

10. Lorsqu'il n'est pas constaté qu'un balcon, établi sur la façade d'une maison, est placé sur la maison voisine construite parallèlement, ni qu'il en résulte une vue droite, une cour d'appel n'a pu ordonner que ce balcon serait reculé à 1 mèt. 95 centim. (6 pieds) de la limite des deux héritages. — Civ. c. 16 janv. 1839, J.G. *Servit.*, 744.

11. En admettant que de la construction de ce balcon il résultât une vue oblique sur la maison parallèle, ce n'était pas un reculement de 1 mèt. 95 centim. que la cour devait prescrire, mais de 6 décimèt. (2 pieds). — Même arrêt. — Conf. Colmar, 27 mars 1811, J.G. *Servit.*, 744.

12. La distance devrait-elle être observée, si les deux maisons étaient situées sur la voie publique? — V. *infra*, nos 54 et s.

13. Les ouvertures d'une claire-voie établie pour clore une propriété dans toute sa longueur ne peuvent être considérées comme constituant des vues droites sur la propriété du voisin. En conséquence, celui-ci ne peut demander la destruction de cette claire-voie comme tendant à établir une servitude de jour, alors surtout que le propriétaire de la claire-voie déclare renoncer à s'en prévaloir pour réclamer une pareille servitude. — Bordeaux, 28 août 1835, et sur pourvoi, Req. 3 août 1836, J.G. *Servit.*, 745 et 558. — V. observ., *ibid.* — V. art. 663, n° 23; 676-677, n° 16.

§ 2. — Cas où il y a lieu d'appliquer les art. 678-679.

14. La distance doit être observée à la ville et à la campagne, et quelles que soient les circonstances. — J.G. *Servit.*, 757.

15. Les riverains d'un canal constituant une propriété privée sont assujettis à la servitude de distance applicable aux vues droites. — V. art. 681, n° 22.

16. — I. PLATES-FORMES, TERRASSES, ETC. — Les servitudes résultant des art. 678 et 679 doivent être observées pour les plates-formes, terrasses et tous endroits élevés d'où l'on peut voir sur l'héritage d'autrui. — Bruxelles,

23 juill. 1842, J.G. *Servit.*, 750. — V. aussi, en ce sens, Paris, 9 juill. 1853, D.P. 54. 5. 704. — Civ. r. 28 déc. 1863, D.P. 64. 1. 163.

17. Suivant un arrêt, s'il est d'usage d'établir des toitures sur un plan plus ou moins incliné, rien ne défend de leur donner une forme plane ou horizontale; et cette surface, bien que le propriétaire puisse s'en servir comme d'une terrasse, n'est pas soumise aux dispositions de l'art. 678. — Metz, 25 mai 1848, D.P. 49. 1. 295. — Mais V. les observ. du conseiller rapporteur, *ibid.*

18. En tout cas, l'arrêt qui constate que dans ce cas la vue ne s'exerce que sur le toit de la maison voisine, décide avec raison qu'une telle vue n'est pas soumise à l'application de l'art. 678. — Req. 7 nov. 1849, D.P. 49. 1. 295. — V. *infra*, nos 25 et s.

19. On ne peut considérer comme fournissant des vues droites sur la propriété du voisin, des piles de bois élevées temporairement dans un chantier, et forcer le propriétaire de ce chantier à reculer ses piles à 6 pieds de distance du mur de séparation des propriétés. — Paris, 6 août 1833, J.G. *Servit.*, 752.

20. Et, suivant une opinion, il en serait ainsi de tout exhaussement qui ne serait la dépendance d'aucune construction, lors même que cet exhaussement serait établi à perpétuelle demeure. — J.G. *Servit.*, 752. — Mais V. observ. contr., *ibid.*

21. — II. VUES OUVERTES DANS LES TOITS. — Les vues pratiquées sur les toits et qui ne permettent pas de voir dans la propriété du voisin ne sont pas soumises à la disposition de l'art. 678. — J.G. *Servit.*, 768.

22. Par exemple, on ne peut demander la suppression des vues appelées *faitières*, et à l'aide desquelles on ne voit que le ciel. — J.G. *Servit.*, 769.

23. Ainsi une lucarne, placée dans les combles d'une maison, destinée à éclairer un siège de latrines, est une simple ouverture de jour, et ne peut, quelque étendue que soit la vue qu'elle procure, être qualifiée de fenêtre de prospect. — Bordeaux, 1<sup>er</sup> févr. 1839, J.G. *Servit.*, 768 et 417.

24. Pareillement, des ouvertures pratiquées dans le comble d'une toiture pour procurer du jour et de l'air à un corridor, ne constituent ni vues droites, ni vues obliques sur le fonds voisin, alors que des tambours placés au-dessous de ces ouvertures empêchent de s'en approcher et regarder au dehors; en conséquence, les art. 678 et 679 ne sont pas applicables à ces ouvertures. — Metz, 13 avr. 1853, D.P. 54. 5. 704. — V. aussi art. 676-677, n° 17.

25. — III. VUES DONNANT SUR LES TOITS DES VOISINS. — Les conditions de distances prescrites par l'art. 678 sont inapplicables aux vues qui s'exercent sur le toit de la maison du voisin. — Req. 7 nov. 1849, D.P. 49. 1. 295. — V. aussi art. 676-677, nos 19, 23.

26. ... Alors, d'ailleurs, que celui qui a pratiqué les vues s'est engagé devant le juge, qui en donné acte, à les reculer à la distance légale, si elles devenaient nuisibles à ce voisin. — Même arrêt.

27. Ainsi, des fenêtres ouvertes sur l'héritage voisin sans observer la distance prescrite par les art. 678 et 679, lors même qu'elles auraient existé pendant trente ans, ne peuvent faire acquérir par prescription le droit de vue autorisé par ces articles, si cette partie de l'héritage est couverte par des constructions, de manière que la vue n'a donné immédiatement que sur des toitures. — Civ. r. 2 févr. 1863, D.P. 63. 1. 145. — Toulouse, 23 mai 1863, D.P. 63. 2. 75.

28. Et il importe peu que la vue, passant par-dessus ces toitures, ait pu porter sur une partie quelconque non bâtie de cet héritage, si cette partie est à plus de 19 décimètres des dites fenêtres. — Même arrêt du 22 mai 1863.

29. Ces fenêtres ne peuvent donc empêcher le propriétaire de cet héritage d'élever des con-

structions qui, par leur existence, ont protesté contre la prétention du propriétaire des fenêtres de prescrire un droit de vue. — Arrêts précités des 2 févr. et 22 mai 1863.

30. Par suite, ces fenêtres ne peuvent mettre obstacle à l'exhaussement de la maison du voisin, alors même qu'elles existeraient depuis plus de trente années. — Civ. r. 2 févr. 1863, D.P. 63. 1. 145.

31. Cependant, si le voisin avait sur son toit un belvédère ou autre ouverture, la règle des distances devrait être observée. — J.G. *Servit.*, 768, D.P. 45. 1. 295, note.

32. En sens contraire, les belvédères construits sur la toiture des maisons ne constituent pas des vues droites soumises aux conditions de distance. — Metz, 25 mai 1848, D.P. 49. 1. 295. — J.G. *Servit.*, 768. — Mais V. observ., *ibid.*, notes 1 et 2.

33. — IV. VUES DONNANT SUR UN MUR. — La nécessité d'observer la distance établie par les art. 678 et 679 s'applique à toutes les vues droites ou obliques ouvertes sur l'héritage d'autrui, que cet héritage soit *clos* ou *non clos*, et quel que soit son mode de clôture. — J.G. *Servit.*, 754; D.P. 67. 1. 258, note 3.

34. Mais, suivant un système, si le mur est assez élevé pour que la vue ne puisse pas s'étendre au delà du mur, les art. 678 et 679 ne sont plus applicables: celui qui ouvre les jours, dans une telle hypothèse, ne fait qu'user de son droit de propriété. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 757, 758; D.P. 49. 1. 295, note 1; 67. 1. 257, note 3.

35. De là il suit, d'une part, qu'il ne peut pas être forcé par le voisin de supprimer ces jours (conf. Orléans, 29 juill. 1865, D.P. 67. 1. 257), et, d'autre part, qu'il ne saurait acquérir contre ce voisin aucun droit de servitude; dès lors, si longue qu'ait été sa possession, il sera tenu de boucher ces jours au cas où les changements survenus dans les conditions du mur ou de la maison du voisin les convertiraient en véritables vues dans le sens des art. 678 et 679. — D.P. 67. 1. 257, note 3. — V., en ce sens, les arrêts cités *supra*, nos 25 et s.

36. Il importe peu, dans ce cas, que le mur appartienne au propriétaire qui a ouvert les fenêtres, ou qu'il appartienne au voisin, ou enfin que le mur soit mitoyen. — *Ibid.*

37. Un autre système, admettant cette règle en principe, y fait exception pour le cas où le mur appartient en entier au voisin, par le motif que la vue donne alors sur son héritage. — J.G. *Servit.*, 758; D.P. 49. 1. 295, note.

38. Suivant un troisième système tout opposé, l'application des art. 678 et 679 est indépendante de l'élévation plus ou moins grande de la clôture. D'où il suit que celui qui ouvre les jours, lors même que la vue ne peut s'étendre au delà du mur, agit en vertu d'un droit de servitude. — Dijon, 26 mai 1842, J.G. *Servit.*, 754. — Lyon, 4 nov. 1864, D.P. 66. 2. 17.

39. Dès lors, 1° il peut acquérir ce droit de servitude par la prescription. — D.P. 67. 1. 257, note 3.

40. ... 2° Tant qu'il n'aura pas prescrit, il pourra être contraint de supprimer les jours, sans qu'il lui soit permis de les dire inoffensifs. — Dijon, 26 mai 1842, et Lyon, 4 nov. 1864, arrêts précités.

41. ... Et, 3° après la prescription accomplie, il aura le droit de les conserver, malgré la cessation de l'état de choses qui les rendait non dommageables. — D.P. 67. 1. 257, note 3.

42. ... Mais sauf la faculté réservée au voisin de rétablir cet état de choses, s'il ne s'est pas écoulé une période de temps suffisante pour prescrire jusqu'à la limite légale. — J.G. *Servit.*, 757, 758; D.P. 49. 1. 295, note 1; 67. 1. 257, notes 1, 2, 3.

43. En tout cas, la possession trentenaire d'une fenêtre située à moins de 19 décim. du mur de clôture plein de l'héritage voisin ne

crée point en faveur du possesseur une servitude de vue droite ou d'aspect, ni, par suite, la servitude *non altius tollendi* ou *ne luminibus officatur*. En conséquence, le propriétaire du mur a le droit de le surélever, alors, d'ailleurs, que l'exhaussement de ce mur ne rend pas plus incommode l'exercice du droit qui résulterait de la possession d'une telle fenêtre. — Req. 6 févr. 1867, D.P. 67. 1. 257.

**44.** — V. VUES DONNANT SUR UN TERRAIN COMMUN. — Les art. 678 et 679 sont applicables lorsque les héritages sont séparés par un terrain commun aux deux propriétaires. — Req. 5 mai 1831, J.G. *Servit.*, 765. — Observ. conf., D.P. 51. 1. 256, note.

**45.** Ainsi, un propriétaire ne peut ouvrir des fenêtres d'aspect à une distance d'un fonds voisin moindre que celle prescrite par l'art. 678, alors même que les deux fonds seraient séparés par un terrain commun servant de passage. — Montpellier, 14 nov. 1856, D.P. 59. 2. 185.

**46.** Dans ce cas, la ligne de séparation doit, suivant un arrêt, se trouver au milieu du terrain commun. — Req. 5 mai 1831, J.G. *Servit.*, 765.

**47.** Mais, suivant un autre arrêt, il suffit que ces vues soient à 19 décimètres de distance des bâtiments qui sont la propriété exclusive des autres communistes. — Req. 31 mars 1851, D.P. 51. 1. 256. — Observ. conf., *ibid.*, note.

**48.** Suivant un autre système, les fenêtres ouvertes par un propriétaire, non sur l'héritage du voisin, mais sur un terrain intermédiaire qu'il possède en commun avec celui-ci, ne sont pas soumises à la distance exigée par l'art. 678. — Bordeaux, 20 juill. 1858, D.P. 59. 2. 184.

**49.** Il en est ainsi dans le cas même où ce terrain est un passage desservant les deux propriétés, si d'ailleurs, en lui donnant cette destination, les parties n'ont pas exprimé l'intention d'exclure tout autre mode de jouissance. — Même arrêt. — Conf. Bourges, 13 déc. 1831, J.G. *Servit.*, 764-1<sup>o</sup>, et *Commune*, 1441. — Caen, 24 août 1842, J.G. *Servit.*, 764-2<sup>o</sup>.

**50.** En un tel cas, les propriétaires sont censés avoir laissé la rue ou ruelle commune pour le service de leurs maisons. — Même arrêt du 13 déc. 1831.

**51.** Même décision à l'égard d'une cour commune. — Angers, 26 mai 1847, D.P. 47. 4. 447.

**52.** Dans ce système, la faculté d'ouvrir des vues ne cesserait que si la copropriété en était rendue plus onéreuse pour les autres communistes. — V. art. 544, n<sup>o</sup> 80.

**53.** En tout cas, la distance légale à observer pour l'établissement, sur les héritages voisins, de vues droites et d'aspect, n'est pas applicable à l'ouverture d'une porte pratiquée dans un bâtiment, comme conséquence d'un droit de passage. — Req. 28 juin 1865, D.P. 66. 1. 153. — Conf. Montpellier, 14 nov. 1856, D.P. 59. 2. 185.

**54.** — VI. VUES DONNANT SUR LA VOIE PUBLIQUE. — La distance prescrite par l'art. 678, pour l'établissement de vues droites ou fenêtres d'aspect, n'est pas applicable aux propriétés séparées par la voie publique; ainsi des vues droites peuvent être établies sur le terrain public qui sépare deux héritages, bien que ce terrain ait moins de 19 décimètres de largeur. — Req. 1<sup>er</sup> mars 1848, D.P. 48. 1. 157. — Civ. c. 1<sup>er</sup> juill. 1861, D.P. 62. 1. 138-139. — Conf. J.G. *Servit.*, 759.

**55.** Il en est de même de la distance prescrite pour l'établissement des vues obliques. — Ainsi, une vue oblique peut être établie à moins de 6 décimètres de distance de l'héritage voisin, lorsque cette vue part d'un balcon établi sur une place publique. — Bruxelles, 14 août 1848, D.P. 48. 2. 146. — Civ. c. 27 août 1849, D.P. 49. 1. 227. — Civ. c. 1<sup>er</sup> juill. 1861, D.P. 62. 1. 138-139.

**56.** Le propriétaire d'un terrain joignant une rue, qui a laissé convertir ce terrain en

place publique, est présumé avoir, par une telle tolérance, renoncé à l'exercice de la servitude établie par l'art. 678, lequel prohibe les vues droites ou obliques sur l'héritage voisin. — Paris, 14 août 1851, D.P. 54. 5. 705.

**57.** En sens contraire, des vues droites ou fenêtres d'aspect n'ont pu être pratiquées à une distance inférieure à celle fixée par l'art. 678, sous le prétexte que le terrain qui sépare l'héritage voisin du mur où se trouvent les fenêtres est un sentier public. — Nancy, 25 nov. 1816, J.G. *Servit.*, 760.

**58.** De même, le propriétaire d'une maison qui borde la voie publique doit observer, entre la ligne extérieure du balcon qu'il y place et la ligne qui sépare sa maison de celle de son voisin, la distance prescrite pour les vues obliques. — Colmar, 27 mars 1811, J.G. *Servit.*, 744.

**59.** La distance prescrite par l'art. 678, pour l'établissement de vues droites ou obliques sur l'héritage voisin, n'est pas obligatoire entre propriétés séparées par un terrain affecté à l'usage et aux besoins généraux d'une commune, alors même que ce terrain, ayant moins de 19 décimètres de largeur, ne présenterait pas les caractères d'une rue ou d'un passage public, et que, par exemple, il ne servirait qu'à l'écoulement des eaux de la commune. — Civ. r. 18 janv. 1859, D.P. 59. 1. 65.

**60.** En conséquence, la possession de jours ouverts sur ce terrain à une distance de l'autre propriété inférieure à la distance légale, ne peut servir de base à la prescription d'une servitude de vue ayant pour effet de contraindre le propriétaire de l'héritage situé de l'autre côté du terrain séparatif, à élever ses constructions à la distance prescrite par l'art. 678, ni, dès lors, autoriser une action possessoire à fin de maintien de cette servitude. — Même arrêt.

**61.** Les jours et issues dont jouissent les propriétaires sur la voie publique donnent-ils à ces propriétaires un droit de servitude sur cette voie? — V. art. 637, n<sup>o</sup> 90 et s.

**62.** — VII. INOBSERVATION DES DISTANCES. — Si les distances n'ont pas été observées, le propriétaire qui a ouvert les jours doit être condamné à les supprimer; mais il peut les conserver en les réduisant à l'état de jours de souffrance, conformément aux art. 676 et 677. — Liège, 11 juill. 1814, J.G. *Servit.*, 771-1<sup>o</sup>. — Dijon, 26 mai 1842, *ibid.*, 771-2<sup>o</sup> et 754.

**63.** Il en est ainsi, quand il ne peut se soustraire à l'application de ces articles, en soutenant qu'ils ne concernent que les jours pratiqués dans un mur joignant immédiatement l'héritage voisin. — Même arrêt du 11 juill. 1814.

### § 3. — Cessation de l'obligation d'observer les distances.

**64.** Cette obligation cesse lorsque l'on a acquis la servitude de vue, soit par titre, soit par la destination du père de famille, soit par prescription. — J.G. *Servit.*, 772.

**65.** — I. TITRE. — Le titre fait la loi des parties. C'est dans l'acte lui-même que l'on doit rechercher le caractère de la servitude et son étendue. Il faut distinguer la servitude de jour de la servitude de vue, et enfin de la servitude de prospect. — J.G. *Servit.*, 772. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 3.

**66.** Si le titre ne détermine pas l'étendue de la concession de vue, il doit toujours être entendu dans un sens qui ne rende pas la concession inutile: par exemple, l'obligé doit être présumé avoir renoncé au droit d'obstruer des fenêtres, à moins qu'il n'y ait réserve expresse. Il n'en résulte pas néanmoins une interdiction absolue de bâtir. — J.G. *Servit.*, 772.

**67.** Ainsi, la servitude de vue établie par titre n'emporte pas la servitude *altius non tollendi*; en conséquence, cette servitude, lorsque le titre n'en détermine pas l'étendue, entraîne seulement prohibition de bâtir en deçà de la distance légale établie par les art. 678,

679. — Civ. c. 24 juin 1823, J.G. *Servit.*, 772-1<sup>o</sup>. — Orléans, 24 déc. 1840, *ibid.*, 772-4<sup>o</sup> et 1019. — Paris, 16 févr. 1841, *ibid.*, 773. — Req. 7 mars 1855, D.P. 55. 1. 409.

**68.** De même, la servitude de prospect ne devant jamais se présumer, le propriétaire qui confère à son voisin un droit de jour sur son héritage, et qui promet de ne pas l'obstruer, n'est pas réputé, dans le silence du contrat, lui avoir concédé une servitude de prospect; il conserve, en conséquence, le droit d'y bâtir à la distance de 19 centimètres. — Angers, 8 juill. 1843, J.G. *Servit.*, 772-2<sup>o</sup>.

**69.** Mais la convention contenant l'établissement d'une servitude de vue droite, sans délimitation de distance, doit être interprétée d'après l'intention présumée des contractants et non d'après les règles de distance indiquées par les art. 678 et 679. — Spécialement, le propriétaire du fonds assujéti peut être condamné à démolir des constructions par lui élevées sur les limites de la distance légale, s'il apparaît que celui au profit de qui la servitude a été établie a entendu acquérir une étendue de vue plus considérable. — Paris, 29 janv. 1841, J.G. *Servit.*, 774.

**70.** V. encore, sur la servitude de vue, art. 686, n<sup>o</sup> 84 et s.

**71.** — II. DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE. — Les servitudes de jour et de vue, étant continues et apparentes, peuvent être établies par la destination du père de famille (art. 692). — J.G. *Servit.*, 776.

**72.** La servitude de vues droites, existant en vertu de la destination du père de famille, emporte prohibition de bâtir sur le fonds servant des constructions ayant pour effet d'obstruer les jours. — Paris, 20 mai 1836, J.G. *Servit.*, 776-3<sup>o</sup>.

**73.** Mais, de même que dans le cas où la servitude de vue est établie par titre (V. n<sup>o</sup> 65 et s.), le propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude de vue par destination du père de famille n'est soumis qu'à l'obligation d'observer les distances prescrites par les art. 678 et 679. — Req. 23 avr. 1817, J.G. *Servit.*, 776-1<sup>o</sup>. — Pau, 12 déc. 1834, *ibid.*, 776-2<sup>o</sup>. — Civ. r. 15 févr. 1843, *ibid.*, 932. — Aix, 18 nov. 1854, D.P. 57. 2. 40. — Civ. c. 10 avr. 1855, D.P. 55. 1. 211-212. — Civ. c. 17 août 1858, D.P. 58. 1. 353.

**74.** En conséquence, si le juge, après qu'il a reconnu l'existence d'une telle servitude, a le droit d'ordonner les mesures nécessaires pour en assurer l'usage et la conservation, il n'a pas celui de refuser au propriétaire de l'héritage servant la faculté de bâtir sur son fonds à la distance prescrite par les art. 678 et 679: il transformerait, en cela, la servitude par lui reconnue en une autre servitude, c'est-à-dire en la servitude *altius non tollendi* ou *non ædificandi*, laquelle ne saurait s'acquérir sans titre conventionnel. — Mêmes arrêts des 10 avr. 1855 et 17 août 1858.

**75.** C'est seulement par interprétation du titre que la prohibition pourrait être étendue au delà. — J.G. *Servit.*, 777. — V. art. 690, n<sup>o</sup> 50 et s.

**76.** — III. PRESCRIPTION. — Le propriétaire qui a possédé, pendant trente ans, des jours ou vues non conformes aux art. 676 à 679, acquiert par prescription une servitude de vue qui, d'une part, met obstacle à ce que le voisin puisse demander la suppression de ces jours ou vues. — J.G. *Servit.*, 780.

**77.** ... Et qui, d'autre part, entraîne contre ce voisin prohibition de bâtir en deçà de la distance légale établie par les art. 678 et 679; il n'y a pas à distinguer, à cet égard, entre le cas de prescription et celui où la servitude existe en vertu d'un titre. — Rennes, 18 févr. 1820, J.G. *Servit.*, 781-2<sup>o</sup>. — Colmar, 23 mars 1833, *ibid.*, 781-4<sup>o</sup>. — Req. 1<sup>er</sup> déc. 1835, *ibid.*, 781-5<sup>o</sup>. — Paris, 3 juin 1836, *ibid.*, 781-6<sup>o</sup>. — Montpellier, 15 nov. 1847, D.P. 48. 2. 65. — Civ. r. 1<sup>er</sup> déc. 1851, D.P. 52. 1. 30. — Civ. c. 22 août 1853, D.P. 53. 1. 247. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 781; D.P. 67. 1. 257, note 1-2.

78. Il n'y a pas lieu non plus d'appliquer ici la règle suivant laquelle les servitudes *non edificandi* ou *non alius tollendi* ne sont pas susceptibles de s'acquérir par prescription. — D.P. 67. 1. 258, note 1-2.

79. Par suite, le propriétaire du terrain sur lequel s'exerce la servitude ne peut y construire, si ce terrain est d'une largeur moindre de 19 décimètres (6 pieds), et qu'ainsi il ne soit pas possible d'observer, en y construisant, la distance légale; c'est à tort qu'il fonderait un moyen de cassation sur ce que l'arrêt lui aurait défendu, d'une manière absolue, d'élever des constructions même hors de la distance légale. — Civ. r. 1<sup>er</sup> déc. 1851, D.P. 52. 1. 30.

80. Par suite encore, le maintien des constructions élevées en deçà de cette distance ne peut être ordonné, sous prétexte qu'il n'en résulterait qu'une diminution de clarté *très-faible*, et que les droits respectifs des parties seraient laissés *presque intacts*. — Civ. c. 22 août 1853, D.P. 53. 1. 247.

81. D'autres arrêts, sans préciser la distance à laquelle les constructions peuvent être élevées, se bornent à dire que la servitude de vue ainsi acquise par prescription empêche le voisin d'élever aucune construction qui porte obstacle à l'exercice de cette servitude. — Bordeaux, 10 mai 1822, J.G. Servit., 781-1<sup>o</sup>. — Nancy, 7 févr. 1828, *ibid.*, 781-3<sup>o</sup>. — Bordeaux, 1<sup>er</sup> déc. 1827, *ibid.*

82. Une servitude de vue peut s'exercer aussi bien au moyen d'une terrasse ou plate-forme artificiellement établie sur le sol du fonds dominant, qu'au moyen d'une fenêtre, d'un balcon ou autre saillie pratiquée dans un mur. Par suite, une telle servitude est, comme tout droit de vue dérivant du fait de l'homme, susceptible de prescription et d'action possessoire. — Civ. r. 28 déc. 1863, D.P. 64. 1. 163. — Conf. Paris, 9 juill. 1853, D.P. 54. 5. 704.

83. Et cette servitude, quoiqu'elle ne soit acquise que par la prescription, emporte interdiction, pour le voisin, d'établir, à moins de 19 décimètres du mur de soutènement de la terrasse, des constructions en dépassant le niveau. Dès lors, la démolition des constructions faites contrairement à ces conditions de distance et d'élévation peut être poursuivie par voie d'action possessoire, si la servitude dont l'exercice est troublé était l'objet d'une possession plus qu'annale. — Même arrêt du 28 déc. 1863.

84. Mais une servitude de vue ne peut résulter de l'existence d'une porte pleine sans imposte, ouverte notamment sur une cour close, cette porte n'étant susceptible de donner de jour que lorsqu'on l'ouvre, et l'exercice de la servitude dont elle est le signe, dépendant dès lors du fait actuel de l'homme. — Req. 7 juill. 1852, D.P. 52. 1. 167. — V. observ., *ibid.*

85. Suivant un autre système, le propriétaire qui a possédé pendant trente ans des vues non conformes aux art. 678 et 679, n'a point acquis une servitude affirmative sur le fonds du voisin; il a prescrit le droit d'avoir des jours, en ce sens que le voisin ne pourra les faire boucher, mais il n'a pas acquis la servitude *altius non tollendi* ou *luminibus non officendi*; en conséquence, il ne peut, sous prétexte que les jours en sont obstrués, s'opposer aux constructions que le voisin a entreprises sur son fonds. — Req. 10 janv. 1810, J.G. Servit., 780-1<sup>o</sup>. — Pau, 12 avr. 1826, *ibid.*, 780-2<sup>o</sup>. — Nîmes, 21 déc. 1826, *ibid.* — Colmar, 10 mars 1832, *ibid.* — V. autor. en ce sens, J.G. Servit., 780.

86. Pour le cas où la vue donne sur un mur plein, V. *suprà*, nos 33 et s.

87. Quant à la question de savoir si le voisin qui a laissé acquérir par prescription des jours sur son fonds peut acquérir la mitoyenneté du mur où ces jours ont été ouverts, V. art. 661, nos 59 et s., 70 et s.

88. La prescription d'un droit de vue résultant de la possession, pendant le temps

nécessaire pour prescrire, d'un certain nombre de fenêtres d'aspect établies en deçà de la distance légale, ne confère pas à celui au profit duquel elle s'est accomplie la faculté d'en pratiquer de nouvelles dans le même mur. — Civ. r. 1<sup>er</sup> juill. 1861, D.P. 62. 1. 138-139.

Table sommaire.

Action possessoire 82 s.	pression) 40, 62.	<i>ficandi</i> 74, 78.
Balcon 8 s., 55.	Lucarne 23.	Terrasse 16 s., 82.
Belvédère 31 s.	Mur 33 s.	Terrain commun 44 s.
Cassation (moyen) 79.	Passage 45, 49.	Titre (interprétation) 66 s.; (servitude, acquisition) 65 s.
Chantier 19.	Perpétuelle de-meure 20.	Toit 17 s.; (vue ouverte) 21 s.
Claire-voie 13.	Place publique 55 s.	Ville 14.
Comble 24.	Plate-forme 16 s., 82.	Voie publique 12, 54 s.
Commune 59.	Porte 53, 84.	Vue (servitude, acquisition) 64 s.
Constructions (distance légale) 79 s.	Prescription 27, 29, 39, 41, 76 s., 82.	Vue d'aspect 1 s., 43.
Convention particulière 3.	Prospect 3 s.	Vue droite 6 s.
Cour commune 51.	Reculement 10 s., 26.	Vue faitière 22.
Destination du père de famille 71 s.	Rue 50, 56, 59.	Vue oblique 6 s.
Distance légale 1 s., 14 s., 25 s., 44 s., 54 s.; (in-observation) 62 s.	Sentier public 57.	Vue sur un mur 33 s.
Exhaussement 20, 30, 43.	Servitude 38 s.	Vue sur terrain commun 44.
Fenêtres 1, 27 s.	Servitude appa-rente et continue 71 s.	Vues sur les toits voisins 25 s.
Interdiction de bâtir 2, 66 s.	Servitude <i>ne lu-minibus officia-tur</i> 43, 67, 85.	Vue sur voie pu-blique 54 s.
Jours 1, 4, 13, 38 s., 60 s.; (sup-	Servitude <i>non al-tius tollendi</i> 43, 74.	
	Servitude <i>non edi-</i>	

Art. 680.

La distance dont il est parlé dans les deux articles précédents, se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait, et, s'il y a balcons ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés.

1. L'art. 680 ne peut s'appliquer qu'aux vues droites et non aux vues obliques. Quand il s'agit de ces dernières vues, la distance requise doit se compter non à partir du parement du mur extérieur, mais à partir de l'arête du jambage de la croisée. — J.G. Servit., 747.

2. Ces mots de l'art. 680, « balcons ou autres semblables saillies, » doivent s'entendre de toute espèce d'ouvrages avancés qui peuvent procurer des vues sur le voisin. — J.G. Servit., 748.

3. Les saillies dont il est ici question sont seulement les saillies propres à faciliter la vue, et non celles qui n'auraient pour objet que la solidité ou l'ornement architectural. — J.G. Servit., 749.

4. Les dix-neuf décimètres dont parle l'art. 678 se comptent depuis le parement extérieur du mur jusqu'à la ligne séparative de la propriété, et ne doivent jamais être composés, en quelque partie que ce soit, d'un terrain appartenant à celui sur qui la vue est exercée. — Req. 5 mai 1831, J.G. Servit., 753 et 765. — Civ. r. 1<sup>er</sup> déc. 1851, D.P. 51. 1. 30.

5. Si les deux héritages sont séparés par un mur, une haie ou un fossé non mitoyens et appartenant exclusivement à celui qui veut élever une construction et ouvrir des vues, la distance se comptera jusqu'à la ligne séparative des deux héritages, c'est-à-dire jusqu'au côté extérieur du mur, de la haie ou du fossé. — J.G. Servit. 755.

6. Si le mur, le fossé ou la haie n'appartiennent pas au propriétaire qui veut bâtir, mais sont la propriété exclusive du voisin, la distance se compte toujours jusqu'à la ligne

séparative au pied du mur intérieur, du côté de celui qui pratique les jours. — J.G. Servit., 755.

7. S'ils sont mitoyens, on trace fictivement la ligne séparative au milieu du mur, du fossé ou de la haie, et c'est de ce point milieu que partira la distance. — J.G. Servit., 755.

8. Lorsque le mur séparatif, appartenant exclusivement au propriétaire qui a pratiqué les vues, a été compris tout entier dans la distance, l'acquisition postérieure de la mitoyenneté de ce mur par le voisin, bien qu'elle ait pour effet de rapprocher des vues la ligne séparative qui se trouve alors répartie au milieu du mur, n'oblige cependant pas le propriétaire des vues à les reculer à la distance légale. — J.G. Servit., 756.

9. Mais en cas de reconstruction du mur, les vues devraient être reportées à cette distance; alors on calculerait la distance à partir du point milieu du mur. — J.G. Servit., 756.

SECT. 4. — DE L'ÉGOUT DES TOITS.

Art. 681.

Tout propriétaire doit établir des toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique; il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin. — C. civ. 640, 688, 691, 1382.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Servit., p. 57, n<sup>o</sup> 13.

1. — I. ESPACE POUR LA CHUTE DES EAUX PLUVIALES. — Des termes de l'art. 681 il résulte que le toit, ni même les gouttières, ne doivent point faire de saillie sur la propriété voisine. — J.G. Servit., 789.

2. L'espace à laisser pour la chute des eaux pluviales est ordinairement de trois pieds ou du double de l'avancement du toit. — J.G. Servit., 789.

3. Si le voisin a un mur contigu, l'espace devra être pavé, pour préserver les fondements du mur. — J.G. Servit., 798.

4. Ainsi, un propriétaire peut être condamné à faire le pavé d'une cour qui lui appartient, de telle manière que les eaux qui tombent dans cette cour ne puissent pas nuire, par leurs infiltrations, à une cave qui se trouve immédiatement au-dessous, et qui appartient à un autre propriétaire. — Req. 13 mars 1827, J.G. Servit., 798, et *Propriété*, 165.

5. Cependant, lorsque la cave d'un propriétaire s'étend, partie sous la cour, partie sous les bâtiments d'un autre propriétaire, le pavage et le dallage de la cour au-dessus de la cave doivent être faits à frais communs; mais l'établissement et l'entretien de l'aire du sol couvert par les bâtiments sont à la charge exclusive du propriétaire des bâtiments. — Bourges, 8 avril 1840, J.G. Servit., 799.

6. — II. PROPRIÉTÉ DE L'ESPACE LAISSÉ POUR LA CHUTE DES EAUX PLUVIALES; PRESCRIPTION. — L'espace laissé pour la chute des eaux pluviales demeure la propriété de celui qui a élevé le bâtiment. Il peut y ouvrir une porte, des jours, pourvu que les distances prescrites par la loi soient observées et qu'il se conforme aux art. 676 et s. — J.G. Servit., 791.

7. Le propriétaire d'un bâtiment faisant saillie est présumé propriétaire du terrain compris entre son mur et la ligne d'aplomb de ses égouts. — Bordeaux, 20 nov. et 14 déc. 1833, J.G. Servit., 792. — Amiens, 20 févr. 1840, *ibid.* — Observ. conf., *ibid.*

8. Cette présomption n'est pas une pré-

somption légale, mais une présomption simple qui peut être détruite par des présomptions contraires, et notamment par celle résultant au profit du voisin de la possession paisible, publique, et à titre de propriétaire, que le voisin aurait du même terrain. — Limoges, 26 déc. 1839, J.G. *Servit.*, 795. — Req. 28 juill. 1851, D.P. 51. 1. 184. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 795. — Quest. controuv., *ibid.*

9. Et cette possession peut être considérée comme exclusive, malgré l'exercice du stillicide constituant un droit de servitude distinct du droit de propriété. — Mêmes arrêts.

10. Jugé, toutefois, que pour que la possession du terrain couvert par la saillie du toit puisse en faire acquérir la propriété au voisin, il faut... que cette possession soit exclusive de l'usage de l'égoût. — Amiens, 20 fév. 1840, J.G. *Servit.*, 794.

11. ... Que la présomption légale de propriété en faveur du maître du bâtiment existe jusqu'à titre contraire. — Bordeaux, 14 déc. 1833, J.G. *Servit.*, 792.

12. La propriété de la bande de terrain comprise entre le mur d'une maison et la ligne d'aplomb du stillicide doit être attribuée au propriétaire de la maison, alors que la présomption de propriété résultant du stillicide est confirmée par les constatations d'une expertise et par l'intention probable de l'ancien propriétaire des deux héritages. — Req. 28 fév. 1872, D.P. 72. 1. 144.

13. Si le voisin a acquis par titre le terrain jusqu'au pied du mur, c'est au titre qu'il faut s'attacher pour apprécier le droit du constructeur, ainsi que les droits du voisin (art. 1134). — J.G. *Servit.*, 793.

14. — III. TERRAIN COMMUN. — Un propriétaire ne peut diriger l'écoulement des eaux pluviales, déversées par le toit de sa maison, sur un terrain qui lui est commun avec le voisin, si ce terrain n'est pas grevé d'une telle servitude. — Bordeaux, 20 juill. 1858, D.P. 59. 2. 184.

15. Mais lorsque des bâtiments appartenant à divers propriétaires sont séparés par un terrain commun, l'un des communistes peut, en remplaçant une écurie par une maison, augmenter l'avancement de l'égoût du toit, si ce terrain ainsi laissé en commun n'est soumis à aucun mode spécial de jouissance. — Req. 31 mars 1851, D.P. 51. 1. 236.

16. Le propriétaire qui remplace des échoppes situées dans une cour commune par une maison de plusieurs étages, peut adapter à cette maison des tuyaux qui conduisent les eaux dans la cour commune, encore bien que, depuis un temps immémorial, les échoppes n'eussent aucuns tuyaux pour la descente des eaux. — Req. 5 déc. 1827, J.G. *Servit.*, 802 et 975.

17. — IV. CESSATION DE LA PROHIBITION. — La défense de laisser couler les eaux de ses toits sur l'héritage voisin cesse, lorsqu'on a acquis le droit de gouttière et d'égoût ou de stillicide; alors il y a servitude conventionnelle. — J.G. *Servit.*, 789. — V., sur ce point, art. 686, n° 98 et s.

18. — V. ECOULEMENT DES EAUX SUR LA VOIE PUBLIQUE. — Les propriétaires peuvent déverser sur les routes et chemins publics les eaux pluviales qui s'écoulent de leurs toits, sauf, pour l'administration, le droit de réglementer l'écoulement de ces eaux de manière à assurer la viabilité publique. — J.G. *Voirie par terre*, 140, 1868.

19. Ainsi, dans les localités où il existe des règlements à cet égard, les propriétaires ne peuvent faire tomber les eaux du haut des toits à l'aide de gargouille; ils sont tenus d'établir des tuyaux de descente. — J.G. *Servit.*, 803; *Commune*, 858 et s.; *Voirie par terre*, 1868, 2258.

20. Quant aux eaux pluviales qui ne découlent pas des toits, ils n'ont le droit de les déverser sur la voie publique que lorsqu'elles y arrivent naturellement. — J.G. *Voirie par terre*, 140.

21. Ils n'ont pas le droit non plus de verser sur la voie publique leurs eaux ménagères ou autres eaux insalubres, si ce n'est en vertu d'une autorisation administrative. — J.G. *Voirie par terre*, 140, 1866.

22. On ne peut considérer comme une voie publique un canal constituant une propriété privée, et, par exemple, conduisant à travers ou le long des propriétés riveraines les eaux d'une fontaine à un lavoir, situés l'un et l'autre sur des terrains communaux: les riverains de ce canal sont donc assujettis, quoique la commune leur ait fait abandon de l'usage des eaux du canal, aux servitudes de voisinage, et notamment à la servitude de distance applicable aux vues droites et à celle établie pour l'égoût des toits. — Civ. r. 8 mai 1867, D.P. 67. 1. 223.

23. — VI. ECOULEMENT NATUREL DES EAUX PLUVIALES. — L'art. 681 défend uniquement de faire verser les eaux sur le fonds du voisin: quant à l'écoulement des eaux sur les fonds voisins par l'effet de la situation naturelle des lieux, V. art. 640, n° 89 et s.

24. En ce qui concerne la propriété des eaux pluviales et le droit de s'en servir à leur passage, V. art. 640, n° 69 et s.

#### SECT. 3. — DU DROIT DE PASSAGE.

### Art. 682.

**Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner. — C. civ. 545, 647, 651 s., 683 s., 688, 691 s., 694, 700 s., 703, 705, 706, 1149, 1383. — C. pén. 474-13°, 14°; 475-9°, 10°, 479-10°.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 57 et s., n° 14, 20, 60.

#### DIVISION.

- § 1. — Caractère du passage en cas d'enclave (n° 1).
- § 2. — Quand il y a enclave (n° 10).
- § 3. — Pour quelles exploitations le passage peut être demandé (n° 75).
- § 4. — Par qui et contre qui le passage peut être réclamé (n° 92).
- § 5. — Fixation du passage; Etendue du droit de passage (n° 101).
- § 6. — Indemnité (n° 120).

#### § 1<sup>er</sup>. — Caractère du passage en cas d'enclave.

1. Le passage imposé par les art. 682 et s. est dit *passage de nécessité*. — Quant au *passage de commodité* résultant de la volonté formelle ou présumée de l'homme, V. art. 686, n° 106 et s.

2. Le passage nécessaire existe en vertu de la loi, nonobstant toute clôture et sans aucun titre; c'est ce qui le distingue du passage de commodité. — J.G. *Servit.*, 842.

3. Le droit de passage, en cas d'enclave, s'établit par la *nécessité*, titre suffisant par lui-même pour créer une servitude de cette nature. — Req. 23 août 1827, J.G. *Servit.*, 842 et 820-2°. — Observ. conf., *ibid.*, 842.

4. Aussi, celui qui exerce un passage sur le fonds d'autrui en vertu de l'art. 682, n'a pas besoin, lorsqu'il est troublé dans sa jouissance, de fournir de titre pour être main-

tenu dans son droit; il lui suffit de prouver que sa propriété est enclavée. — J.G. *Servit.*, 842.

5. La servitude de passage est due de plein droit dès qu'il y a enclave, indépendamment de toute réclamation. — J.G. *Servit.*, 867.

6. Les biens appartenant à l'Etat doivent le passage en cas d'enclave. — Civ. c. 7 mai 1829, J.G. *Servit.*, 399, et *Action possess.*, 454.

7. Ainsi l'Etat, comme les particuliers, est soumis à la servitude légale de passage, en faveur du fonds enclavé dans une de ses forêts. — Angers, 20 mai 1842, J.G. *Servit.*, 858.

8. L'exploitation des carrières, lorsque l'enclave n'est pas établie, ne donne pas lieu à un passage forcé sur les propriétés voisines. Ainsi, celui qui a acquis séparément de divers propriétaires le droit d'exploiter plusieurs carrières ne peut, après l'exploitation de la première, continuer à se servir, pour le service des autres, du chemin que le propriétaire du sol où se trouve la carrière exploitée l'avait autorisé à établir pour cette exploitation. — Bordeaux, 23 mai 1835, J.G. *Servit.*, 989.

9. Pour que le droit de passage puisse être réclamé en vertu de l'art. 682, il faut: 1° que les fonds soient enclavés, c'est-à-dire qu'ils n'aient aucune issue sur la voie publique (V. n° 10 et s.); 2° que le passage ait lieu pour l'exploitation de l'héritage (V. n° 75 et s.); 3° que le réclamant consente une indemnité proportionnée au dommage (V. n° 120 et s.). — J.G. *Servit.*, 816.

#### § 2. — Quand il y a enclave.

10. — I. FAITS MATÉRIELS D'ENCLAVE. — Pour qu'il y ait enclave, il faut, en principe, que le propriétaire qui réclame le passage sur les fonds voisins se trouve dans l'impossibilité complète d'accéder autrement à la voie publique. — J.G. *Servit.*, 818. — Conf. Besançon, 23 mai 1828, *ibid.*, 819-1°. — Rouen, 16 juin 1835, *ibid.*, 819-4°.

11. Mais, en fait, cette impossibilité dépend de circonstances dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond. — Req. 31 mai 1825, J.G. *Servit.*, 819-7°. — Req. 23 août 1827, *ibid.*, 820-2°. — Req. 13 juill. 1837, *ibid.*, 901. — Req. 25 nov. 1845, D.P. 46. 1. 325.

12. Cependant, l'arrêt qui décide qu'il suffit, en droit, qu'il y ait une issue au champ enclavé, quelque étroite et dangereuse qu'elle puisse être, pour que l'art. 612 soit inapplicable, est contraire à la loi qui veut que l'issue soit suffisante pour l'exploitation de l'héritage, et par suite encourt la cassation. — Civ. c. 16 fév. 1835, J.G. *Servit.*, 886.

13. D'une part, l'impossibilité d'accéder à la voie publique donnant droit à un passage sur le fonds voisin a été déclarée ne pas exister, ... soit lorsque le fonds prétendu enclavé aboutit à un ancien chemin de desserte qui, bien que difficile, n'est pas impraticable. — Besançon, 23 mai 1828, J.G. *Servit.*, 819-1°.

14. ... Soit lorsque ce fonds a une issue sur la voie publique par un endroit plus court que le passage réclamé et jusque-là pratiqué, quoique de difficile accès. — Rouen, 16 juin 1835, J.G. *Servit.*, 819-4°.

15. ... Soit lorsque le fonds accède à la voie publique par un chemin communal, non pas impraticable, mais simplement en mauvais état par défaut d'entretien, alors surtout que le propriétaire de cet héritage n'a rien fait pour obtenir de la commune que le chemin dont il s'agit fût mis dans un meilleur état de viabilité. — Req. 4 juin 1866, D.P. 67. 1. 10.

16. ... Soit lorsque le fonds est attenant à un chemin qui paraît public, et dont l'usage n'est point contesté, encore bien que, pour faciliter l'exploitation par cette issue, ce propriétaire soit contraint de se livrer à des

travaux et à des dépenses. — Colmar, 10 mai 1831, J.G. *Servit.*, 819-5°.

17. ... Soit lorsqu'il y a possibilité, pour le propriétaire, de pratiquer, au moyen de travaux exécutables sur son fonds, une sortie suffisante à l'extraction de la récolte, sinon avec des chariots attelés de plusieurs chevaux, du moins à l'aide de petites voitures ou charrettes. — Nancy, 28 janv. 1833, J.G. *Servit.*, 819-3°.

18. ... Soit lorsque le propriétaire, à l'aide de quelques travaux faciles et peu dispendieux, peut se procurer une issue directe sur la voie publique. — Colmar, 26 mars 1831, J.G. *Servit.*, 819-2°. — Caen, 16 mars 1861, D.P. 61. 2. 166-167. — V. aussi *infra*, n° 69.

19. ... Encore que les pentes du chemin que le propriétaire peut établir soient excessives, si elles tiennent à la nature des lieux et que, d'ailleurs, le chemin public présente les mêmes pentes. — Même arrêt du 16 mars 1861. — V. *infra*, n° 23.

20. ... Soit même lorsqu'on peut arriver à la voie publique par un chemin anciennement pratiqué sur un marais communal, quoique ce chemin soit détérioré, long et coûteux à réparer : peu importe que le marais appartienne à la commune et non au réclamant; du moins, l'arrêt qui le décide ainsi n'est pas soumis à la censure. — Req. 31 mai 1825, J.G. *Servit.*, 819-7°. — V. aussi Req. 13 juill. 1837, *ibid.*, 901.

21. D'autre part, un fonds peut être réputé enclavé, non-seulement... quand il n'a aucun accès à la voie publique, mais encore quand il n'a qu'un moyen d'accès insuffisant pour son exploitation. — Civ. c. 16 fév. 1835, J.G. *Servit.*, 820-3°. — Caen, 16 avril 1859, D.P. 59. 2. 199.

22. ... Ou lorsque le propriétaire, bien qu'il ait une issue sur ses autres fonds attenants, ne peut pratiquer le passage par cette issue qu'avec de grandes difficultés. — Colmar, 26 mars 1816, J.G. *Servit.*, 820-1°.

23. ... Ou lorsque la pente du terrain sur la voie publique (17 cent. par mètre) exclut la possibilité d'y aboutir par un chemin praticable. — Req. 14 avril 1852, D.P. 52. 1. 164. — J.G. *Servit.*, 820. — V. *supra*, n° 19.

24. ... Ou lorsque l'issue sur la voie publique est fort étroite et dangereuse, à peine viable pour un piéton. — Civ. c. 16 fév. 1835, J.G. *Servit.*, 820. — Conf. Paris, 24 mai 1844, et sur pourvoi, Req. 25 nov. 1845, précitées.

25. ... Ou lorsque l'héritage, entouré de bâtiments dans sa plus grande partie et fermé ensuite par une crête, n'a d'issue sur la voie publique que par le terrain d'autrui. — Req. 8 mars 1852, D.P. 52. 1. 94. — V. observ., *ibid.*

26. ... Ou lorsque, pour accéder à la voie publique, le propriétaire serait obligé de faire des travaux excessifs et d'une valeur qui ne serait pas en rapport avec celle de sa propriété. — Paris, 24 mai 1844, J.G. *Servit.*, 820 et 821-4°, et sur pourvoi, Req. 25 nov. 1845, D.P. 46. 1. 325. — Req. 14 avril 1852, D.P. 52. 1. 164. — Caen, 16 mars 1861, D.P. 61. 2. 166-167.

27. L'arrêt qui décide que le passage est dû par un fonds non contigu au fonds enclavé est à l'abri de la censure, et cela, bien que l'arrêt reconnaisse qu'avant d'arriver au fonds servant, il existe des propriétés intermédiaires qui ont issue sur la voie publique, si, d'ailleurs, il constate en même temps que ce chemin public n'est pas assez large pour la circulation des voitures. — Req. 23 août 1827, J.G. *Servit.*, 820-2°.

28. La question de savoir si le fonds bordé d'un côté par une rivière ou un canal, et de tous les autres côtés par les propriétés voisines, doit être réputé enclavé, se résout également d'après les circonstances. — J.G. *Servit.*, 821.

29. Lorsque entre deux prés, ayant appartenu au même individu, et dont l'un a été vendu, il existe un canal qui est la propriété particulière d'une commune, et que du pré

vendu on ne peut parvenir à la voie publique, sans passer par le fonds du voisin, qu'en traversant le canal et le pré restant à l'ancien propriétaire, il y a enclave, de telle sorte que le voisin sur lequel le passage de nécessité est exercé en vertu de la possession, ne peut indiquer le canal, comme issue, pour arriver à la voie publique. — Toulouse, 10 janv. 1832, J.G. *Servit.*, 821-1°.

30. Doivent être également réputés enclavés... une propriété qui n'a d'issue que sur une rivière. — Bordeaux, 9 janv. 1838, J.G. *Servit.*, 821-2°.

31. ... Un terrain qui n'a d'issue que du côté d'une rivière, dont le passage par bac ou bateaux présente des dangers ou de graves inconvénients qui s'opposent à l'exploitation du terrain par cette voie. — Req. 31 juill. 1844, J.G. *Servit.*, 821. — Civ. r. 1<sup>er</sup> avr. 1857; D.P. 57. 1. 164.

32. ... Des terrains qui n'ont d'accès à la voie publique que par un fleuve dont la navigation est souvent difficile, dangereuse ou même impossible, par ses trop hautes ou trop basses eaux. — Angers, 14 janv. 1847, D.P. 47. 2. 47.

33. ... Un fonds qui n'a d'issue sur la voie publique qu'en passant dans un torrent contigu, si ce torrent n'offre en tout temps qu'un trajet peu sûr et très-incommode, et est même impraticable pendant une partie de l'année. — Bastia, 2 août 1854, D.P. 56. 2. 281.

34. ... Enfin, des fonds bornés de trois côtés par des propriétés privées, et du quatrième par un fleuve, lorsque, à raison de l'escarpement des rives et d'autres difficultés de terrain, on ne pourrait obtenir passage sur le fleuve, soit avec un bac, soit avec un pont, qu'au moyen de dépenses excessives. — Paris, 24 mai 1844, J.G. *Servit.*, 821-4°, et sur pourvoi, Req. 25 nov. 1845, D.P. 46. 1. 325.

35. Mais la servitude de passage pour cause d'enclave ne peut être réclamée, lorsque le fonds dans l'intérêt duquel on l'invoque n'est séparé de la voie publique que par un ruisseau guéable presque en tout temps et qu'il faudrait d'ailleurs franchir, même à la sortie des fonds voisins, encore que le passage par ces derniers fonds serait d'une plus grande commodité. — Req. 30 avr. 1835, D.P. 55. 1. 158.

36. Le propriétaire d'un fonds qui aboutit à un chemin de halage ne cesse pas, pour cela, d'être en état d'enclave, et, par suite, d'avoir droit à un passage sur le fonds voisin, le chemin de halage n'étant pas un chemin public. — Bordeaux, 15 janv. 1835, J.G. *Servit.*, 822. — Observ. conf., *ibid.*

37. Le juge peut reconnaître lui-même l'enclave, sans expertise. — Req. 24 déc. 1835, J.G. *Servit.*, 827, et *Expert.*, 39-2°.

38. — II. ENCLAVE VOLONTAIRE. — Le propriétaire qui, avant la jouissance, pour se rendre à son terrain, d'un sentier aboutissant à la voie publique et suffisant à son exploitation, s'est privé de cette issue en élevant une construction qui en intercepte l'accès, ne peut, l'enclave provenant de son fait, réclamer, à titre de servitude légale, le passage sur un fonds voisin. — Req. 16 mars 1870, D.P. 70. 1. 421.

39. Il en est ainsi alors même qu'il aurait modifié son exploitation et qu'il prétendrait substituer le passage avec voiture au passage à pied jusque-là pratiqué, s'il n'est pas même allégué par lui que le changement effectué ait rendu l'ancien sentier insuffisant. — Même arrêt.

40. — III. ENCLAVE RÉSULTANT DE LA DIVISION D'UN HÉRITAGE. — L'art. 682 n'est pas applicable au cas où l'enclave résulte de l'aliénation partielle d'un héritage qui, avant sa division, accédait à la voie publique : le passage dû à la partie enclavée de cet héritage doit alors être pris sur la partie non enclavée, ... soit lorsque c'est la partie aliénée qui est enclavée : dans ce cas, l'acquéreur doit

prendre le passage sur la partie du fonds que le vendeur a conservée. — Agen, 16 fév. 1814, J.G. *Servit.*, 851-2°. — Caen, 26 mai 1824, *ibid.*, 851-1°. — Douai, 23 nov. 1850, D.P. 51. 2. 244. — Req. 14 nov. 1859, D.P. 60. 1. 176. — Req. 27 avr. 1868, D.P. 68. 1. 337. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 851; D.P. 60. 1. 176; 67. 1. 227; 68. 1. 165 et 337, notes.

41. ... Soit lorsque la portion aliénée est celle qui accède à la voie publique : dans ce cas, le vendeur étant enclavé, par suite de la vente, doit prendre le passage sur la portion aliénée. — V. Civ. r. 24 avr. 1867, D.P. 67. 1. 227 et la note.

42. Et il en est ainsi, bien que la réserve de ce droit n'ait pas été exprimée dans le contrat : l'acquéreur n'a donc pas qualité pour demander, en alléguant l'enclave, un passage sur le fonds du voisin. — Arrêts précités des 16 fév. 1814, 26 mai 1824 et 24 avr. 1867.

43. La solution est également la même, lorsque la division du fonds d'où provient l'enclave résulte d'une donation, d'un testament, d'un partage ou d'un échange. — J.G. *Servit.*, 851.

44. Ainsi, lorsque, par le partage d'un fonds indivis ayant issue sur la voie publique, la part attribuée à l'un des indivisaires se trouve enclavée, ce n'est pas sur le fonds d'un tiers voisin qu'il doit prendre son passage pour arriver à la voie publique, mais sur celui de son coindivisaire, alors surtout que ce passage n'est pas impossible. ... En cas pareil, il y a présomption que les copartageants ont entendu que le droit au passage serait exercé de cette manière. — Riom, 10 juill. 1850, D.P. 51. 2. 244. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 851. — V. aussi *infra*, n° 50.

45. Décision semblable en cas d'échange. — Req. 1<sup>er</sup> mai 1811, J.G. *Servit.*, 851 et 824-1°.

46. L'héritage dont l'aliénation partielle a produit l'enclave, doit être considéré comme accédant à la voie publique, même lorsqu'il n'y aboutit que par un chemin d'exploitation, un tel chemin étant présumé la propriété commune des riverains, et se trouvant, dès lors, implicitement grevé d'un droit de passage au profit de l'enclavé, aussi bien que la parcelle non enclavée que ce chemin dessert. — Req. 27 avr. 1868, D.P. 68. 1. 337. — Observ. conf., *ibid.*

47. En cas d'aliénation partielle, l'acquéreur de la portion enclavée ne peut demander le passage sur ses voisins en vertu de l'art. 682, lors même qu'il aurait renoncé, dans l'acte de vente ou postérieurement, au droit de passage dérivant implicitement de son acquisition, une telle renonciation ne pouvant être opposée aux tiers. — D.P. 60. 1. 176; 67. 1. 227; 68. 1. 163, notes, et J.G. *Servit.*, 853.

48. Ni la longueur, ni la difficulté du chemin que l'acquéreur devra parcourir, ne sont des moyens de droit pour grever le fonds du voisin d'une servitude qu'il ne doit pas; dès lors, la preuve de cette longueur et de ces difficultés n'est pas admissible. — Agen, 16 fév. 1814, J.G. *Servit.*, 851.

49. Ainsi, il n'importe que le passage par la parcelle non enclavée soit difficile et incommode, à raison de la nature marécageuse du sol, s'il dépend du propriétaire enclavé de le rendre facile et commode en faisant les travaux convenables. — Req. 27 avr. 1868, D.P. 68. 1. 337.

50. De même, le copartageant dont le lot se trouve enclavé par le résultat du partage, a un droit de passage sur le lot de son copartageant, alors même que le trajet pour arriver du lot enclavé à la voie publique serait plus court si le passage était pris sur la propriété personnelle d'un autre copartageant. — Req. 1<sup>er</sup> août 1861, D.P. 62. 1. 162.

51. Il n'importe non plus que le propriétaire enclavé ait, depuis l'aliénation, donné à son héritage, en y créant, par exemple, un

établissement thermal, une destination nouvelle dont l'effet a été d'apporter à la servitude une aggravation que le propriétaire assujéti ne serait pas tenu de subir, une telle aggravation de servitude ne pouvant faire naître au profit de celui qui en est l'auteur un droit de passage pour enclave qu'il n'avait pas auparavant. — Req. 27 avr. 1868, D.P. 68. 1. 337.

52. L'acquéreur d'un immeuble, en faveur duquel le vendeur a constitué une servitude de passage sur son propre fonds à cause de l'enclave résultant de la vente, a le droit de réclamer ultérieurement un droit de passage plus étendu que celui qui lui avait été primitivement concédé, en démontrant que ce dernier ne suffit plus aux besoins de l'exploitation par suite des progrès de l'agriculture. — Caen, 10 janv. 1861, D.P. 61. 2. 167.

53. Mais il ne peut demander ce supplément de servitude que dans l'endroit où la servitude avait été primitivement établie, et moyennant une indemnité. — Même arrêt.

54. Si l'enclave venait à cesser, le passage ainsi concédé cesserait-il d'être dû? — V. art. 683, nos 39 et s.

55. Mais la règle mentionnée *suprà*, n° 40, n'est applicable que lorsque l'enclave est le résultat immédiat de l'aliénation. — Civ. r. 24 avr. 1867, D.P. 67. 1. 227. — Observ. conf., *ibid.*, note.

56. En conséquence, si l'acquéreur qui a renoncé expressément ou tacitement à son droit de passage sur le fonds de son vendeur, ou qui a négligé d'user de ce passage sans cependant l'acquiescer sur l'un des autres fonds voisins, revend son immeuble, le sous-acquéreur ne pourra contraindre le vendeur originaire à lui fournir le passage, et aura le droit de se prévaloir de l'art. 682. — D.P. 67. 1. 227, note.

57. Réciproquement, si c'est le vendeur qui, étant resté propriétaire de la parcelle enclavée, vend cette parcelle, sans avoir jamais réclamé le passage auquel il avait droit sur la parcelle non enclavée, le nouvel acquéreur ne peut exiger ce passage que conformément à l'art. 683, et, par conséquent, que si la parcelle qu'il entend assujétir au passage offre le trajet le plus court de son fonds à la voie publique. — Civ. r. 24 avr. 1867, D.P. 67. 1. 227. — V. observ., *ibid.*, note.

58. Le propriétaire enclavé par suite d'une aliénation perd la servitude de passage existant de plein droit à son profit sur ce domaine, s'il a négligé pendant plus de trente ans de la réclamer, et, par suite, il peut, à partir de l'extinction de cette servitude, acquiescer par la prescription, conformément à la règle admise en matière d'enclave, le droit de passer sur l'un des autres fonds voisins. — Toulouse, 12 mai 1866, D.P. 68. 1. 165. — V. observ., *ibid.*, note.

59. Dans ce cas, l'art. 682 reprend son empire au profit de tout propriétaire de l'enclave, quel qu'il soit, acquéreur en premier ou en second. — J.G. *Servit.*, 853; D.P. 68. 1. 227, note. — V. aussi *infra*, nos 70, 71.

60. Jugé, toutefois, que l'acquéreur ne peut prétendre au passage sur la propriété d'un tiers, alors même qu'il en aurait usé depuis plus de trente ans. — Caen, 10 janv. 1861, D.P. 61. 2. 167.

61. En tout cas, le passage a pu être déclaré susceptible de s'acquiescer par prescription, à compter de l'extinction de la servitude conventionnelle résultant de l'aliénation, s'il est constaté que le terrain, même avant sa séparation, était déjà, à raison de sa déclivité, enclavé du côté du chemin d'exploitation conduisant du domaine dont il dépendait à la voie publique, et qu'on ne pouvait y accéder que par celui des fonds contigus sur lequel le passage a été exercé. — Req. 15 janv. 1868, D.P. 68. 1. 165.

62. Un droit de passage peut être obtenu par le propriétaire d'un fonds depuis longtemps en état d'enclave lors de son acquisition, bien qu'anciennement il ait fait partie

d'un terrain non enclavé, et que l'enclave soit le fait du vendeur, en ce que celui-ci avait antérieurement vendu la portion de ce terrain attenante à la voie publique. — Civ. r. 19 juill. 1843, J.G. *Servit.*, 852. — V. observ., *ibid.*

63. La portion d'un immeuble, séparée de la voie publique par suite d'une aliénation lors de laquelle une servitude de passage a été établie sur l'autre portion accédant à cette voie, avec restriction de la jouissance du passage ainsi réservé à l'enlèvement de certains produits, tels que des foins, peut être considérée comme enclavée, dans le sens de l'art. 682 c. civ., quant aux produits futurs d'une autre nature, et, par exemple, quant à des bois. — En conséquence, le droit de passage, pour cause d'enclave, peut être réclamé sur le même fonds, s'il est constaté qu'il offre le trajet le plus court vers la voie publique, dans l'intérêt de l'extraction et de l'enlèvement de ces derniers produits. — Req. 22 nov. 1869, D.P. 70. 1. 230.

64. La règle d'après laquelle l'art. 682 est inapplicable dans le cas où l'enclave provient de l'aliénation volontaire de partie d'un fonds accédant à la voie publique, ne doit pas être étendue au cas où la division provient d'un fait étranger au propriétaire et auquel il ne peut s'opposer, par exemple, au cas d'expropriation partielle pour cause d'utilité publique. — D.P. 71. 2. 72, note 1.

65. Et le propriétaire qui doit le passage au fonds voisin enclavé par suite d'une telle expropriation, ne peut refuser ce passage, sous prétexte que le propriétaire du fonds enclavé n'ayant pas requis, comme l'art. 50 de la loi du 3 mai 1841 lui en donnait le droit, l'expropriation totale de son terrain, ne peut faire retomber sur ses voisins les conséquences d'une enclave qu'il a volontairement subie, l'art. 50 précité conférant à l'exproprié une simple faculté dont il peut user ou ne pas user à son gré. — Paris, 18 nov. 1869, D.P. 71. 2. 72.

66. Le propriétaire d'une parcelle de terre qui se trouve enclavée par suite de l'établissement d'un chemin de fer est également fondé à demander le passage sur un fonds voisin, encore bien que la partie de son fonds qui accédait à la voie publique et sur laquelle le chemin de fer a été établi, ait été cédée par lui amiablement à l'Etat, cette cession, dont l'objet était de prévenir une expropriation qui était inévitable, ne pouvant être assimilée à une aliénation volontaire. — Alger, 15 juin 1867, D.P. 71. 2. 90.

67. — IV. FONDS ENCLAVÉ JOUISSANT D'UN DROIT DE PASSAGE CONVENTIONNEL. — Le propriétaire qui a le droit, en vertu de ses titres, de passer sur certaines propriétés déterminées, ne peut être réputé enclavé vis-à-vis des autres propriétés voisines; en conséquence, il ne peut réclamer le passage sur ces propriétés. — J.G. *Servit.*, 854. — Conf. Trib. de Cambrai, 31 déc. 1868, D.P. 71. 1. 275.

68. Par exemple, la demande par un propriétaire d'un passage, pour fait d'enclave, sur les fonds d'un de ses voisins, a pu être rejetée sur le motif que l'enclave n'existe pas, en ce que les titres du demandeur lui assurent une issue praticable à travers d'autres héritages voisins communiquant avec une voie publique, sans que l'arrêt qui le décide ainsi, en déterminant expressément les héritages asservis, et par une appréciation soit des titres, soit de la situation des lieux, puisse tomber sous la censure. — Req. 27 févr. 1839, J.G. *Servit.*, 854.

69. De même, celui dont l'héritage aboutit à une lande, sur laquelle il a un droit de passage, ne peut point exiger un passage différent sur les fonds de ses voisins, lorsque l'issue qu'il a sur la lande, bien que très-difficile, peut être rendue praticable au moyen de travaux dont le prix excéderait de peu de chose l'indemnité qui serait due pour le passage. — Rennes, 22 mars 1826, J.G. *Servit.*, 819-6°. — V. *suprà*, n° 18.

70. Mais ce propriétaire pourrait demander le passage conformément à l'art. 682, s'il avait perdu par prescription son droit de passage conventionnel. — Trib. de Cambrai, 31 déc. 1868, D.P. 71. 1. 275. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 854.

71. Seulement, dans ce cas, il doit faire juger préalablement la question de prescription; et ce n'est qu'autant que le droit de passage conventionnel aura été déclaré éteint qu'il pourra exercer son action contre les voisins. — Req. 27 févr. 1839, J.G. *Servit.*, 854. — Observ. conf., *ibid.*

72. Il pourrait aussi tenter une seule action en mettant en cause les propriétaires que les titres doivent atteindre et qui pourraient invoquer la prescription. — J.G. *Servit.*, 854.

73. Celui qui, pour établir l'enclave de son fonds et la nécessité d'un chemin pour l'exploiter, allègue que le passage dont il a usé jusqu'à ce jour n'est que précaire et de pure tolérance, doit être déclaré non recevable et mal fondé dans sa demande, tant que ce passage ne lui est pas contesté. — Req. 30 avr. 1835, J.G. *Servit.*, 855.

74. Lorsqu'il a été stipulé dans un partage entre cohéritiers qu'ils passeraient les uns sur les portions des autres pour l'exploitation de ceux des lots qui n'aboutiraient pas à la voie publique, la servitude de passage, en faveur du fonds enclavé, est, dans ce cas, plutôt conventionnelle que légale: tellement qu'elle ne doit pas être censée avoir pris fin par la circonstance que celui des cohéritiers qui est dans la nécessité d'user de ce passage pour l'exploitation de son lot, aurait depuis annexé à sa propriété un fonds pouvant conduire à la voie publique..., alors d'ailleurs que ce chemin est plus long, et qu'il ne pourrait être établi sans des travaux et des dépenses assez considérables. — Poitiers, 31 janv. 1832, J.G. *Servit.*, 857.

§ 3. — Pour quelles exploitations le passage peut être demandé.

75. — I. NATURE DE L'EXPLOITATION. — L'art. 682 s'applique aux bâtiments aussi bien qu'aux héritages exploités en culture. — Paris, 7 déc. 1850, D.P. 54. 5. 701.

76. Le passage peut être réclamé pour toute espèce d'exploitation: le mot *exploitation* est générique et s'applique aux propriétés industrielles aussi bien qu'aux héritages ruraux. — J.G. *Servit.*, 831.

77. Le but de la loi étant de faciliter aux propriétaires le moyen de retirer de leurs héritages toute l'utilité qu'ils peuvent produire, l'art. 682 doit s'appliquer à toute espèce d'immeubles, quel que soit l'usage qu'en veuille faire le propriétaire. — Pau, 14 mars 1831, J.G. *Servit.*, 831 et 834.

78. Par exemple, si, pour l'exploitation d'une auberge, il est nécessaire d'un chemin plus grand que celui qui a été laissé par le voisin, en ce que, par l'effet des constructions que celui-ci aurait élevées, l'introduction des voitures dans les écuries ne pourrait plus avoir lieu comme par le passé, le propriétaire de l'auberge peut invoquer l'art. 682. — Civ. r. 22 mai 1832, J.G. *Servit.*, 831.

79. De même, le propriétaire d'une prairie enclavée a pu, après y avoir fait construire un four à briques, réclamer un passage à ses voisins pour le transport des briques. — Bruxelles, 22 mars 1817, J.G. *Servit.*, 836.

80. L'art. 682 doit être appliqué également à une maison ou à un jardin de plaisance complètement enclavés. — J.G. *Servit.*, 832.

81. Si la maison de plaisance avait la jouissance d'un chemin d'exploitation, le propriétaire pourrait encore, suivant les circonstances, demander le passage pour chevaux et voitures; ce serait aux tribunaux à apprécier la nécessité. — J.G. *Servit.*, 832.

82. Le propriétaire d'une maison qui devient acquéreur d'une portion de maison enclavée, mais jouissant d'un droit de passage

par un corridor donnant sur la voie publique, ne fait qu'user de son droit, s'il arrive que, cette portion de maison étant attenante à la sienne, il pratique dans son mur des ouvertures, afin de communiquer d'une maison à l'autre, sans que l'on puisse prétendre qu'il aggrave ainsi la servitude de passage. — Montpellier, 2 janv. 1834, J.G. *Servit.*, 833-1°.

**83.** Le propriétaire d'une portion de maison qui n'a aucune issue sur la voie publique, et qui est en même temps copropriétaire d'un escalier commun servant de moyen de communication à deux autres portions de maison, dont l'une lui appartient également, peut réclamer, moyennant indemnité, le droit de se servir de l'escalier commun pour sa portion de maison qui se trouve sans issue. — Grenoble, 28 juin 1833, J.G. *Servit.*, 833-2°.

**84.** Mais une servitude de passage ne peut être imposée sur un fonds, sous prétexte d'enclave, pour le service d'un bâtiment qui n'est qu'en projet; dès lors, en admettant que le propriétaire d'un fonds en état de culture puisse, en élevant une construction sur ce fonds, et au risque d'entraîner la démolition d'un édifice bordant un passage déjà créé, réclamer l'élargissement de ce passage, établi seulement pour une exploitation rurale et suffisant pour cette destination, il ne le pourrait qu'autant que le bâtiment serait déjà édifié ou en voie de construction. — Toulouse, 14 mai 1864, D.P. 64. 2. 182.

**85.** Le droit de passage au cas d'enclave peut être exigé pour accéder à une fontaine appartenant à une commune, de même que s'il s'agissait d'une propriété privée. — Pau, 14 mars 1831, J.G. *Servit.*, 834.

**86.** — II. EXPLOITATION MODIFIÉE OU AUGMENTÉE. — L'étendue de la servitude de passage à laquelle a droit le propriétaire d'un fonds enclavé, a pour mesure les nécessités actuelles de l'exploitation, quelles qu'aient pu être les cultures antérieures de la pièce enclavée, la culture ne pouvant être immobilisée dans la main du propriétaire, sauf indemnité s'il y a lieu. — Poitiers, 19 mars 1861, D.P. 63. 2. 148. — *Observ. conf.*, J.G. *Servit.*, 835.

**87.** Ainsi, lorsque le propriétaire enclavé, qui jouissait déjà d'une servitude de passage, vient à changer la destination primitive de son fonds, il a le droit d'exiger, sauf indemnité, une extension ou modification de la servitude proportionnellement aux besoins de l'exploitation nouvelle. — Civ. r. 8 juin 1836, J.G. *Servit.*, 835-2°. — Bordeaux, 9 janv. 1838, *ibid.*, 835-1°. — V. aussi *suprà*, nos 51 et s.

**88.** Le propriétaire d'un fonds enclavé, qui a sur la propriété voisine un passage à pied pour son exploitation, a le droit de demander un passage avec bœufs et charrettes, si un nouveau mode de culture a rendu ce passage nécessaire, en offrant une indemnité à raison de l'aggravation de la servitude. — Agen, 18 juin 1823, J.G. *Servit.*, 835-3°. — Bordeaux, 18 juin 1840, *ibid.*, 835-5°.

**89.** De même, le propriétaire qui a, sur le fonds par lequel il est séparé de la voie publique, un droit de passage à pied et à cheval, peut, si les besoins de son exploitation l'exigent, réclamer, pour cause d'enclave, un passage avec voiture et charrette. — Caen, 16 avr. 1859, D.P. 59. 2. 199.

**90.** ... Sauf aux tribunaux à fixer, pour l'exercice de ce passage, l'endroit le plus court et le moins dommageable au fonds servant. — Même arrêt.

**91.** Le droit de passage, au cas d'enclave, n'est accordé que sur la surface du fonds voisin: il ne peut, notamment, être exercé dans les galeries souterraines de ce fonds pour l'exploitation d'une carrière: spécialement, le propriétaire qui veut exploiter une carrière n'est pas admis, pour entrer en communication avec la voie publique, à demander un passage à travers une carrière déjà ouverte dans le fonds voisin, quelque difficile et dis-

pendieuse que soit l'exploitation de cette carrière pour son propre fonds. — Amiens, 2 févr. 1854, D.P. 54. 2. 232.

*Contrà*: — Chambéry, 10 janv. 1863, D.P. 63. 2. 175.

§ 4. — Par qui et contre qui le passage peut être réclaté.

**92.** — I. PAR QUI. — Le passage peut être réclaté non-seulement par le propriétaire, mais encore par toute personne qui exploite l'immeuble en vertu d'un droit réel, telle que l'usufruitier, l'usager, l'emphytéote. — J.G. *Servit.*, 846.

**93.** Mais le fermier, locataire ou colon partiaire, n'a pas le droit personnellement de réclamer un passage pour l'exploitation de la propriété. — J.G. *Servit.*, 847.

**94.** Si, à raison de l'enclave, le fermier ne peut pas exploiter la ferme, il n'a qu'un recours en dommages-intérêts ou une action en résiliation contre le bailleur, si celui-ci ne lui procure pas un passage pour l'exploitation. — J.G. *Servit.*, 847.

**95.** La faculté de demander un passage sur les fonds voisins peut être exercée par l'acquéreur du droit de tourber un pré sans issue par la voie publique, cet acquéreur ne pouvant être assimilé à un fermier ou locataire. — Amiens, 25 mai 1813, J.G. *Servit.*, 847.

**96.** — II. CONTRE QUI. — Le passage doit, en règle générale, être réclaté contre le propriétaire du terrain sur lequel l'issue peut avoir lieu pour gagner la voie publique. — J.G. *Servit.*, 848.

**97.** S'il y a lieu de traverser plusieurs propriétés, il faut mettre en cause tous les propriétaires sur les fonds desquels il faut nécessairement passer. — J.G. *Servit.*, 849.

**98.** Suivant un arrêt, l'action du propriétaire d'un fonds enclavé, à fin de passage sur les fonds voisins, moyennant indemnité, n'est recevable qu'autant qu'elle est dirigée contre le propriétaire de chacun des fonds voisins, et non contre le propriétaire d'un seul de ces fonds. — Montpellier, 5 août 1830, J.G. *Servit.*, 850.

**99.** Mais, d'après un autre arrêt, le propriétaire enclavé n'est tenu de former son action que contre le propriétaire voisin dont le fonds présente le trajet le plus court et le moins dommageable. — Bordeaux, 15 janv. 1835, J.G. *Servit.*, 850 et 822. — *Observ. conf.*, *ibid.*, 850.

**100.** Lorsque l'enclave provient de la division d'un fonds par suite de vente, partage, etc., le passage ne peut être demandé que contre celui qui est resté propriétaire de la parcelle qui est attenante à la voie publique. — V. *suprà*, nos 40 et s.

§ 5. — Fixation du passage; Étendue du droit de passage.

**101.** — I. FIXATION. — Les juges qui déterminent l'emplacement du passage doivent, autant que possible, le fixer du côté où le trajet est le plus court pour arriver à la voie publique (V. art. 683) et dans l'endroit le moins dommageable à celui qui le doit (V. art. 684).

**102.** Les experts déterminent, en cas de contestation, l'emplacement du passage, qui peut changer sauf nouvelle indemnité, si un mode nouveau d'exploitation rend ce changement nécessaire au fonds enclavé (V. nos 86 et s.). — J.G. *Servit.*, 827.

**103.** La partie qui, dans l'instance à fin de détermination de l'assiette d'une servitude de passage pour cause d'enclave, déclare s'en rapporter aux experts, et, après l'expertise, en demande l'homologation, est non recevable à frapper d'appel le jugement intervenu conformément à ses conclusions, à l'effet de demander, pour l'exercice du passage, la fixation d'un lieu autre que celui indiqué par les

experts dont elle a accepté par avance et fait ensuite homologuer l'opération. — Req. 30 nov. 1863, D.P. 64. 1. 216.

**104.** Il n'est pas indispensable que le jugement qui constate l'état d'enclave et condamne le voisin à livrer passage sur sa propriété, détermine le point où doit s'exercer le passage, lorsque déjà, depuis plusieurs années, l'enclavé avait passé sur cette propriété voisine, et que la difficulté existant entre les parties se concentrait sur la légitimité du droit de passage, et non sur l'emplacement où il s'exerçait. — Req. 25 nov. 1845, D.P. 46. 1. 325.

**105.** Un droit de passage acquis par une possession immémoriale, au profit d'un fonds enclavé, doit être exercé ainsi qu'il l'a toujours été: le propriétaire du fonds servant ne peut, sous le prétexte que le trajet pour arriver à la voie publique est plus court, prétendre que le passage doit être établi sur les fonds voisins, surtout si ce nouveau passage devait être dangereux, difficile et dispendieux pour le propriétaire de l'héritage dominant. — Toulouse, 20 mai 1818, J.G. *Servit.*, 829. — *Observ. conf.*, *ibid.*

**106.** La partie qui, en première instance et en appel, s'est bornée à dénier l'existence, sur son fonds, d'un droit de passage pour cause d'enclave, ne peut se plaindre devant la Cour de cassation de ce que les juges ont ordonné le maintien de ce passage, quoiqu'il ne fût exercé ni dans l'endroit le moins dommageable pour l'héritage assujéti, ni dans la partie de cet héritage offrant le trajet le plus court du fonds enclavé à la voie publique. — Req. 1<sup>er</sup> août 1861, D.P. 62. 1. 162.

**107.** ... Sauf à cette partie à demander, s'il y a lieu, devant les tribunaux, conformément à l'art. 701, le changement de l'assiette de la servitude, en se fondant sur ce qu'elle lui est devenue plus onéreuse, et à la charge de désigner un autre endroit aussi commode pour l'exercice des droits du propriétaire de l'héritage enclavé. — Même arrêt.

**108.** La demande ayant pour objet de faire rétablir, comme acquis par possession et titre, un passage sans lequel on prétend que les fonds seraient enclavés, n'est pas la même que celle qui aurait pour objet d'obtenir un passage pour cause d'enclave; dès lors, le rejet d'une telle demande ne peut constituer une violation de l'art. 682, sous prétexte que, l'enclave étant reconnue par la partie adverse et par un jugement interlocutoire passé en force de chose jugée, l'arrêt aurait dû, dans tous les cas, accorder le chemin demandé. — Req. 18 déc. 1837, J.G. *Servit.*, 830, et *Jugem. d'avant dire droit*, 66-6°. — *Observ. conf.*, J.G. *Servit.*, 830.

**109.** En l'absence de droits acquis ou de convention expresse, il appartient aux tribunaux de régler les servitudes de passage que les divers copartageants d'un immeuble se doivent mutuellement pour la jouissance de leurs lots respectifs. — Bastia, 17 déc. 1856, D.P. 58. 2. 241.

**110.** Lorsque, pour affranchir le lot d'un copartageant des inconvénients d'un passage qui antérieurement s'exerçait à travers ce lot, il est décidé que le passage aura lieu en dehors, au moyen de constructions élevées à cet effet, la dépense de ces constructions doit être mise exclusivement à la charge de ce copartageant (art. 698). — Même arrêt.

**111.** — II. ÉTENDUE DU DROIT DE PASSAGE. — Le passage dû à un fonds enclavé ne peut être réduit à la faculté d'aller à pied et à cheval seulement; il peut comprendre le passage avec voiture, si cela est nécessaire pour l'exploitation du fonds. — Toulouse, 12 déc. 1811, J.G. *Servit.*, 835.

**112.** La servitude de passage pour enclavé est due pour les voitures et pour les piétons, lors même qu'il est établi que le passage pour ces derniers peut avoir lieu dans un sentier limitrophe, lorsqu'il est prouvé que ce sentier est non public, mais privé, et que les voisins auxquels il peut appartenir ne

sont pas en cause. — Besançon, 17 janv. 1865, D.P. 65. 2. 31.

**113.** En cas de désaccord entre les parties sur les nécessités de l'exploitation, c'est par voie d'expertise et non par voie d'enquête qu'il doit être procédé à l'effet de reconnaître et de vérifier ces nécessités, et notamment de rechercher si l'exploitation réclame un passage avec charrette et chevaux, ou seulement un passage à pied avec brouette ou boyard. — Poitiers, 19 mars 1861, D.P. 63. 2. 148.

**114.** Toutefois, les enquête et contre-enquête, auxquelles il aurait été indûment procédé, peuvent être utilisées pour la solution du procès en faisant connaître comment le droit de passage a été exercé dans le passé et par suite comment il doit l'être à l'avenir, eu égard à cette circonstance que la pièce enclavée n'a subi de modification ni dans son étendue, ni dans sa culture. — Même arrêt.

**115.** La servitude de passage, par suite d'enclave, accordée pour l'exploitation du fonds enclavé, comprend le droit d'y mener paître les bestiaux. — Liège, 22 juill. 1824, J.G. Servit., 837-1°. — (Sol impl.) Lyon, 24 mai 1832, sous Req. 28 nov. 1833, *ibid.*, et 1079. — Observ. conf., *ibid.*

**116.** ... Mais seulement après l'enlèvement de la seconde herbe du fonds qui supporte la servitude. — Même arrêt du 22 juill. 1824.

**117.** La servitude de passage ne donne pas au propriétaire du fonds enclavé la propriété du terrain qui sert au passage. Ses obligations et ses droits sont réglés, comme dans le cas de servitude conventionnelle, par l'art. 701. — J.G. Servit., 843.

**118.** Le propriétaire qui doit la servitude de passage n'est pas privé de la faculté de se clore, pourvu qu'il ne mette aucun obstacle à l'exercice de la servitude. — V. art. 647, n° 7 et s.

**119.** Peut-il fermer le passage par une barrière ou une porte, en offrant la clef au propriétaire de l'enclave? — V. art. 647, n° 10 et s.

#### § 6. — De l'Indemnité.

**120.** — I. CAS OU L'INDEMNITÉ EST DUE. — L'indemnité devant être en proportion avec le dommage que le voisin sur le fonds duquel le passage est pris peut éprouver, il s'ensuit que s'il n'éprouve aucun préjudice, aucune indemnité n'est due. — J.G. Servit., 860.

**121.** Dans le cas où l'enclave résulte d'une aliénation partielle, le passage sur la parcelle qui joint la voie publique étant une conséquence nécessaire de la convention, ne donne pas droit à une indemnité. — J.G. Servit., 861.

**122.** Il en est de même dans le cas où la division du fonds qui donne naissance à l'enclave provient de donation, de testament, de partage ou d'échange. — J.G. Servit., 861.

**123.** Jugé, toutefois, que l'acquéreur enclavé ne pourrait obtenir contre son vendeur un passage pour sortir d'enclave que moyennant indemnité. — Caen, 26 mai 1824, J.G. Servit., 861 et 851-1°. — Mais V. observ., *ibid.*

**124.** Le droit de passage pour cause d'enclave ne peut être réclamé et exercé sans indemnité que s'il est fondé sur un titre ou sur la prescription : ce droit ne saurait résulter notamment de l'usage, même constant, où seraient les propriétaires de se livrer réciproquement passage pour l'exploitation de leurs prairies. — Civ. c. 30 nov. 1864, D.P. 65. 1. 281.

**125.** ... Et si l'enclave résulte de l'établissement d'un chemin de fer, lors duquel a été construit un pont mettant en communication les propriétés enclavées avec celles riveraines de la voie publique, les propriétaires riverains ne doivent pas être réputés s'être soumis sans indemnité à la servitude de pas-

sage, par cela seul qu'ils n'ont pas protesté contre l'indication de ce pont au tracé du chemin, ni contre sa construction, alors, d'ailleurs, qu'ils n'ont reçu de la compagnie du chemin de fer aucune indemnité à raison du dommage que l'existence de cette servitude pourrait leur causer. — Même arrêt.

**126.** Si, par suite de non-usage pendant trente ans, la servitude de passage accordée moyennant indemnité est éteinte (V. art. 706), le propriétaire, étant toujours enclavé, aura sans doute le droit de réclamer un nouveau passage, mais à la charge d'une nouvelle indemnité. — J.G. Servit., 874.

**127.** — II. EN QUOI CONSISTE L'INDEMNITÉ. — L'indemnité pour droit de passage, en matière d'enclave, ne doit pas nécessairement consister dans un capital une fois payé; elle peut être fixée à une somme annuelle, proportionnelle au dommage causé par l'exercice du droit de passage. — Req. 25 nov. 1845, D.P. 46. 1. 326. — Quest. controv., J.G. Servit., 863.

**128.** — III. INDEMNITÉ PRÉALABLE. — Suivant une opinion, l'indemnité doit être préalable et peut être réclamée avant tout exercice du droit de passage — J.G. Servit., 862.

**129.** Mais, d'après une autre opinion, les tribunaux pourraient accorder un délai pour le paiement de l'indemnité. — Observ. conf., J.G. Servit., 862.

**130.** — IV. INDIVISIBILITÉ; SOLIDARITÉ. — L'obligation de payer une indemnité, imposée aux propriétaires enclavés pour prix du passage qui leur est livré, n'est ni indivisible, ni solidaire; par suite, elle peut être proportionnellement répartie entre les enclavés, et la quotité mise à la charge de chacun doit être subordonnée au préjudice probable qu'il causera par l'exercice du droit de passage. — Req. 25 nov. 1845, D.P. 46. 1. 325.

#### Table sommaire.

Appel 103, 106.	Emphytéote 92.	Passage (chevaux et voiture) 81, 112 s.; (demande, qualité) 92 s.; (étendue) 111 s.; (fixation) 101 s.; (insuffisance) 21 s.
Auberge 78.	Enclave 3 s., 10 s.; (division d'un fonds) 40 s.	Passage conventionnel 67 s.
Bail (résiliation) 93.	Enclave volontaire 38 s.	Passage de commodité 1 s.
Bâtiment 75.	Enquête 113 s.	Passage de nécessité 1 s.
Bestiaux (pâturage) 115.	Escalier commun 83.	Possession immémoriale 105.
Canal 28 s.	Etablissement thermal 51.	Prairie 79.
Carrière 8, 91.	Expertise 37, 102 s., 113.	Prescription 58 s., 70 s., 124.
Cassation (appréciation) 11 s., 20, 68; (moyen nouveau) 106.	Exploitation (modifications) 86 s.; (nature) 75 s.	Présomption 44.
Chemin communal 15.	Expropriation publique 64 s.	Preuve 48 s.
Chemin de desserte 13.	Fermier 93.	Renonciation 56.
Chemin de fer 66, 125.	Fleuve 32, 34.	Revente 56.
Chemin de halage 36.	Fontaine communale 85.	Rivière 30 s.
Chemin public. V. Voie publique.	Forêt 6.	Seconde herbe 116.
Chose jugée 108.	Indemnité 9 s., 69, 83, 86 s.; (cas où elle est due) 120 s.; (en quoi elle consiste) 127.	Servitude conventionnelle 61, 67 s., 117.
Clôture 118.	Indemnité préalable 128 s.	Solidarité 130.
Colon partiaire 93.	Indivisibilité 130.	Torrent 33.
Commune 15, 20, 29, 85.	Indivision 44.	Usage 124.
Cours d'eau 30 s.	Jugement interlocutoire 108.	Usager 92.
Disposition entre vifs et testamentaire 43, 122.	Lande 69.	Usufruitier 92.
Domaine de l'Etat 6 s.	Marais communal 20.	Vente 52.
Dommage 9, 120.	Partage 43 s., 74, 122.	Vente partielle 40 s., 46 s., 121.
Dommages-intérêts 94.		Voie publique 9 s., 62 s., 82, 100 s.
Echange 43, 45, 122.		

#### Art. 683.

**Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique. — C. civ. 701, 702.**

V. le commentaire de l'article suivant.

#### Art. 684.

**Néanmoins il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé.**

**1.** La règle de l'art. 683 n'est pas absolue : le mot *régulièrement* indique seulement ce qui doit avoir lieu en thèse générale. — Nancy, 8 janv. 1838, J.G. Servit., 824. — Bordeaux, 15 janv. 1835, J.G. Servit., 824-3° et 822. — Observ. conf., *ibid.*

**2.** Le passage peut donc être pris d'un côté où le trajet du fonds enclavé à la voie publique n'est pas le plus court, ... soit à raison des circonstances locales. — Req. 1<sup>er</sup> mai 1811, J.G. Servit., 824-1°. — Nancy, 8 janv. 1838, *ibid.*, 824-2°.

**3.** ... Soit parce que, de ce côté, le passage est moins dommageable. — Bordeaux, 15 janv. 1835, J.G. Servit., 824-3° et 822.

**4.** ... Alors surtout que l'enclave s'est formée par les échanges qui ont eu lieu entre le propriétaire actuel du fonds enclavé et le père de celui sur le fonds duquel on établit le passage. — Même arrêt du 1<sup>er</sup> mai 1811.

**5.** De même, les juges ont le pouvoir de désigner, pour le passage, un fonds autre que celui qui offre le trajet le plus court, mais sur lequel ce passage sera ou le plus praticable, ou le moins dommageable. — Req. 29 déc. 1847, D.P. 48. 1. 204. — Bourges, 9 mars 1858, D.P. 59. 2. 38.

**6.** C'est au propriétaire auquel on demande le passage à prouver que le trajet par son terrain n'est pas le plus court. — J.G. Servit., 826.

**7.** Le passage est régulièrement fixé dans l'endroit où il a été exercé depuis plus de trente ans. — Req. 18 juill. 1848, D.P. 48. 1. 205. — Conf. Req. 29 déc. 1847, précité. — J.G. Servit., 826.

**8.** ... Alors, d'ailleurs, que le propriétaire du fonds grevé, se bornant à nier le fait de l'enclave, n'a pas conclu à ce que ce passage fût pris dans un endroit moins dommageable. — Même arrêt du 18 juill. 1848.

**9.** Dans le cas où, de deux terrains sur lesquels le passage, en cas d'enclave, pourrait être pris, l'un est clos et occupé par des bâtiments, l'autre ouvert et plus rapproché d'un chemin public difficile pour le passage, mais non impraticable, le propriétaire du premier terrain est fondé à refuser le passage au propriétaire enclavé. — Besançon, 23 mai 1828, J.G. Servit., 824-4° et 819.

#### Art. 685.

**L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'art. 682, est prescriptible; et le passage doit être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable. — C. civ. 643, 690 s., 2262.**

#### DIVISION.

§ 1. — Prescription du droit de passage (n° 1).

§ 2. — Prescription de l'indemnité (n° 24).

§ 3. — Cessation de l'enclave (n° 39).

§ 1. — Prescription du droit de passage.

**1.** En matière d'enclave, on peut acquérir par prescription, non pas le droit de passage, ce qui serait une expression inexacte, puisque le passage, dérivant de la nécessité, est établi par la loi elle-même, mais le mode d'exercice du passage. — J.G. Servit., 883.

Sur les règles de l'ancien droit à cet égard, V. *ibid.*, 884 et 885.

**2.** Ainsi, lorsque le propriétaire d'un terrain enclavé a passé pendant plus de trente ans sur un point déterminé d'un fonds voisin, le propriétaire de ce fonds n'a pas le droit d'empêcher ce passage ou de demander qu'il soit exercé sur un autre point ou sur un autre fonds : l'art. 691, qui s'oppose à ce que les servitudes discontinues puissent s'acquérir par la prescription, n'est pas applicable ici. — Toulouse, 29 janv. 1820, J.G. *Servit.*, 892-1<sup>o</sup> et 885-1<sup>o</sup>. — Civ. c. 10 juill. 1821, *ibid.*, 886. — Amiens, 19 mars 1824, *ibid.*, 892-3<sup>o</sup>. — Req. 11 août 1824, *ibid.*, 886 et 867. — Lyon, 1<sup>er</sup> fév. 1826, *ibid.*, 886. — Grenoble, 23 fév. 1829, *ibid.* — Civ. r. 27 déc. 1830, *ibid.* — Civ. c. 19 nov. 1832, *ibid.*, et *Action poss.*, 453. — Req. 28 nov. 1833, J.G. *Servit.*, 886 et 1079. — Civ. c. 16 fév. 1835, *ibid.*, 886. — Req. 19 janv. 1848, D.P. 48. 1. 5. — Orléans, 18 juin 1868, D.P. 68. 2. 237. — Req. 28 nov. 1871, D.P. 71. 1. 333.

**3.** Dans ce cas, le propriétaire du fonds servant n'est pas fondé à demander une nouvelle assignation du passage, moins commode pour le propriétaire du fonds enclavé, si l'assignation résultant de la prescription n'est pas devenue plus onéreuse et ne l'empêche pas de faire au fonds grevé des réparations avantageuses (art. 701). — Req. 28 nov. 1871, D.P. 71. 1. 333. — V. art. 701, n<sup>o</sup> 6.

**4.** Il en est ainsi alors même que le passage aurait été pris sur l'un des fonds enclavants qui n'offre pas le trajet le plus court pour arriver à la voie publique. — Req. 27 déc. 1830, J.G. *Servit.*, 892 et 886. — Pau, 14 mars 1831, *ibid.*, 892 et 834. — Pau, 1<sup>er</sup> mars 1834, *ibid.*, 892 et 893. — Civ. c. 16 fév. 1835, *ibid.*, 892 et 886. — Grenoble, 7 juin 1860, D.P. 61. 5. 452. — Nancy, 30 mars 1860, D.P. 61. 5. 453. — Paris, 5 avril 1861, D.P. 61. 5. 453. — Metz, 19 janv. 1865, D.P. 65. 2. 52.

**5.** ... Il y a présomption qu'à l'origine le passage a été établi dans l'endroit le plus court et le moins dommageable. — Pau, 1<sup>er</sup> mars 1834, J.G. *Servit.*, 893.

**6.** Jugé, au contraire, que lorsque le passage a été exercé sur un fonds qui n'offre pas le trajet le plus court pour accéder à la voie publique, le droit de passage constitue, non la servitude légale établie par l'art. 682, mais la servitude discontinue de passage, qui ne peut s'acquérir par la prescription. — Paris, 30 juin 1859, D.P. 61. 5. 454.

**7.** ... Peu importe d'ailleurs que le trajet le plus court soit d'un usage plus difficile et plus désagréable, le propriétaire d'un héritage enclavé au milieu de plusieurs autres ayant droit, non au passage le plus commode, mais au trajet le plus court jusqu'à la voie publique. — Même arrêt.

**8.** On peut renoncer à profiter de la prescription d'indemnité sans pour cela renoncer au droit de passage qui a été acquis par prescription. Ainsi, le propriétaire enclavé qui exerce depuis un temps plus que suffisant pour prescrire le passage sur un point déterminé d'un fonds voisin, ne renonce pas à ce passage par cela seul qu'il offre une indemnité au propriétaire du fonds assujéti : par suite, celui-ci ne peut se prévaloir de cette offre d'indemnité pour exiger que le passage soit reporté sur un autre point. — Bourges, 15 juin 1824, J.G. *Servit.*, 870.

**9.** Le passage que l'on réclame et pour lequel on invoque la prescription doit avoir été exercé *animo domini*, et non à titre précaire. — Bruxelles, 4 fév. 1806, J.G. *Servit.*, 891.

**10.** Ainsi, lorsque le propriétaire d'un fonds enclavé demande contre un propriétaire voisin à être maintenu dans un droit de passage qu'il exerce sur le fonds de ce dernier depuis plus de trente ans, mais à titre précaire, il doit être débouté de sa demande si, au lieu d'invoquer l'art. 682, en offrant, conformément à cet article, une indemnité à son

voisin, il se borne à alléguer sa possession. — Même arrêt.

**11.** De même, la circonstance qu'un fonds serait enclavé ne suffit pas pour soustraire à la cassation le jugement ou l'arrêt qui maintient le propriétaire de ce fonds dans un droit de passage sur le fonds voisin, si cet arrêt s'est fondé, non sur l'enclave, mais uniquement sur la possession trentenaire. — Civ. c. 31 août 1825, J.G. *Servit.*, 890 et 1070.

**12.** La circonstance que l'assiette de la servitude, en cas d'enclave, n'aurait pas été invariable, et qu'au contraire le passage aurait été pratiqué, tantôt sur un point, tantôt sur un autre, du fonds servant, ne paralyse point l'effet de la possession trentenaire, et ne saurait la faire considérer comme précaire et à titre de tolérance, alors d'ailleurs que le possesseur n'a agi ainsi que pour rendre la servitude moins aggravante et par esprit de bon voisinage. — Req. 21 mars 1831, J.G. *Servit.*, 894. — V. *infra*, n<sup>os</sup> 27 et s.

**13.** Toutefois, il suffit que le passage acquis par prescription n'ait eu lieu que pour l'exploitation d'un fonds et d'une manière discontinue, pour que, chaque année, le propriétaire du fonds sur lequel s'exerce cette servitude ait le droit d'indiquer l'endroit de sa propriété par lequel il entend que le passage aura lieu. — Lyon, 28 juin 1833, J.G. *Servit.*, 1185 et 892-4<sup>o</sup>.

**14.** Le droit de passage en cas d'enclave, acquis par prescription, doit être exercé comme par le passé, ... tellement que s'il n'était pas continu et n'avait lieu qu'à certains jours, il devra continuer d'avoir lieu de la même manière. — Même arrêt. — J.G. *Servit.*, 892-4<sup>o</sup>.

**15.** Le propriétaire du fonds enclavé qui justifie de sa possession du passage pendant trente ans, n'est pas obligé de prouver que cette possession a eu lieu au vu et su du propriétaire du fonds soumis au passage. — Civ. c. 10 juill. 1821, J.G. *Servit.*, 900 et 886.

**16.** La jouissance d'un passage en cas d'enclave pouvant être acquise par la possession trentenaire, il en résulte que cette jouissance peut, malgré son caractère de discontinuité, donner lieu à une action possessoire. — V. notamment Civ. r. 23 juin 1860, D.P. 60. 1. 284; J.G. *Action poss.*, 453; *Servit.*, 897. — Req. 1<sup>er</sup> août 1871, D.P. 71. 1. 148. — Req. 19 fév. 1872, D.P. 72. 1. 208. — V., du reste, l'exposé de la jurisprudence sur ce point, au *Code de proc. annoté*, art. 23.

**17.** Le droit de passage pour cause d'enclave peut être acquis par prescription, ... même sur un immeuble dépendant du *domaine de l'Etat*. — Req. 19 janv. 1848, D.P. 48. 1. 5. — V. *observ.*, *ibid.*, note.

**18.** ... Il pouvait également l'être sur un bien du *domaine de la couronne*. — Civ. r. 7 mai 1829, J.G. *Action poss.*, 458.

**19.** Il peut être acquis par prescription sur le fonds *dotal*, quoique par sa nature ce fonds soit inaliénable, mais seulement lorsque le passage s'opère dans les cas et sous les conditions que la loi a déterminés. — Civ. r. 20 janv. 1847, D.P. 47. 1. 110.

**20.** En conséquence, si le fonds dotal ne présente pas le trajet le plus court pour arriver à la voie publique, la prescription ne peut courir. — Même arrêt.

**21.** Mais dès qu'il n'y a pas enclave absolue, la servitude légale de passage sur le fonds voisin n'a pu s'acquérir par prescription. — Nancy, 28 janv. 1833, J.G. *Servit.*, 888 et 819-3<sup>o</sup>.

**22.** Ainsi, une possession immémoriale ne suffit pas pour établir, en faveur des habitants d'une commune, un droit de passage à travers une prairie sur laquelle on fait une récolte, lorsque ces habitants ont plusieurs autres chemins praticables dans le voisinage. — Lyon, 18 janv. 1827, J.G. *Servit.*, 888.

**23.** De même, si le propriétaire enclavé peut acquérir par prescription un mode d'exercice de la servitude, c'est-à-dire un

droit de passage sur un point et dans une direction déterminés, la preuve, une fois rapportée, du défaut d'enclave, ne lui permet plus de se prévaloir du droit de passage qu'il prétendait avoir acquis. — Besançon, 16 juill. 1866, D.P. 66. 2. 130.

§ 2. Prescription de l'indemnité.

**24.** Le propriétaire sur le fonds duquel s'exerce le passage ne peut plus demander d'indemnité, lorsqu'il a laissé prescrire le droit de passage par trente ans d'usage et de possession. — Agen, 20 mars 1811, J.G. *Servit.*, 886. — Lyon, 12 juin 1824, *ibid.*, 867-3<sup>o</sup>. — Req. 11 août 1824, *ibid.*, 886 et 867-1<sup>o</sup>. — Bordeaux, 12 fév. 1827, *ibid.*, 886. — Paris, 14 mars 1839, *ibid.* — Bourges, 8 fév. 1840, *ibid.*, 865-2<sup>o</sup>. — Metz, 19 janv. 1865, D.P. 65. 2. 52. — Orléans, 18 juin 1868, D.P. 68. 2. 237.

**25.** ... Lors même que le passage a été exercé sur un terrain qui n'offre pas le trajet le plus direct pour arriver à la voie publique. — Même arrêt du 19 janv. 1865. — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 4.

**26.** ... Et même si, en certaines années, le propriétaire du fonds enclavé n'avait pas usé de la servitude de passage. — Bourges, 8 fév. 1840, J.G. *Servit.*, 865-2<sup>o</sup>. — Mais V. *infra*, n<sup>o</sup> 29.

Sur les conditions de la prescription, V. le § précédent.

**27.** La continuité de passage, pendant trente ans, sur un seul et même point, n'est pas nécessaire pour la prescription de l'indemnité; ainsi, l'action en indemnité est prescrite après trente ans, bien que le propriétaire du fonds enclavé ait exercé le passage, tantôt sur l'un, tantôt sur l'autre des héritages enclavants. — Req. 11 juill. 1837, J.G. *Servit.*, 865-1<sup>o</sup>. — Metz, 19 janv. 1865, D.P. 65. 2. 52. — V. aussi *suprà*, n<sup>o</sup> 12.

**28.** Dans ce cas, il importe peu que le passage ait été pratiqué tantôt sur un point, tantôt sur un autre, du fonds servant; le droit de passage, sans indemnité, sur un terrain, pouvant être acquis par prescription, sans que l'assiette en soit définitivement fixée. — Même arrêt du 19 janv. 1865.

**29.** Jugé, toutefois, que l'indemnité n'est prescrite qu'autant que le passage s'est toujours exercé dans les conditions voulues par la loi, sinon au même endroit, du moins sur un point quelconque du fonds prétendu servant, et non pas tantôt sur ce fonds, tantôt sur des fonds étrangers. — Besançon, 17 janv. 1865, D.P. 65. 2. 31.

**30.** Ce n'est pas seulement à l'action en paiement de l'indemnité fixée par convention ou par jugement que s'applique l'art. 685, mais aussi à l'action par laquelle (aucune indemnité n'étant encore accordée) on réclame en justice la fixation de cette indemnité (Quest. *controv.*). — J.G. *Servit.*, 867 et 868.

**31.** Il n'est pas besoin que le droit de passage soit légalement constaté pour donner cours à la prescription de l'indemnité. — Req. 23 août 1827, J.G. *Servit.*, 867-2<sup>o</sup> et 820-2<sup>o</sup>.

**32.** La prescription de l'action en indemnité court du jour où le passage s'est exercé d'une manière paisible et publique. — Req. 11 août 1824, J.G. *Servit.*, 867-1<sup>o</sup>. — Req. 23 août 1827, *ibid.*, 867-2<sup>o</sup> et 820-2<sup>o</sup>. — Bastia, 2 août 1854, D.P. 56. 2. 281.

**33.** ... Ou, suivant une opinion, du jour où il y a eu enclave, c'est-à-dire du moment où le passage n'était plus de simple tolérance, mais d'une nécessité absolue. — J.G. *Servit.*, 867.

**34.** La demande d'autorisation de passer, adressée par le propriétaire enclavé au maître de l'héritage servant, interrompt la prescription de l'indemnité de passage. — Montpellier, 1<sup>er</sup> avr. 1848, D.P. 48. 2. 73.

**35.** La prescription de l'action en indemnité est *suspendue*, à l'égard du propriétaire

du fonds asservi, pendant le temps qu'il est resté propriétaire du fonds enclavé; elle continue à courir contre lui à dater de l'éviction qu'il a soufferte du fonds enclavé. — Paris, 14 mars 1839, J.G. *Servit.*, 869.

**36.** De même, lorsque le passage pour cause d'enclave a cessé pendant un certain temps, par suite d'un fait accidentel et indépendant de la volonté des parties, tel que la destruction d'un pont, cette cessation de jouissance produit une *suspension* et non pas une *interruption* de la prescription de l'assiette du passage et de l'indemnité. En conséquence, la jouissance antérieure à la cessation de l'exercice du passage doit être réunie à la jouissance ultérieure de ce passage pour le calcul de la prescription. — Req. 29 déc. 1847, D.P. 48. 1. 204.

**37.** Une servitude de passage n'est indivisible (en ce sens notamment, qu'au cas d'enclave par plusieurs fonds elle ne peut pas se prescrire par fractions) qu'autant que les fonds asservis appartiennent au même propriétaire. — Ainsi, le propriétaire d'un fonds séparé de la voie publique par deux autres héritages contigus appartenant à différents propriétaires, peut prescrire contre l'un d'eux la servitude de passage, à l'effet de s'affranchir de l'action en indemnité, alors même qu'il ne pourrait prescrire contre l'autre, à raison de sa qualité de fermier du fonds de ce dernier. — Req. 31 déc. 1860, D.P. 61. 1. 376.

**38.** Le juge saisi d'une question d'enclave est investi par cela même du droit de régler l'indemnité due par l'enclavé, ou de déclarer cette indemnité éteinte par la prescription, bien qu'aucunes conclusions n'aient été prises à cet égard. — Req. 18 juill. 1848, D.P. 48. 1. 205.

### § 3. — Cessation de l'enclave.

**39.** — I. CESSATION DE LA SERVITUDE. — Si l'enclave venait à cesser, par suite, notamment, de l'ouverture d'une route ou d'un chemin attenant au terrain précédemment enclavé, la servitude cesserait d'exister, sauf règlement pour l'indemnité reçue (V. *infra*, nos 49 et s.). — J.G. *Servit.*, 817.

**40.** Suivant une opinion, l'enclave et la servitude de passage qui en est la suite cessent également, lorsque le terrain enclavé est réuni, par suite d'acquisition ou autrement, à un fonds contigu ayant accès sur la voie publique. — Agen, 14 août 1834, J.G. *Servit.*, 878-1°. — Lyon, 24 déc. 1841, *ibid.*, et 880. — Angers, 20 mai 1842, *ibid.*, et 858. — Limoges, 20 nov. 1843, *ibid.*, 878-2°. — Rouen, 13 déc. 1862, D.P. 64. 2. 33. — Limoges, 15 mars 1869, D.P. 69. 2. 49. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 878; D.P. 64. 2. 33; 69. 2. 49 et 117, notes.

**41.** ... Alors même que le passage serait exercé depuis plus de trente ans. — Limoges, 20 nov. 1843, J.G. *Servit.*, 878. — Rouen, 13 déc. 1862, D.P. 64. 2. 33. — Limoges, 15 mars 1869, D.P. 69. 2. 49. — Limoges, 3 févr. 1870, D.P. 70. 5. 326; ce dernier arrêt a été cassé le 19 juin 1872.

**42.** ... Et encore bien que le nouveau passage ouvert à l'enclavé soit plus long que le passage obtenu à titre de servitude légale. — Même arrêt du 20 nov. 1843.

**43.** Suivant une autre opinion, la servitude de passage au profit d'un fonds enclavé, lorsqu'elle s'est exercée pendant plus de trente ans, n'est pas éteinte par la cessation de l'enclave; et notamment elle continue d'exister, quoique le propriétaire du terrain enclavé ait acquis un fonds contigu joignant la voie publique. — Grenoble, 15 mars 1839, D.P. 45. 2. 160. — Rennes, 18 mars 1839, J.G. *Servit.*, 877-1°. — Aix, 14 juin 1844, D.P. 45. 4. 479. — Grenoble, 20 nov. 1847, D.P. 50. 2. 88. — Req. 19 janv. 1848, D.P. 48. 1. 5. — Bordeaux, 25 juin 1863, D.P. 64. 2. 33. — Amiens, 9 déc. 1863, D.P. 69. 2. 117. — Civ. c. 19 juin 1872, D.P. 72. 1. 238. — V. autor.

conf., J.G. *Servit.*, 877; D.P. 64. 2. 33; 69. 2. 49, notes.

**44.** Même décision dans une espèce où c'était le propriétaire d'un fonds attenant à la voie publique qui s'était rendu acquéreur du terrain enclavé: la servitude de passage établie au profit de ce terrain n'en continue pas moins d'exister. — Toulouse, 16 mai 1829, J.G. *Servit.*, 877-3°.

**45.** En tout cas, l'état d'enclave ne cesse pas par le seul fait de la vente du terrain enclavé à un propriétaire d'un terrain contigu jouissant d'une issue sur la voie publique, si ce terrain contigu se trouve avoir été affermé avant la réunion des deux fonds, sans que le bail impose au fermier l'obligation de souffrir le passage. — Civ. r. 29 nov. 1861, D.P. 63. 5. 349.

**46.** La réunion à une propriété joignant la voie publique d'un fonds enclavé dont le propriétaire a acquis par titre ou prescription un droit de passage sur un champ voisin aussi contigu à cette voie, n'empêche pas qu'en cas de séparation nouvelle du fonds enclavé, ce dernier passage ne puisse être réclamé par l'acquéreur. — Douai, 23 nov. 1850, D.P. 51. 2. 244.

**47.** Lorsque, par l'effet de la vente partielle d'un immeuble, la portion aliénée se trouve isolée de la voie publique, la charge imposée de plein droit au vendeur de fournir un passage à l'acquéreur sur la portion d'immeuble dont il a conservé la propriété, dérivant, non de la servitude légale de passage établie, en cas d'enclave, par l'art. 682, mais des obligations du vendeur, continue à subsister même après la cessation de l'enclave. — Req. 14 nov. 1859, D.P. 60. 1. 176. — Observ. conf., D.P. 60. 1. 176; 69. 2. 49, notes.

**48.** De même, le passage que le copartageant, dont le lot est enclavé par l'effet du partage, a le droit de réclamer sur le lot de son copartageant, constitue, comme formant une condition implicite de ce partage, un droit acquis auquel ne peut porter atteinte la cessation de l'enclave, et ce droit continue dès lors à subsister, malgré la réunion ultérieure du fonds enclavé à un autre fonds joignant la voie publique. — Req. 1<sup>er</sup> août 1861, D.P. 62. 1. 162. — V. observ., *ibid.*

**49.** — II. INDEMNITÉ A RESTITUER. — Lorsque l'enclave cesse, le propriétaire du fonds servant, affranchi de la servitude, doit, suivant une opinion, restituer le capital entier de l'indemnité, les intérêts de ce capital servant à compenser le dommage causé par l'exercice passé de la servitude. — J.G. *Servit.*, 879.

**50.** Et si le passage a duré plus de trente ans, la présomption étant qu'une indemnité a été originairement payée au propriétaire du fonds asservi, celui-ci, à sa libération, doit restituer cette indemnité au maître de la servitude. — Agen, 14 août 1834, J.G. *Servit.*, 866 et 878-1°. — Lyon, 24 déc. 1841, *ibid.*, 880. — V. autor. en ce sens, *ibid.*, 879.

**51.** De même, une indemnité est due au propriétaire du fonds enclavé pour les dépenses que nécessite l'établissement d'un passage nouveau et pour le prix du passage qu'il est présumé avoir originairement payé. — Agen, 14 août 1834, J.G. *Servit.*, 880-1° et 878-1°. — V. autor. conf., D.P. 69. 2. 49, note 1-2.

**52.** La cessation de l'enclave n'emportant pas extinction de plein droit de la servitude de passage, cette servitude continue à subsister tant que le propriétaire du fonds asservi n'a pas remboursé au propriétaire enclavé l'indemnité que celui-ci a payée ou qu'il est présumé avoir payée pour prix du passage. — Limoges, 20 nov. 1843, J.G. *Servit.*, 880, 878-2°.

**53.** Suivant une autre opinion, l'enclave cessant, la servitude doit cesser, sans indemnité pour celui qui en usait, s'il n'est pas prouvé par le propriétaire du fonds servant qu'il avait été originairement indemnisé.

— Angers, 20 mai 1842, J.G. *Servit.*, 881 et 858. — Observ. conf., *ibid.*, 879 et 881.

**54.** Suivant une dernière opinion, lorsque la servitude de passage vient à cesser, il n'y a lieu qu'à la restitution de partie de l'indemnité reçue. — J.G. *Servit.*, 879.

**55.** Il n'y a lieu à aucune restitution lorsque l'indemnité consiste en une redevance annuelle subordonnée à la durée du passage. Seulement, la prestation annuelle cesse pour l'avenir. — J.G. *Servit.*, 881.

**56.** Sur l'extinction du droit de passage par suite de non-usage, V. art. 706, nos 14 et s.

### Table sommaire.

Action possessoire 16.	24 s.; (restitution) 49 s.	8 s., 17 s., 24 s.; (interruption) 34, 36; (suspension) 35 s.
Cassation (appréciation) 11.	Indivisibilité 37.	35 s.
Cessation (enclave) 39.	Intérêts 49.	Prestation annuelle 55.
Domaine de la couronne 18.	Non-usage 56.	Preuve (enclave, défaut) 23.
Domaine de l'Etat 17.	Passage (constatation légale) 31 s.; (continuité) 27; (difficultés) 7; (nécessité) 33; (prescription) 1 s.	Servitude discontinue 2, 6.
Dot 19 s.	Possession 10 s.	Tolérance 12, 33.
Droit acquis 48.	Possession immémoriale 22.	Usage 24.
Droit ancien 1.	Possession à titre précaire 9 s.	Vente (fonds enclavé) 45.
Enclave 1 s.; (cessation) 39 s.	Pouvoir du juge 38.	Vente partielle 47.
Eviction 35.	Prescription 1 s.	Voie publique 4, 37, 40 s.
Fermier 37.		
Indemnité 10 s.; (prescription) 8.		

## CHAPITRE III.

### Des Servitudes établies par le fait de l'homme.

#### SECT. 1. — DES DIVERSES ESPÈCES DE SERVITUDES QUI PEUVENT ÊTRE ÉTABLIES SUR LES BIENS.

### Art. 686.

Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public.

L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue; à défaut de titre, par les règles ci-après. — C. civ. 6, 544, 628 s., 690 s., 893, 900, 1133, 1134, 1172, 1710, 1780, 2177.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 57 et s., nos 16, 18, 39 et s., 64 et s.

#### DIVISION.

- § 1. — Qui peut constituer une servitude (n° 1).
- § 2. — Par qui une servitude peut être acquise (n° 24).
- § 3. — Quelles stipulations constituent ou non des servitudes personnelles (n° 38).
- § 4. — Usage et étendue des servitudes établies par le fait de l'homme (n° 73).

§ 5. — Actions relatives aux servitudes (n° 163).

§ 1. — Qui peut constituer une servitude.

1. La servitude étant un démembrement de la propriété, le propriétaire seul peut consentir ce démembrement. — J.G. *Servit.*, 962.

2. De là il résulte que celui qui n'a que la simple possession d'un fonds ne peut le grever d'aucune servitude contre le vrai propriétaire, tant qu'il n'a pas prescrit le fonds. — J.G. *Servit.*, 962.

3. Suivant une autre opinion, celui qui a la possession annale d'un fonds peut grever ce fonds d'une servitude. — J.G. *Servit.*, 962. — Majs V. observ. *ibid.*

4. De plus, il faut être capable de disposer de ses biens pour établir une servitude; ainsi les mineurs, les interdits, les femmes mariées ne peuvent consentir de servitudes sur leurs propriétés sans l'observation des formalités prescrites. — J.G. *Servit.*, 963. — V. les art. 217, 488 et s., 513, 1123 et s.

5. Les administrateurs des biens d'autrui, tels que les tuteurs, curateurs, les envoyés en possession des biens d'un absent, ne peuvent, en cette qualité, imposer une servitude sur l'héritage qu'ils administrent. — J.G. *Servit.*, 963.

6. Il en est de même à l'égard du mari quant aux biens personnels de sa femme. — J.G. *Servit.*, 963. — V. art. 1428, 1554.

7. Mais la servitude consentie par le mari sur un bien de sa femme, même dotal, est obligatoire pour la femme qui est devenue héritière de son mari. — Civ. r. 17 mars 1824, J.G. *Servit.*, 909.

8. L'héritier ou le légataire qui a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire peut reconnaître valablement l'existence d'une servitude sur l'un des immeubles dépendant de cette succession, sauf, s'il y a lieu, la déchéance de la qualité de bénéficiaire. — Civ. r. 11 déc. 1861, D.P. 62. 1. 79.

9. L'usufruitier, le nu-propriétaire, peuvent-ils établir une servitude sur le fonds soumis à l'usufruit? — V. art. 597, nos 79 et s.

10. L'emphytéote a le droit de constituer une servitude. La durée de la servitude est alors égale à celle de la jouissance. — J.G. *Servit.*, 963.

11. Celui qui n'a qu'une propriété résoluble peut établir une servitude, mais soumise à la même condition. — J.G. *Servit.*, 964. — V. art. 707, nos 29 et s.

12. Un grevé de substitution peut-il établir une servitude sur les immeubles qu'il est chargé de conserver et de rendre? — V. art. 1053.

13. La servitude constituée par l'héritier apparent est-elle obligatoire pour l'héritier véritable? — La question se rattache à celle de savoir si la vente consentie par l'héritier apparent est valable. — V. art. 777.

14. On peut consentir une servitude sur un fonds grevé d'hypothèque, mais à la condition de ne pas préjudicier aux créanciers. — J.G. *Servit.*, 965. — V. art. 2181 et s.

15. Le copropriétaire ne peut imposer de servitude sur le fonds commun sans le consentement des autres copropriétaires. — J.G. *Servit.*, 966.

16. Ainsi, lorsque le propriétaire d'une maison ayant un mur mitoyen a grevé cette maison d'une servitude *alius non tollendi* au profit d'un tiers, cette convention n'est pas opposable au copropriétaire du mur mitoyen, qui n'en est pas moins libre d'exhausser ce mur. — J.G. *Servit.*, 967.

17. Toutefois, la constitution d'une servitude par un copropriétaire ne serait pas nulle en elle-même; seulement, l'exercice en serait suspendu, tant que les autres communistes ne donneraient pas leur consentement. — J.G. *Servit.*, 966.

18. Si ceux-ci refusent de donner leur consentement, le défaut de ce consentement ne pourrait être invoqué par celui qui a établi la servitude. — J.G. *Servit.*, 966.

19. De là il suit que si ce dernier devient propriétaire de la totalité de l'immeuble, il est obligé de faire jouir de la servitude celui auquel il l'a concédée. — J.G. *Servit.*, 968.

20. En cas de partage ou de licitation, la servitude pourra s'exercer sur la part échue au constituant ou sur l'immeuble entier, s'il lui demeurerait exclusivement adjugé. — J.G. *Servit.*, 968.

21. Si le copropriétaire d'un fonds indivis a constitué la servitude sur sa part seulement, le consentement des copropriétaires n'est pas nécessaire; mais l'exercice du droit est suspendu pendant l'indivision. Après le partage, la constitution de servitude devient exécutoire si l'immeuble tombe dans le lot de celui qui l'a consentie; dans le cas contraire, elle est sans effet. — J.G. *Servit.*, 968.

22. Lorsqu'une servitude a été concédée sur une portion indivise, l'acquéreur peut forcer le vendeur à provoquer un partage (art. 815, 882, 1166). — J.G. *Servit.*, 968.

23. Bien qu'un héritage soit déjà grevé de servitudes, le propriétaire peut en constituer encore sur le même héritage, soit de la même espèce, soit d'une autre, pourvu qu'elles ne nuisent pas à celles précédemment concédées (art. 701). — J.G. *Servit.*, 968, 969.

§ 2. — Par qui une servitude peut être acquise.

24. Tous ceux qui ont le droit d'établir des servitudes sur leurs fonds peuvent en acquérir. Peu importe que le fonds soit sujet à usufruit; la servitude acquise par le nu-propriétaire peut ne pas profiter à l'usufruitier, à l'usager, mais elle aura son effet à l'expiration de l'usufruit ou de l'usage. — J.G. *Servit.*, 972. — V. art. 597, n° 78.

25. L'acquisition d'une servitude augmentant la valeur du fonds sur lequel elle repose, les incapables et les administrateurs des biens d'autrui peuvent la stipuler. — J.G. *Servit.*, 972.

26. Il en est de même de ceux qui ne sont ni propriétaires, ni mandataires ou représentants du propriétaire, dans le cas prévu par l'art. 1121. — J.G. *Servit.*, 972.

27. Mais le fermier ou locataire ne peut acquérir une véritable servitude au profit de l'héritage dont il jouit; les droits qu'il stipulerait, par application de l'art. 1121, ne seraient que de simples obligations personnelles cessant à la fin du bail. — J.G. *Servit.*, 973.

28. Il en est autrement de l'emphytéote. — J.G. *Servit.*, 973.

29. Quant à l'usufruitier, V. art. 597, n° 77.

30. Le possesseur, même de mauvaise foi, peut faire acquérir au fonds une servitude, sauf règlement entre le propriétaire et le possesseur relativement aux conditions du marché conclu. — J.G. *Servit.*, 972.

31. Un communiste peut stipuler une servitude au profit du fonds commun. Il n'est pas nécessaire que les autres consentent, ni que le partage ait distingué les parts. — J.G. *Servit.*, 973.

32. Cependant une stipulation de servitude faite par l'un des copropriétaires d'une chose commune, ne profite pas nécessairement à tous les autres, s'ils ne sont pas dénommés dans l'acte. Et il est au pouvoir d'une cour d'appel d'attribuer exclusivement le bénéfice de cette stipulation à un tiers non communiste, quoiqu'il ne soit pas non plus dénommé dans l'acte. — Req. 5 déc. 1827, J.G. *Servit.*, 973.

33. Un copropriétaire peut, en vue du partage de la chose commune, acquérir au profit de sa part et uniquement dans son intérêt personnel un droit de servitude. — J.G. *Servit.*, 974.

34. Les servitudes acquises par un propriétaire sous condition résolutoire s'éva-

nouissent par l'accomplissement de la condition. — V. art. 707, n° 35.

35. Lorsqu'en matière de servitude ou de droits d'usage et de pacage, on a stipulé pour soi et les siens, ces mots, les siens, ne doivent pas être pris dans un sens restrictif qui en limite l'application aux seuls descendants de l'auteur de la stipulation; mais ils doivent s'étendre à tous les propriétaires successifs, à quelque titre qu'ils le soient, du fonds en faveur duquel la servitude est établie. — Bourges, 3 janv. 1829, J.G. *Servit.*, 1002.

36. Et même le propriétaire qui a acquis un droit de passage pour lui, les siens et ayants cause, a pu, par interprétation du contrat et l'exécution déjà ancienne que les parties lui ont donnée, être réputé avoir acquis le droit de s'en servir pour introduire chez lui toutes les personnes qui l'intéressent, et notamment le public, lorsqu'il a fait depuis, de sa propriété, un lieu public, et par exemple un tir au pistolet, sans que cette décision tombe sous la censure de la Cour de cassation. — Req. 8 nov. 1842, J.G. *Servit.*, 1003.

37. Quels immeubles peuvent ou ne peuvent pas être grevés de servitudes? — V. art. 637, nos 77 s.

§ 3. — Quelles stipulations constituent ou non des servitudes personnelles.

38. L'usage, l'usufruit, ne rentrent pas dans la classe des servitudes personnelles dont parle l'art. 686. — J.G. *Servit.*, 21.

39. On ne doit entendre par servitudes personnelles prohibées par l'art. 686 que les engagements transmissibles à perpétuité à tous les successeurs particuliers ou universels des contractants. — J.G. *Servit.*, 21.

40. Si l'engagement ne doit durer qu'un temps limité, qu'il s'agisse d'un service dû par une personne au profit d'une autre personne, ou d'une personne au profit d'un fonds, ou d'un fonds au profit d'une personne, il sera valable, non pas comme servitude, mais comme simple obligation. Ce sera un contrat de louage d'immeubles ou de louage d'ouvrage, une sorte de constitution d'usufruit, etc., auxquels on appliquera les règles relatives aux obligations conventionnelles, ou celles qui régissent particulièrement ces contrats. — J.G. *Servit.*, 21.

41. Ainsi, il n'y a pas servitude, ... soit dans le cas où le locataire d'une manufacture stipulerait le droit d'extraire du fonds d'autrui la terre ou l'argile nécessaire à sa fabrication. — J.G. *Servit.*, 21.

42. ... Soit dans le cas où un fermier stipulerait le droit de faire paître ses bestiaux dans le fonds voisin de sa ferme: il y a là simple location ou stipulation d'un droit d'usage. — J.G. *Servit.*, 21.

43. La prohibition de tenir ou de faire tenir auberge ni cabaret dans les maisons qui seraient construites sur le fonds vendu, stipulée par le vendeur qui continue d'habiter une maison voisine destinée à usage d'auberge, présente l'établissement d'une servitude réelle qui doit recevoir son exécution, et non d'une obligation personnelle. — Civ. c. 4 frim. an 3, J.G. *Servit.*, 51.

44. De même, est licite la condition imposée par le vendeur de ne pas établir un hôtel dans la maison que l'acheteur doit construire sur le terrain acquis et sur le terrain adjacent. Cette interdiction constitue un droit impersonnel, susceptible d'être cédé à prix d'argent ou à titre gratuit (c. civ. 637, 1134). — Lyon, 30 déc. 1870, D.P. 71. 2. 137. — V. observ., *ibid.*

45. Le droit, dans ces différents cas, se transmet aux ayants cause des parties, conformément aux principes généraux. Ainsi, en ce qui concerne le stipulant, l'obligation sera transmissible à ses héritiers (art. 724, 1122, 1220); elle pourra même passer aux acquéreurs à titre singulier du fonds au profit duquel elle a été consentie, si elle a été l'objet

d'une cession spéciale ou au moins tacite. — J.G. *Servit.*, 21. — V. *infra*, nos 49 et s.

46. En ce qui concerne l'obligé propriétaire de l'héritage grevé de la prétendue servitude personnelle, il faut distinguer selon la nature du contrat. — Si la convention constitue un contrat de louage d'ouvrage, l'obligation s'éteint à la mort du promettant (art. 1795). — J.G. *Servit.*, 21.

47. Si la convention est un contrat de louage d'immeubles, les tiers détenteurs, à quelque titre que ce soit, seront tenus de l'exécuter, dans les cas déterminés par l'art. 1743. — J.G. *Servit.*, 21.

48. La clause par laquelle il a été stipulé que, de deux usines établies près l'une de l'autre sur la même rivière, l'une ne pourra être convertie en moulin à grains, ne constitue pas une servitude réelle qui affecte le fonds entre les mains des tiers acquéreurs, dans le contrat desquels cette charge n'a pas été stipulée. — Bruxelles, 8 mars 1809, J.G. *Servit.*, 24-1<sup>o</sup>.

49. L'obligation par laquelle le propriétaire d'une usine s'engage, à l'égard du propriétaire d'une autre usine, à ne fabriquer pendant sa vie, que des choses d'une certaine nature, sous peine, en cas de violation du contrat, de payer annuellement une somme déterminée, ne peut être considérée que comme une obligation personnelle, et non comme une servitude réelle; ainsi, cette obligation n'a pu affecter l'usine entre les mains de l'acquéreur à titre particulier, qui n'y avait pas été expressément soumis. — Liège, 26 août 1811, J.G. *Servit.*, 24-2<sup>o</sup>.

50. La clause par laquelle un acquéreur s'interdit la faculté d'exploiter des cendres minérales dans la propriété qu'il a acquise, parce que le vendeur exploite lui-même des produits analogues dans un héritage voisin de celui qu'il a aliéné, ne constitue qu'une charge imposée dans l'intérêt personnel et commercial de ce vendeur: on ne saurait y voir l'établissement d'une servitude, puisqu'il n'y a pas un fonds dominant à l'utilité duquel elle soit affectée. — Amiens, 19 févr. 1851, D.P. 51. 2. 109. — Req. 8 juill. 1851, D.P. 51. 1. 188. — V. aussi art. 637, nos 13 et s.

51. En conséquence, ce droit n'étant pas inhérent à la partie de l'immeuble restée au vendeur qui l'a stipulé, ne passe à l'acquéreur de cette portion qu'autant qu'il lui a été spécialement transmis: en l'absence d'une cession spéciale, le vendeur le conserve, peut en disposer et notamment y renoncer. — Mêmes arrêts.

52. Le droit de *mouture* gratuit, concédé à certaines familles désignées, à leurs enfants aînés, ou héritiers institués à perpétuité, est purement personnel, et, par conséquent, incessible de sa nature; dès lors, le cessionnaire prétendrait en vain avoir acquis un pareil droit par la possession trentenaire. — Riom, 12 mars 1829, J.G. *Servit.*, 22.

53. Cependant, décidé que le droit de mouture gratuit constitue un droit d'usage. — Grenoble, 30 mai 1832, J.G. *Servit.*, 23, et *Obligat.*, 3953. — Mais V. *observ.*, *ibid.*

54. Sur la question de savoir si telle obligation imposée au propriétaire d'un fonds constitue une obligation personnelle ou une servitude, V. encore art. 637, nos 52 et s.

55. Suivant une opinion, la concession d'un droit de chasse sur un fonds constituerait une servitude personnelle prohibée par l'art. 686. — J.G. *Servit.*, 56; D.P. 71. 1. 49, note 1.

56. Suivant une autre opinion, les stipulations de ce genre ne peuvent créer que des engagements purement personnels comme ceux qui résultent du contrat de louage, et ne grèveraient pas le tiers acquéreur en vertu des principes sur les servitudes, mais seulement en vertu des principes qui imposent à l'acquéreur d'un fonds l'obligation d'entretenir les haux faits par le vendeur. — J.G. *Servit.*, 56; *Action poss.*, 485.

57. D'après un troisième système, ces stipulations peuvent engendrer de véritables servitudes, transmissibles activement et passivement à tous les propriétaires des héritages. — J.G. *Servit.*, 56; *Action poss.*, 485; D.P. 71. 1. 49.

58. En ce sens, le droit de chasse peut être établi, à titre de servitude, au profit de tous les habitants d'une commune, sur un fonds situé dans cette commune, et notamment sur une forêt appartenant à un particulier. — Req. 4 janv. 1860, D.P. 60. 1. 14.

59. Décidé même que le droit de chasse, étant un démembrement de la propriété, peut être cédé à temps ou à perpétuité comme la propriété elle-même; et il s'ensuit, par exemple, que la clause par laquelle le vendeur d'un fonds se réserve le droit de chasse sur ce fonds, pour lui, ses héritiers ou ayant cause, à perpétuité, ne peut être annulée comme renfermant des caractères de féodalité; et une pareille clause est obligatoire aussi bien pour le tiers détenteur que pour le premier acquéreur. — Amiens, 2 déc. 1835, J.G. *Chasse*, 44.

60. Un quatrième système consiste à soutenir que le droit de chasse peut être établi à titre d'usage irrégulier, de manière à grever, au profit d'une personne déterminée, et pendant sa vie, le fonds servant d'une charge réelle qui le suivra dans les mains de tout tiers détenteur (art. 628), mais qu'il ne saurait constituer une servitude préférentielle établie à perpétuité en faveur d'un fonds. — J.G. *Servit.*, 56.

61. Enfin, suivant un dernier système, la concession du droit de chasse à perpétuité doit être considérée comme une servitude personnelle prohibée, lorsqu'elle a lieu au profit de personnes déterminées, par exemple, au profit du vendeur et de ses ayants cause; mais elle constitue une véritable servitude réelle, lorsqu'elle est faite au profit des propriétaires ou possesseurs successifs d'un autre fonds. — Conf. J.G. *Servit.*, 56. — V. aussi J.G. *Chasse*, 43 et s.; *Propriété*, 74.

62. La convention par laquelle une commune cède à des particuliers, à titre onéreux, « les droits de pêche et de chasse, pour eux et leurs descendants, sur la superficie générale de ses communaux, tant qu'ils ne seront point aliénés ou partagés », ne crée pas une servitude personnelle ou une concession entachée de féodalité, mais bien un droit de jouissance qui, n'étant prohibé par aucune loi, doit être déclaré licite et obligatoire. (C. civ. 686; L. 28 sept. 1791, tit. 1, art. 1; 30 juill. 1793). — Req. 13 déc. 1869, D.P. 71. 1. 49.

63. La cession des droits de chasse et de pêche, ainsi faite sans réserve, a un caractère absolu, et s'oppose à ce que les autres habitants de la commune ou de nouveaux concessionnaires participent à la jouissance des droits cédés. — Lyon, 3 mars 1869, D.P. 71. 1. 49.

64. Elle a pour effet d'enlever à la commune et d'attribuer aux concessionnaires la faculté de transmettre à des tiers, par bail ou cession, l'exercice des droits concédés, tant que ces droits existeront à leur profit. — Même arrêt.

65. Cette cession ne s'applique pas seulement aux descendants des concessionnaires nés ou conçus au moment du contrat; elle profite également à tous leurs descendants qui seraient en même temps leurs héritiers, mais non aux héritiers qui ne seraient pas en même temps leurs descendants. — Même arrêt.

66. Le décès de l'un des concessionnaires primitifs n'apporte aucune réduction dans le droit des survivants, qui continue de s'étendre sur la totalité des biens communaux. — Même arrêt.

67. On ne peut regarder comme une servitude personnelle, la condition, imposée à un acquéreur, d'entretenir un théâtre à perpétuité, une telle stipulation n'ayant pas lieu en faveur d'une personne, mais en faveur du

public. — Req. 24 nov. 1830, J.G. *Servit.*, 27; *Vente*, 812-4<sup>o</sup>.

68. Lorsqu'une charge a été stipulée sans condition, ni limitation au profit d'un fonds sur un autre fonds, un droit de passage, par exemple, il y a lieu de présumer que les parties n'ont pas entendu limiter l'effet de leur convention à leur personne même, et qu'elles ont voulu constituer une servitude réelle. Pour voir dans une telle stipulation une simple obligation personnelle, il faudrait une clause expresse, ou du moins que la volonté des parties résultât des termes de l'acte. — J.G. *Servit.*, 28.

69. Ainsi, la défense de bâtir devant une maison, faite sans condition ni limitation par le vendeur du sol, qui est en même temps propriétaire de la maison, est une servitude réelle qui passe à l'acquéreur de cette même maison, quoique le contrat de vente ne contienne aucune mention de cette servitude. — Civ. c. 7 févr. 1825, J.G. *Servit.*, 28. — V. *observ.*, *ibid.*

70. La clause, insérée dans un acte de vente, que « le vendeur aura droit, à l'avenir et à perpétuité, pour lui, sa famille et ses descendants, à l'eau d'un puits, sans être tenu de concourir aux réparations annuelles d'entretien à faire, soit au puits, soit à la pompe », constitue une servitude réelle de puisage, établie sur le fonds vendu, au profit des fonds conservés par le vendeur, et non pas seulement un droit personnel au vendeur et à sa famille. — Grenoble, 8 juill. 1867, D.P. 67. 2. 246.

71. La dénomination employée dans l'acte ne lie point les juges. C'est à eux à rechercher le but qu'on s'est proposé, à voir si, par sa nature, le droit concédé procure une utilité réelle à l'héritage, ou seulement un avantage, un agrément personnel. — J.G. *Servit.*, 29.

72. Quant aux diverses espèces de servitudes auxquelles donnent ordinairement lieu les stipulations des hommes, V. le § qui suit.

#### § 4. — Usage et étendue des servitudes établies par le fait de l'homme.

73. Les droits de servitude établis par le fait de l'homme sont uniquement régis, quant à leur étendue et à leur nature, par les titres ou par les preuves qui, dans certains cas, remplaçaient les titres, sans que le propriétaire, quelle que soit leur importance, puisse se plaindre que ceux qui ont été reconnus par un arrêt absorbent son droit de propriété. — Civ. r. 1<sup>er</sup> juill. 1839, J.G. *Servit.*, 985, et *Usage for.*, 343.

74. Un propriétaire peut, en concédant une servitude, et par exemple un droit de passage ou de puisage, s'interdire à lui-même de passer ou de puiser de l'eau, sans pour cela aliéner son droit de propriété et sans enlever à la stipulation son caractère de servitude. — J.G. *Servit.*, 1176.

75. Lorsque le titre ne détermine pas le lieu sur lequel la servitude doit s'exercer, par exemple, si l'on a omis dans le titre de préciser la direction du chemin que l'on devra suivre pour puiser de l'eau à une fontaine, c'est aux juges qu'il appartient de fixer cette direction d'après les diverses circonstances du fait. — J.G. *Servit.*, 1149.

76. Il y a cependant des divergences sur ce point: le droit de fixer cette direction est donné d'une manière absolue, par les uns, au propriétaire du fonds servant, par les autres, au propriétaire du fonds dominant, avec l'obligation de fixer cette direction de la manière la moins dommageable. — J.G. *Servit.*, 1149.

77. Le règlement du lieu de l'exercice, lorsqu'il est déterminé par le titre, affranchit à toujours toutes les autres parties du fonds servant, même lorsque l'exercice de la servitude est devenu impossible par un accident imprévu. — J.G. *Servit.*, 1150.

78. Et cette décision doit s'appliquer au cas de destination du père de famille ou de prescription. — J.G. *Servit.*, 1150.

79. Il en est de même dans le cas où, le titre n'ayant pas déterminé la partie de l'héritage soumise à l'exercice de la servitude, cette détermination a été faite soit par les parties tacitement ou expressément, soit par les tribunaux (Quest. très-controv.). — J.G. *Servit.*, 1151. — V. art. 703, n° 8; art. 708, n° 30 et s.

80. — I. SERVITUDE D'AQUEDUC. — Celui qui a une servitude d'aqueduc sur un fonds autre que celui d'où naît la source qui sert à l'alimenter, a le droit de faire passer dans les canaux de l'aqueduc toute l'eau qu'ils peuvent contenir, encore bien que partie de cette eau proviendrait de l'adjonction d'une source autre que celle existante lors de la création de la servitude, lorsque, d'ailleurs, il a soin de tenir les eaux au même niveau lors de leur entrée dans l'aqueduc et que toutes les précautions sont prises pour garantir la propriété traversée par l'aqueduc. — Riom, 23 janv. 1829, J.G. *Servit.*, 141.

81. La servitude d'aqueduc établie sur un fonds autre que celui sur lequel prend naissance la source par laquelle il est alimenté, n'est pas éteinte par cela que cette source vient à tarir. — Riom, 23 janv. 1829, J.G. *Servit.*, 172 et 141.

82. Quant à la servitude d'aqueduc, V. encore art. 702, n° 12, 45, 54. — V. aussi les lois des 29 avr. 1845 et 15 juill. 1847, *Appendice* à l'art. 644.

83. — II. SERVITUDE DE PRISE D'EAU. — V. art. 701, n° 20; art. 702, n° 30 et s.

84. — III. SERVITUDE DE JOUR, DE VUE, OU DE PROSPECT. — Sur le caractère particulier et l'étendue de ces servitudes, V. art. 675, n° 4 et s.; art. 678-679, n° 1 et s.; art. 701, n° 3 et s., 9, 19; art. 702, n° 18.

85. La servitude de jour n'empêche pas le propriétaire du fonds assujéti de planter et bâtir, dès qu'il laisse au fonds dominant un jour suffisant. — J.G. *Servit.*, 1203.

86. La servitude de vue n'empêche pas non plus le propriétaire du fonds assujéti de bâtir et de planter, pourvu qu'il observe les distances prescrites par les art. 678, 679. — V. art. 678-679, n° 66 et s., 72 et s., 77 et s.

87. Mais l'arbre qui, bien que planté à la distance légale, obstrue les jours stipulés au profit d'une maison, doit être enlevé et non pas simplement réduit, si la nature de végétation de cet arbre et son peu de valeur (un sureau) doivent faire incessamment renaître le litige. — Caen, 20 févr. 1845, D.P. 45. 4. 480.

88. — IV. SERVITUDE *non aedificandi* ou *non altius tollendi*. — Cette servitude a pour but de procurer au fonds dominant les avantages d'une plus grande part d'air et de lumière, et souvent une vue plus agréable (V. art. 678-679, n° 3 et s.). — J.G. *Servit.*, 1205.

89. Suivant une opinion, dans le silence du titre, tout le fonds est asservi, et, par conséquent, le propriétaire du fonds grevé de la servitude *non aedificandi* ne peut construire sur aucune des parties de sa propriété, même les plus éloignées de l'héritage dominant. — J.G. *Servit.*, 1205.

90. Mais, d'après une autre opinion, on ne saurait tracer une règle générale à cet égard. Il faut s'en rapporter, sur l'interprétation du titre, à l'appréciation des tribunaux. — J.G. *Servit.*, 1205.

91. Une servitude *altius non tollendi* grevant, notamment, un mur de clôture, peut avoir pour résultat d'empêcher, non-seulement l'exhaussement de ce mur, mais encore l'établissement, en arrière et à une très-petite distance du mur asservi, de constructions qui en dépasseraient la hauteur; il en est ainsi, par exemple, quand la servitude a pour but d'empêcher que les lumières existantes dans le fonds dominant ne soient diminuées, et que l'exhaussement ne projette sur ce fonds une plus grande masse d'ombre. — Civ. r. 5 nov. 1856, D.P. 56. 1. 391.

92. La servitude *altius non tollendi* ne comprend pas la servitude de prospect; en conséquence, le propriétaire qui s'est engagé à ne pas élever un mur au delà d'une certaine hauteur, peut planter derrière ce mur des arbres qui interceptent la vue. — Rej. 12 déc. 1836, J.G. *Servit.*, 772 et 562. — Conf. *ibid.*, 1205.

93. Il en est de même de la servitude *non aedificandi*: elle ne comprend pas la servitude de prospect. — J.G. *Servit.*, 1205.

94. Le propriétaire du fonds grevé de la servitude *non aedificandi* peut-il acheter la mitoyenneté du mur de clôture élevé par le propriétaire du fonds dominant, ou peut-il au moins faire boucher les jours qui y ont été ouverts? — V. art. 661, n° 67 et s.; art. 690, n° 51 et s.

95. Sur la servitude *altius non tollendi*, V. encore art. 661, n° 67; art. 678-679, n° 43, 74, 78 et s.; art. 690, n° 25, 51, 55.

96. — V. SERVITUDE *oneris ferendi*. — Le propriétaire d'une maison, appuyée à titre de servitude sur le mur d'une maison voisine, ne peut empêcher la démolition du mur de séparation. ... Et c'est à lui d'étayer et de prendre les précautions nécessaires à la conservation de son édifice. — Caen, 6 nov. 1840, J.G. *Servit.*, 1206.

97. Sur la servitude *oneris ferendi*, V. encore art. 698, n° 1.

98. — VI. SERVITUDE D'ÉGOUT, DE STILLICIDE. — La servitude d'égout, à moins que le titre ne s'explique à cet égard, ne s'entend que de l'égout des eaux pluviales. — Paris, 14 mars 1836, J.G. *Servit.*, 1202 et 79-30.

99. Cependant, si le titre portait que les eaux de telle maison passeront sur le fonds servant, on pourrait décider dans ce cas que les *eaux ménagères* sont comprises dans les expressions du titre. — J.G. *Servit.*, 1202.

100. La servitude de recevoir les eaux ménagères (*jus cloacae mittendae*) comprend toutes les eaux employées au service de la maison, même de la cuisine, à moins qu'il n'y ait exclusion. — J.G. *Servit.*, 1202.

101. Mais lorsque le titre ne renferme aucune explication, elle ne s'étend pas aux eaux de fumier et aux urines. — J.G. *Servit.*, 1202.

102. Ainsi, le fonds assujéti par servitude à recevoir les eaux des gouttières et celles qui viendraient d'une cour voisine, n'est cependant pas tenu de recevoir les eaux ménagères et urinaires provenant de cette cour. — Paris, 14 mars 1836, J.G. *Servit.*, 79.

103. La servitude d'égout (*stillicidii aut cloacae*) ne doit pas être confondue avec la servitude *aquea immittendae*, et qui consiste à obliger celui qui la doit à souffrir que le propriétaire de la maison dominante jette par la fenêtre des eaux sur le toit, sur la cour ou sur le sol du voisin: cette servitude ne donnerait pas le droit de jeter des immondices, des eaux urinaires ou autres semblables. — J.G. *Servit.*, 1202.

104. La servitude d'égout n'emporte pas la servitude du tour d'échelle. — V. art. 696, n° 2 et s.

105. Relativement à la servitude d'égout, V. encore art. 701, n° 11 et s.; art. 702, n° 14.

106. — VII. SERVITUDE DE PASSAGE. — En règle générale, le droit de passage constitué sans aucune limitation est réputé comprendre tous les usages auxquels l'héritage dominant sert d'après sa nature et sa destination. — Caen, 8 janv. 1820, J.G. *Servit.*, 1204.

107. Mais, s'il y a limitation, le droit de passage doit être restreint à l'objet et à l'exercice déterminés, sans qu'on puisse l'étendre en aucune manière. — J.G. *Servit.*, 1204.

108. C'est aux experts à déterminer la largeur du chemin, si le titre ne s'explique pas à cet égard. — J.G. *Servit.*, 1204.

109. Lorsque le titre constitutif d'une servitude de passage n'oblige pas le propriétaire du fonds servant à maintenir la largeur

existante au moment de l'établissement de la servitude, celui-ci est libre de la diminuer, sauf aux tribunaux à apprécier si cette diminution laisse au passage une largeur suffisante pour sa destination. — Paris, 3 avr. 1837, J.G. *Servit.*, 1002.

110. Une largeur de quatre pieds peut être jugée suffisante à l'égard d'un passage établi pour gens de pied seulement. — Même arrêt.

111. Le propriétaire d'une maison qui doit à la maison voisine un passage d'une largeur indéterminée ne peut restreindre ce passage à une largeur moindre que celle qu'avait la porte de la maison qui lui donnait entrée lors de l'établissement de la servitude. — Besançon, 14 nov. 1844, J.G. *Servit.*, 1204.

112. Lorsqu'une servitude de passage étant établie par un titre ancien, il n'est plus possible de reconnaître quelle était la direction du passage, l'endroit sur lequel devra s'exercer la servitude peut, dans le silence du titre, être fixé par des indices ou par la possession. — Req. 9 nov. 1824, J.G. *Servit.*, 1113.

113. Le propriétaire de la maison au profit de laquelle existe ce droit de passage a le droit de passer à toute heure, et peut exiger que le maître de la maison grevée de la servitude lui fournisse une clef de la porte d'entrée. — Besançon, 14 nov. 1844, J.G. *Servit.*, 1204.

114. Le propriétaire du fonds servant peut-il se clore, sauf à remettre une clef au propriétaire du fonds dominant? — V. art. 647, n° 10 et s.

115. La servitude de passage n'emporte pas le droit de vue. — V. art. 696, n° 6; art. 701, n° 25.

116. Le droit de passer sur le fonds d'autrui avec bœufs et charrettes, pour l'exploitation d'un fonds, n'entraîne pas nécessairement le droit d'y faire passer les bestiaux pour les envoyer au pacage. — Bordeaux, 25 mai 1830, J.G. *Servit.*, 907.

117. Le droit de passer avec bœufs et charrettes n'emporte pas le droit de passage avec bœufs déliés. — Limoges, 1<sup>er</sup> août 1838, J.G. *Servit.*, 907 et 14-1<sup>o</sup>.

118. Mais une servitude de passage, avec bœufs et charrettes, pour le transport des foins, pailles et bois de chauffage, a pu être considérée comme établie pour tous les besoins du fonds dominant, et comme susceptible d'être pratiquée à pied, à cheval, ou suivant tout autre mode, s'il résulte de l'intention des parties, souverainement interprétée, que les expressions employées dans l'acte, quant à l'objet et quant au mode de la servitude, sont purement énonciatives. — Req. 28 juin 1865, D.P. 66. 1. 153.

119. La stipulation, dans un acte de partage, qu'un lot dans lequel se trouve une cour souffrira, au profit d'un autre lot, la liberté de charrue et charrette au travers de ladite cour, doit être entendue en ce sens que le propriétaire de ce dernier lot pourra se servir de ses voitures suivant le droit ordinaire et normal le plus étendu, c'est-à-dire qu'il pourra, non-seulement les faire entrer dans la cour et les faire ensuite sortir à reculons, mais les y faire tourner. — Caen, 6 mars 1856, D.P. 56. 2. 131.

120. L'arrêt qui, interprétant une convention par laquelle un cohéritier, propriétaire d'un étage supérieur, se réserve, tant pour lui que pour ses enfants, le droit de passer dans le magasin du rez-de-chaussée échu à un autre héritier, déclare que ce droit de passage s'étend, non pas à toutes les personnes habitant avec le stipulant, mais seulement à son gendre et à ses enfants existant au moment de la convention, ne donne pas ouverture à cassation. — Req. 19 janv. 1869, D.P. 72. 1. 96.

121. Sur la servitude de passage, V. encore art. 701, n° 6 et s., 24 et s.; art. 702, n° 7 et s., 18 et s., 32 et s., 47 et s.

122. — VIII. SERVITUDE DE TOUR D'ÉCHELLE

ou échelage. — Cette servitude, qui figurait dans l'ancien droit parmi les servitudes légales, donnait droit à un passage sur la propriété voisine pour faire les réparations à une maison ou à un mur contigu à l'héritage voisin. — J.G. *Servit.*, 805.

**123.** La servitude de tour d'échelle, n'ayant pas été rappelée par le Code, est abolie en tant que servitude légale; elle ne peut plus exister que comme servitude conventionnelle. — J.G. *Servit.*, 807; *Action possess.*, 463. — Conf. Grenoble, 17 mai 1870, D.P. 71. 2. 251.

**124.** On se prévaudrait vainement, pour réclamer la servitude de tour d'échelle, de la nécessité du passage pour les réparations, si cette nécessité n'est pas absolue, en ce que, s'agissant de réparations à faire au toit, il peut être établi des échelles volantes. — Caen, 8 juill. 1826, J.G. *Servit.*, 813.

**125.** Cependant le droit de tour d'échelle peut encore être exercé par voie de conséquence d'un autre droit de servitude légale. Ainsi, chacun des copropriétaires d'un mur mitoyen, étant obligé de réparer ce mur, doit fournir le passage nécessaire. — J.G. *Servit.*, 810.

**126.** Si le mur est non mitoyen, mais dans un lieu où la clôture est forcée (art. 663), le voisin étant tenu de contribuer même à la construction, on pourra, à plus forte raison, obtenir le passage pour une simple réparation. — J.G. *Servit.*, 810.

**127.** Et même, en dehors de ces circonstances, si le passage était absolument nécessaire pour effectuer les réparations, il pourrait être exigé, moyennant indemnité, non pas à titre de servitude légale de tour d'échelle, mais par application de l'art. 682 (Quest. controv.). — J.G. *Servit.*, 809, 810; *Action poss.*, 467.

**128.** ... Ou au moins comme simple obligation de voisinage. — Bruxelles, 28 mars 1823, J.G. *Servit.*, 812-3°.

**129.** Le propriétaire voisin d'une église est obligé de fournir le passage nécessaire pour arriver dans les intervalles des contreforts et faire les réparations indispensables. — Agen, 2 juill. 1862, D.P. 62. 2. 150-151.

**130.** Que décider dans le cas où il s'agit de réparer le toit d'une maison? — V. art. 696, nos 4 et s.

**131.** Il ne faut pas confondre, avec la servitude de tour d'échelle, le droit qu'a tout propriétaire de disposer à son gré du terrain qu'en bâtissant il a laissé en dehors de ses clôtures, et qu'on appelle simplement *tour d'échelle*; il jouit de ce terrain en qualité de propriétaire, et non par suite de servitude. — J.G. *Action poss.*, 464; *Servit.*, 807.

**132.** Le maître d'une maison ou d'un mur n'est pas de plein droit réputé propriétaire du tour d'échelle; il est présumé, au contraire, avoir bâti sur la limite de son héritage, et, en conséquence, il ne peut réclamer la propriété d'un terrain au delà de son mur qu'en justifiant de son droit. — J.G. *Servit.*, 808. — V. art. 711-712, n° 111.

**133.** Sur la servitude de tour d'échelle, V. encore art. 701, n° 10.

**134.** — IX. SERVITUDE DE PUISAGE (*aqua haustus*). — Cette servitude consiste dans le droit de puiser de l'eau au puits, à la citerne ou à la fontaine d'autrui, pour les besoins d'une maison, d'un jardin, d'une ferme, ou pour le service d'une exploitation industrielle. — J.G. *Servit.*, 1200.

**135.** Le propriétaire d'un puits ne peut point détourner l'eau qui l'alimente, ni le combler et le détruire, lorsqu'un tiers y a des droits. — J.G. *Servit.*, 712.

**136.** Nul n'a droit de puiser dans le puits d'un autre sans le consentement du propriétaire, excepté en cas d'incendie. — J.G. *Servit.*, 712.

**137.** Celui qui a un droit de puisage ne doit pas tirer continuellement de l'eau, de manière à tarir le puits et à le rendre inutile au propriétaire. — J.G. *Servit.*, 715.

**138.** Si le titre ne détermine pas la quan-

tité d'eau qu'il peut tirer du puits, cette quantité doit être fixée d'après les besoins du fonds dominant. — J.G. *Servit.*, 1200.

**139.** A moins de circonstances extraordinaires, comme par exemple un incendie, cette servitude ne doit point être exercée la nuit ou à des heures indues. — J.G. *Servit.*, 715, 1200.

**140.** La règle posée par l'art. 1037 c. pr. peut servir de base légale pour déterminer les heures où l'on peut pratiquer la servitude. — J.G. *Servit.*, 1200.

**141.** Si le puits est renfermé dans une cour, celui qui a le droit de puisage peut exiger une clef de la porte qui donne entrée dans cette cour. — J.G. *Servit.*, 715.

**142.** Quant aux obligations de celui qui doit la servitude, V. art. 696, n° 15.

**143.** Pour le cas où un puits est commun entre divers propriétaires, V. art. 544, nos 72, 86 et s.

**144.** — X. SERVITUDE D'ABREUVAGE. — Cette servitude consiste à mener boire à la fontaine, à l'étang ou à la mare d'autrui, les animaux d'une autre propriété. — J.G. *Servit.*, 1196.

**145.** Il faut distinguer si le titre se sert du mot *bestiaux* ou *troupeaux*; le premier est générique et comprend toute espèce de quadrupèdes employés aux travaux des champs; le second doit être restreint aux moutons ou autres animaux qui vivent en troupe. Il faudra néanmoins rechercher en fait quel sens les parties ont entendu attacher aux expressions dont elles se sont servies (arg. art. 1156). — J.G. *Servit.*, 1196.

**146.** Le droit d'abreuvement stipulé pour des animaux qui seraient l'objet d'un commerce ne constituerait pas une servitude (art. 637); il n'y aurait pas là de fonds dominant, puisque les animaux ne seraient pas placés dans ce domaine pour son exploitation. — J.G. *Servit.*, 1196.

**147.** Mais lorsque l'exploitation du fonds consiste dans l'éducation, l'élevage des bestiaux, et, par conséquent, dans la nourriture de ces bestiaux, le droit d'abreuvement constitue une servitude prédiale, quand même ces animaux seraient vendus et remplacés par d'autres successivement. — J.G. *Servit.*, 1196.

**148.** Si le nombre des bestiaux à mener à l'abreuvoir n'est pas déterminé par le titre, on doit, suivant une opinion, consulter quels étaient les besoins du fonds dominant au moment où la servitude a été établie. — J.G. *Servit.*, 1196.

**149.** Mais il serait difficile de poser une règle générale à cet égard; c'est aux juges à déterminer ce nombre par interprétation de l'acte et par appréciation des circonstances de fait. — J.G. *Servit.*, 1196.

**150.** Celui qui, en vendant le fonds, se réserve l'abreuvement et une portion de terrain autour, n'est pas censé s'être réservé la propriété de ce terrain, mais le simple usage, comme lui facilitant l'accès de l'abreuvoir. — J.G. *Servit.*, 117.

**151.** — XI. SERVITUDE DE PRESSURAGE. — Elle consiste dans le droit de se servir du pressoir d'un propriétaire pour faire le vin, le cidre et les récoltes provenant d'un fonds qui appartient à un autre propriétaire. — J.G. *Servit.*, 1198.

**152.** Les réparations du pressoir sont à la charge du fonds dominant et du fonds servant, en proportion du temps pendant lequel les deux propriétaires peuvent en user. — J.G. *Servit.*, 1198.

**153.** Si le propriétaire du fonds dominant n'avait le droit d'user d'un pressoir sur le fonds assujéti que pendant le tiers de la saison du pressurage, il devrait en général ne contribuer aussi que pour le tiers aux frais des réparations du pressoir. — Caen, 23 janv. 1849, D.P. 51. 5. 490; J.G. *Servit.*, 1198.

**154.** Le propriétaire du fonds où se trouve le pressoir peut, malgré la servitude de pressurage qu'il a consentie, louer à d'autres per-

sonnes l'usage du pressoir. Mais si, par suite de la location qu'il en aurait faite, il y avait aggravation de dépenses et lieu à des réparations, lui seul devrait supporter cet excédant de frais d'entretien. — Caen, 18 janv. 1837, J.G. *Servit.*, 1198.

**155.** Quant aux usages et coutumes pour le temps où l'on peut se servir du pressoir, l'usage paraît être qu'un pressoir grevé de servitude de pressurage soit ouvert à partir du 1<sup>er</sup> septembre. — Conf. Caen, 14 janv. 1842, J.G. *Servit.*, 1198.

**156.** Relativement à cette servitude, V. encore art. 702, n° 36.

**157.** — XII. SERVITUDE CONSISTANT DANS LE DROIT DE PRENDRE DE LA MARNE, DE LA PIERRE, DU SABLE, DU BOIS, DANS LE FONDS D'AUTRUI, D'Y FAIRE CUIRE DE LA CHAUX POUR L'ENGRAIS ET L'AMÉLIORATION DU FONDS. — V. art. 702, nos 37 et s.

**158.** — XIII. SERVITUDE DE PACAGE ET DE PATURAGE. — Cette servitude consiste dans le droit de mener paître sur le fonds d'autrui les animaux placés sur l'héritage dominant pour son exploitation. — J.G. *Servit.*, 1197.

**159.** Lorsque le titre est muet sur le nombre des bestiaux qui peuvent être envoyés au pacage, le propriétaire du fonds dominant peut-il en augmenter le nombre? — V. art. 702, nos 27 et s.

**160.** Une question analogue se présente à l'égard du propriétaire du fonds servant. — V. art. 701, n° 2.

**161.** — XIV. SERVITUDE CONSISTANT DANS LE DROIT DE PLACER DES POUTRES OU DES SOLIVES DANS LE MUR DU VOISIN (*igni immittendi*). — Si le titre ne s'explique pas sur le nombre des poutres et la place qu'elles doivent occuper, ainsi que sur leur épaisseur et leur poids, le juge décidera d'après les circonstances. — J.G. *Servit.*, 1207.

**162.** Les poutres ou solives qui tombent de vétusté peuvent être remplacées par d'autres (arg. art. 665, 703 et 704). — J.G. *Servit.*, 1207.

#### § 5. — Actions relatives aux servitudes.

**163.** Suivant la nature des servitudes et l'objet de la demande, les actions relatives aux servitudes peuvent être ou possessoires ou pétitoires. — J.G. *Servit.*, 1274. — V. c. pr. civ. art. 23.

**164.** Dans les deux cas ces actions sont réelles, et, par suite, doivent être soumises aux juges de la situation des lieux. — J.G. *Servit.*, 1274. — V. c. pr. civ. art. 3 et 59.

**165.** Elles peuvent être exercées par les personnes qui ont capacité pour établir, acquérir ou prescrire les servitudes. — J.G. *Servit.*, 1274. — V. *supra*, nos 4 et s., 24 et s.

**166.** Le droit de servitude étant un droit réel, celui qui veut diriger une action pour réclamer contre la suppression ou les modifications apportées à la servitude doit agir contre le possesseur de l'immeuble grevé. — J.G. *Servit.*, 1275.

**167.** Ainsi, en cas de changement aggravant l'exercice d'une servitude, le successeur du constituant, même à titre singulier, étant tenu réellement sauf la faculté d'abandon (art. 699), c'est contre lui que l'action doit être dirigée. — J.G. *Servit.*, 1275.

**168.** Ainsi encore, l'action en indemnité pour suppression de la servitude doit être intentée contre le possesseur du fonds débiteur, bien que la suppression soit le fait de l'ancien propriétaire, alors surtout que cette action n'a pas seulement pour cause le préjudice passé, mais encore le préjudice à venir. — Req. 16 avr. 1838, J.G. *Servit.*, 1275 et 1172-2°. — Civ. r. 21 mars 1843, J.G. *Action*, 124. — V. aussi J.G. *Vente*, 1096.

**169.** L'action serait réelle si c'était le propriétaire du fonds dominant qui avait nui par quelque ouvrage au fonds servant. — J.G.

Servit., 1275. — V. décision anal. J.G. Responsab., 760.

170. Mais il n'en serait plus de même, dans le cas où les altérations apportées à la servitude proviendraient du fait d'un tiers, ou seraient le résultat d'un cas fortuit. — J.G. Servit., 1275.

171. L'exercice des actions relatives aux servitudes n'appartient qu'au propriétaire, et non au fermier. Mais il en est autrement de l'emphytéote, lequel peut agir en son nom personnel. — J.G. Servit., 1290, et Action poss., 525 et s.

172. L'usufruitier peut intenter les actions relatives aux servitudes dues à l'héritage dont il jouit (V. art. 614, n° 6). — J.G. Servit., 1291, et Action poss., 510 et s.

173. Toute action qui ne repose pas sur un préjudice éprouvé, soit par le propriétaire du fonds dominant, soit par celui du fonds servant, doit être repoussée. — J.G. Servit., 1145. — V. art. 701, n° 4 et s.; 702, n° 3 et s.

174. Les tribunaux étant compétents pour juger les questions de propriété, le sont évidemment pour statuer sur les questions de servitude. — Cons. d'Et. 21 mai 1867, D.P. 68. 3. 98-99. — J.G. Servit., 1292; Compét. administ., 150 et s.

175. Mais l'action en suppression de travaux exécutés sur un chemin de halage par l'administration dans un intérêt public, fondée sur ce que ces travaux seraient constitutifs d'une servitude, est de la compétence exclusive de l'autorité administrative. — Cons. d'Et. 26 juill. 1844, D.P. 45. 3. 1.

**Table sommaire.**

Abreuvement 144 s.; (réserve) 150.	Héritier 7 s.	tions) 152 s.
Absent 5.	Héritier apparent 13.	Pressurage 151 s.
Action réelle 164.	Hôtel 44.	Prise d'eau 83.
Action pétitoire 163.	Hypothèque 14.	Propriétaire 1, 26.
Action possessoire 163.	Incapable 25.	Prospect 92 s.
Aqueduc 80 s.	Incendie 136, 139.	Puisage 70, 134 s.; (servitude, exercice) 139.
Arbre (jour, obstruction) 87, 92.	Indemnité (servitude, suppression) 168.	Puits commun 143.
Auberge 43.	Indivision 21 s.	Servitude (acquisition) 24 s.; (établissement, capacité) 1 s.; (suppression) 166 s.
Bénéfice d'inventaire 8.	Interdit 4.	Servitude légale 122 s.
Bestiaux 145 s.; (pâturage) 42.	Interdiction de bâtir 69 s.	Servitude non altius tollendi 16, 91 s.
Cabaret 43.	Journal 85, 87 s., 94 s.	Servitude non edificandi 88 s.
Cassation (interprétation) 36, 120.	Légataire 8.	Servitude oneris ferendi 96 s.
Cendrière 50.	Licitation 20.	Servitude personnelle 39 s., 45 s., 55 s., 67 s.
Chasse 55 s.	Lieu public 36.	Servitude tigni immittendi 161 s.
Chemin de halage 175.	Location 40 s.	Solive 161 s.
Clôture 114.	Louage d'ouvrage 46.	Substitution 12.
Commune 58, 62 s.	Maison 134.	Tiers acquéreur 48 s.
Communisme 15 s., 31 s.	Mandataire 26.	Tiers détenteur 47, 59.
Compétence 164, 174.	Manufacture 41.	Titre ancien 112.
Compétence administrative 175.	Marne (extraction) 157.	Toit (réparations) 130.
Condition résolutoire 34.	Mineur 4.	Tour d'échelle 131 s.; (servitude) 104, 122 s.
Copropriété 15 s., 31 s.	Mitoyenneté 94.	Transmission (acquéreur à titre irrégulier) 45.
Créanciers 14.	Mouture 52 s.	Troupeaux 145.
Curateur 5.	Mur (clôture forcée) 126.	Tuteur 5.
Descendants 35.	Mur mitoyen 16; (réparations) 125 s.	Usage 35, 38, 53, 60.
Destination du père de famille 78.	Nu-propriétaire 9.	Usine 48 s., 101 s.
Dot 7.	Obligation conventionnelle 40 s.	Usufruit 33, 40.
Droit ancien 122.	Pacagé 35, 116, 158 s.	Usufruitier 9, 29, 172.
Eaux ménagères 100.	Partage 20, 31, 33, 119.	Vente 50 s., 69 s.; (chasse, réserve) 59.
Eaux pluviales 98 s.	Passage 74, 106 s.; (bœufs, charrettes) 116 s.	Voisinage 111, 128.
Echelage 122 s.	Pierre (extraction) 157.	Vue 115.
Eglise 129.	Possesseur de mauvaise foi 30.	
Egout 103 s.	Possession 2, 30.	
Emphytéote 10, 28, 168.	Possession annale 3.	
Expert 108.	Poutre 161 s.	
Femme mariée 4.	Pouvoir du juge 71.	
Féodalité 59, 62.	Prescription 78.	
Ferme 134.	Présomption 132.	
Fermier 171.	Pressoir (location) 154; (répara-	
Gouttière 102.		

**Art. 687.**

Les servitudes sont établies ou pour l'usage des bâtiments, ou pour celui des fonds de terre.

Celles de la première espèce s'appellent *urbaines*, soit que les bâtiments auxquels elles sont dues soient situés à la ville ou à la campagne.

Celles de la seconde espèce se nomment *rurales*.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Servit., p. 57 et s., n° 17, 42, 66.

La distinction établie par cet article n'a plus aujourd'hui aucun intérêt. — J.G. Servit., 3.

**Art. 688.**

Les servitudes sont ou continues, ou discontinues.

Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continuuel sans avoir besoin du fait actuel de l'homme : tels sont, les conduites d'eau, les égouts, les vues et autres de cette espèce.

Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées : tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables. — C. civ. 675 s., 681, 682 s., 690 s., 703 s., 706 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Servit., p. 57 et s., n° 17, 42, 66.

Le commentaire de cet article est réuni à celui de l'article suivant.

**Art. 689.**

Les servitudes sont apparentes, ou non apparentes.

Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc.

Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée. — C. civ. 675 s., 690 s., 703 s., 706 s., 1638.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Servit., p. 57 et s., n° 17, 42, 66.

1. Une servitude est continue, quoiqu'elle soit soumise à des intermittences et ait besoin, pour entrer en exercice, de la main du maître, lorsque, du moment où cet exercice commence, elle fonctionne d'elle-même sans le fait actuel de l'homme. — Req. 6 nov. 1871, D.P. 72. 1. 299.

2. En conséquence, le droit d'arrosage au moyen d'un barrage construit ou appuyé sur le fonds supérieur est une servitude continue. — Même arrêt.

3. Les conduites d'eau constituent des servitudes apparentes et continues, lorsqu'elles se révèlent par des ouvrages extérieurs, et n'ont pas besoin, pour leur fonctionnement,

du fait actuel et persévérant de l'homme, alors même que, pour exercer la servitude, il serait nécessaire d'ouvrir une vanne ou de lever une écluse, l'homme n'intervenant ainsi que pour en assurer le libre et naturel exercice. — Civ. c. 5 déc. 1855, D.P. 56. 1. 22. — Civ. c. 6 août 1872, D.P. 72. 1. 240.

4. Le droit de recevoir dans la partie d'un canal située en aval d'une usine les eaux d'un canal en amont constitue une servitude d'aqueduc, et non une servitude discontinue. — Req. 17 déc. 1861, D.P. 62. 1. 484. — V. aussi art. 692, n° 3.

5. Lorsqu'une fontaine est alimentée au moyen d'aqueducs et de canaux établis sous le terrain d'autrui, et pour le curage desquels il existe, sur ce terrain, des massifs en pierre, le droit du propriétaire de cette fontaine sur les aqueducs doit être réputé constituer, non une servitude non apparente, mais soit un droit de propriété, soit une servitude qui peut s'acquérir sans titre. — Civ. r. 9 déc. 1833, J.G. Servit., 1284.

6. Une servitude de prise d'eau caractérisée par des ouvrages apparents, tels que martellères, aqueducs voûtés, murailles en maçonnerie et vannes, a pu être considérée comme une servitude continue et apparente. — Civ. r. 23 avr. 1856, D.P. 56. 1. 294. — Conf. civ. c. 1<sup>er</sup> juill. 1872, D.P. 72. 1. 297.

7. Une servitude de prise d'eau exercée au moyen d'un déversoir composé de montants en maçonnerie recevant des vannes mobiles, est, non pas seulement continue, mais encore apparente, alors même que les planches formant les vannes seraient laissées gisant au hasard sur la chaussée lorsqu'elles ne fonctionnent pas, et que le riverain ferait alternativement usage, tantôt de deux planches, tantôt de trois, selon la diversité de ses besoins. — Civ. c. 24 janv. 1860, D.P. 60. 1. 78.

8. Une prise d'eau sur un canal appartenant à un particulier doit être considérée comme constituant une servitude à la fois apparente et continue, lorsqu'elle s'exerce au moyen d'une rigole pratiquée à travers les francs-bords du canal et à l'aide d'une planche mobile appuyée à un pieu planté d'une manière visible et permanente dans le lit du canal, en face de la rigole, cette prise d'eau s'annonçant par des ouvrages apparents, et l'eau, une fois la planche abaissée, s'écoulant d'elle-même par la rigole sans le fait actuel de l'homme. — Civ. r. 19 juill. 1864, D.P. 64. 1. 341.

9. Il n'importe que la prise d'eau ne s'effectue qu'à certains jours périodiques, l'intermittence d'une servitude n'en changeant pas la nature et ne lui ôtant pas son caractère de continuité. — Même arrêt.

10. Une prise d'eau sur un canal doit être considérée comme une servitude continue et apparente, encore bien qu'il soit nécessaire, pour l'exercice de cette servitude, de lever ou de baisser une écluse, suivant le besoin du fonds dominant. — Pau, 11 juin 1834, J.G. Servit., 1118.

11. Jugé, au contraire, qu'une prise d'eau constitue une servitude discontinue. — Aix, 23 mai 1838, sous Req. 24 juin 1841, J.G. Servit., 1118, et Prescript. civ., 152.

12. Un jugement ne contrevient à aucune loi en déclarant que la jouissance qu'un propriétaire a d'une eau dérivée d'un fonds voisin, n'est, d'après les localités, la position des propriétés respectives et la manière dont les eaux sont prises dans ce dernier fonds, qu'une servitude discontinue. — Req. 22 févr. 1809, J.G. Action poss., 379.

13. La servitude consistant dans le droit de faire écouler sur les fonds inférieurs les eaux d'un étang pour en effectuer la pêche, constitue une servitude continue, quoiqu'on ne puisse en user qu'en levant la bonde qui retient les eaux dans cet étang; en outre, elle est apparente, si cette servitude se manifeste par des ouvrages apparents, tels que des fossés destinés à faciliter l'écoulement

des eaux. — Civ. c. 18 juin 1851, D.P. 51. 1. 296.

14. Les servitudes de *jour et de vue* sont continues et apparentes. — V. art. 678-679, nos 71 s.; art. 692, nos 7 et s.

15. Mais la servitude de *vue* n'est pas continue lorsqu'elle résulte de l'existence d'une porte pleine et sans imposte. — V. art. 678-679, no 84.

16. L'établissement de *barrières* sur un chemin rural constitue une servitude continue et apparente. — V. art. 690, no 95.

17. La servitude d'*égout* des eaux pluviales, s'exerçant en dehors du fait actuel de l'homme, est continue. — Aix, 31 janv. 1838, J.G. *Servit.*, 1117. — Req. 19 juin 1865, D.P. 65. 1. 478. — V. art. 692, no 4.

18. Mais elle est apparente ou non apparente, et dès lors réunit ou ne réunit pas les deux conditions exigées pour la prescription (art. 690, 691), selon son mode de manifestation. Ainsi, la servitude d'*égout* des toits est non apparente, lorsque la direction des eaux sur le fonds qui les reçoit est complètement souterraine, et alors même qu'il existerait sur le fonds d'où elles proviennent, des ouvrages extérieurs, visibles de l'autre fonds, s'ils ne suffisent pas pour rendre manifeste l'introduction des eaux dans ce dernier fonds. — Même arrêt du 19 juin 1865.

19. La servitude d'*évier* ou d'*égout* des eaux ménagères est une servitude discontinue, l'écoulement de ces eaux ne pouvant avoir lieu que par le fait actuel et incessamment renouvelé de l'homme; en conséquence, elle n'est pas susceptible de s'acquérir par la prescription (art. 691). — Aix, 31 janv. 1838, J.G. *Servit.*, 1117. — Req. 19 juin 1865, D.P. 65. 1. 478.

20. Lorsque des ouvrages pratiqués sur le terrain supérieur pour son irrigation sont la propriété reconnue du possesseur de ce terrain, et que ces ouvrages sont de nature à faciliter et à empêcher alternativement la chute des eaux sur le fonds inférieur, la jouissance des eaux par le propriétaire de ce dernier fonds ne constitue qu'une servitude discontinue. — Civ. r. 20 mars 1827, J.G. *Action possess.*, 377.

21. Une servitude d'*inondation* ou de *submersion* ne peut être acquise par prescription ou par destination du père de famille, au profit du propriétaire d'un canal, sur un terrain riverain, qu'autant qu'il existe des ouvrages *apparents* ayant pour objet l'exercice même de la servitude: cette condition d'apparence ne résulte pas de l'existence du canal et de sa situation relativement aux terres riveraines. — Montpellier, 12 mars 1851, D.P. 54. 1. 154.

22. La servitude *altius non tollendi* est discontinue et non apparente. — V. art. 691, nos 14 et s.; 692, no 6.

23. La servitude de *prospect*, qui entraîne avec elle celle *altius non tollendi*, est une servitude discontinue et non apparente. — V. art. 691, no 41.

24. Le droit de *passage* est une servitude discontinue, alors même qu'il en existe un signe apparent. — V. art. 691, nos 18 et s.

25. Le *tour d'échelle* est une servitude discontinue et non apparente, qui ne peut être établie que par titres. — Caen, 8 juill. 1826, J.G. *Servit.*, 808 et 813. — Bordeaux, 20 déc. 1836, *ibid.*, 808 et 812. — Caen, 27 avril 1844, *ibid.*, 808. — Douai, 21 août 1865, D.P. 66. 5. 437. — V. aussi art. 692, no 9.

26. En conséquence, le vendeur d'un terrain contigu à un bâtiment qu'il a conservé ne peut réclamer, au profit de ce bâtiment, la servitude de *tour d'échelle* sur le terrain vendu, s'il n'en a stipulé la réserve dans l'acte de vente. — Même arrêt du 21 août 1865.

27. Le *droit absolu de planter* sans observation de distance constitue-t-il une servitude continue et apparente ou une servitude discontinue? — V. art. 671, nos 57, 74.

28. Le droit de *puiser* de l'eau dans la fontaine, dans le canal, ou dans le vivier de son

voisin, est une servitude discontinue. — Civ. c. 23 nov. 1808, J.G. *Action possess.*, 462. — Civ. c. 28 avril 1846, D.P. 46. 1. 206. — Civ. c. 17 déc. 1862, D.P. 63. 1. 33. — V. art. 691, nos 27 et s.

29. Une servitude de *lavage* est essentiellement discontinue, et, en conséquence, ne peut s'acquérir par prescription, alors même qu'elle se pratique au moyen d'un lavoir ayant une assiette fixe et permanente. — Req. 14 févr. 1872, D.P. 72. 1. 265. — V. art. 691, no 39.

30. Le *lavage* des laines pratiqué dans un canal au moyen d'une corbeille mobile, abaissée et maintenue momentanément dans l'eau à l'aide d'une poulie fixée au balcon d'un établissement situé sur le bord du canal, constitue, au profit du maître de cet établissement, une servitude discontinue non susceptible de s'acquérir par prescription. — Req. 1<sup>er</sup> juin 1864, D.P. 64. 1. 339.

31. Le droit de *lavoir* sur un canal aux eaux duquel le propriétaire d'une usine, en vertu d'une concession ancienne, a un droit exclusif, est une servitude discontinue, et ne peut, par suite, être acquis à un riverain de ce canal qu'en vertu d'un titre émané dudit propriétaire, et non en vertu d'un usage remontant à plus de trente ans, fût-il même appuyé du fait d'établissement de constructions sur le canal pour la facilité du lavage (art. 689 et 691). — Trib. de Bordeaux, 22 juill. 1861, D.P. 63. 3. 44. — V. observ., *ibid.*, note 2-3.

32. Il en est de même du droit d'*abreuvement*. — Civ. c. 17 déc. 1862, D.P. 63. 1. 33.

33. La servitude consistant dans le droit, pour le propriétaire d'un ruisseau, de ne point recevoir et de ne point conserver dans ce ruisseau, en temps de fortes pluies, les sables provenant d'un torrent affluent au même ruisseau, constitue, soit une servitude *negative*, soit une servitude *discontinue* et *non apparente*, non susceptible de possession utile. — Req. 26 déc. 1865, D.P. 66. 1. 221.

34. La faculté de déposer sur le fonds d'autrui les *déblais* provenant du *curage* d'un canal constitue une servitude discontinue et non apparente, qui ne pourrait être établie qu'au moyen d'un titre émané du propriétaire du fonds servant. — Tribunal de Limoux, 4 juill. 1867, sous Req. 2 mars 1869, D.P. 70. 1. 133-134. — V. art. 696, no 14.

35. Il importe peu que des traces d'anciens dépôts existent sur le fonds prétendu asservi, ces traces n'indiquant qu'un fait temporaire, et ne pouvant être assimilées au signe extérieur et permanent qui forme une des conditions de la constitution des servitudes discontinues par destination du père de famille. — Même jugement.

36. Les droits d'*usage* dans les forêts ou sur une prairie constituent des servitudes discontinues. — Agen, 30 nov. 1830, J.G. *Usage for.*, 113, et *Vente*, 1090. — Req. 30 juill. 1838, J.G. *Usage for.*, 93-1<sup>o</sup>. — Req. 10 avril 1839, *ibid.*, 103, et *Forêts*, 1574. — Nancy, 11 août 1843, J.G. *Usage for.*, 130. — Trib. de Saverne, 16 août 1853, D.P. 54. 5. 703. — Req. 2 avril 1855, D.P. 55. 1. 280. — Chambéry, 23 janv. 1866, D.P. 66. 2. 79. — Pau, 24 juill. 1866, sous Req. 28 mai 1868, D.P. 69. 1. 399. — Req. 15 juill. 1868, D.P. 69. 1. 112. — Req. 14 juin 1869, D.P. 71. 1. 220. — Observ. conf., J.G. *Usage for.*, 103 et s., 317.

37. Mais, lorsqu'un terrain ne s'exploite que par le pacage des bestiaux et l'enlèvement des litières, l'exercice de faits de cette nature peut être considéré comme constituant, non point l'usage d'une servitude discontinue, mais une véritable possession ou copossession. — Req. 8 janv. 1835, J.G. *Action possess.*, 484. — V. aussi Civ. r. 7 juin 1848, D.P. 48. 1. 121. — Req. 6 janv. 1852, D.P. 52. 1. 18.

38. Sur les servitudes discontinues et apparentes, V. art. 691, nos 13 et s.; art. 694, nos 20 et s.

## Table sommaire.

Aqueduc 4 s.	Inondation 21.	mittence) 9.
Arrosage 2.	Lavage 29 s.	Servitude <i>altius non tollendi</i> 23.
Barrage 2.	Lavoir 31.	Servitude apparente 3 s.
Canal 4 s.; (curage, déblais) 34.	Ouvrages apparents 3, 6, 18, 21.	Servitude continue (définition) 1 s.
Conduite d'eau 3.	Passage 24.	Servitude discontinue 11, 38.
Destination du père de famille 21.	Plantation (distance, inobservation) 27.	Servitude négative 33.
Ecluse 10.	Possession 37.	Torrent 33.
Egout (eaux pluviales) 17 s.; (eaux ménagères) 19.	Prescription 19, 21, 29.	Tour d'échelle 25 s.
Evier 19.	Prise d'eau 6 s.	Usage forestier 36.
Fait actuel de l'homme 8, 17, 19.	Prospect 23.	Usine 4.
Fontaine 5.	Puisage 28.	
	Submersion 21.	
	Servitude (inter-	

## SECT. 2. — COMMENT S'ÉTABLISSENT LES SERVITUDES.

### Art. 690.

Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre, ou par la possession de trente ans. — C. civ. 640 s., 688, 689, 706 s., 2228 s., 2232 s., 2262, 2264.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 57 et s., nos 17, 43, 67.

#### DIVISION.

§ 1. — Acquisition des servitudes par titre (no 1).

§ 2. — Acquisition des servitudes continues et apparentes par la prescription (no 68).

§ 1. — Acquisition des servitudes par titre.

1. — I. QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR TITRE? — Suivant une opinion, par le mot *titre* des art. 690 et 691, il faut entendre tous documents *écrits* propres à constater l'établissement de la servitude: une servitude ne pourrait donc être constituée que par un acte écrit. — J.G. *Servit.*, 977.

2. Suivant une autre opinion plus généralement adoptée, le mot *titre* signifie ici, non un acte écrit, mais la cause efficiente du droit: la constitution des servitudes est régie par le droit commun; comme pour toutes les autres conventions, l'écriture n'est nécessaire que pour la preuve et non pour la formation de la convention. — J.G. *Servit.*, 977, 985. — Conf. Req. 16 déc. 1863, D.P. 64. 1. 215. — Agen, 12 fév. 1869, D.P. 70. 2. 115.

3. En conséquence, la constitution de servitude peut être établie... soit par l'aveu de la partie, soit par l'interrogatoire sur faits et articles, soit par la délation de serment. — J.G. *Servit.*, 977.

4. ... Soit même par la preuve testimoniale ou à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. — Paris, 14 juin 1843, J.G. *Servit.*, 977. — Agen, 12 fév. 1869, D.P. 70. 2. 115.

5. ... Alors même qu'il s'agirait d'une servitude non apparente ou discontinue, telle qu'un droit de passage. — Req. 16 déc. 1863, D.P. 64. 1. 215. — Agen, 12 fév. 1869, D.P. 70. 2. 115.

6. ... Ou le droit de prendre de la marne. — Req. 12 fév. 1840, J.G. *Servit.*, 1091, et *Commune*, 2076.

7. Le propriétaire du fonds dominant, ses successeurs ou ayants cause, peuvent se servir, comme d'un commencement de preuve par écrit, d'un titre émané du propriétaire du fonds prétendu servant (d'un acte de partage, par exemple) pour soutenir qu'ils ont droit à la servitude. — J.G. *Servit.*, 971.

8. La mention dans l'acte de vente d'un immeuble qu'il est vendu avec ses servitudes actives et passives, ne vaut pas titre au profit de ceux qui n'ont point été parties à cet acte, mais constitue pour eux un commencement de preuve par écrit qui leur permet d'établir, à la charge du fonds vendu, l'existence de servitudes par de simples présomptions, telles que celles puisées dans des signes apparents suffisants pour la faire connaître à l'acheteur. — Agen, 12 fév. 1869, D.P. 70. 2. 115.

9. La preuve testimoniale sera également admissible si le titre a été détruit par force majeure. — J.G. *Servit.*, 977.

10. Ainsi, lorsque les titres constitutifs d'une servitude discontinuée paraissent avoir été détruits par force majeure, et qu'il n'existe plus qu'un acte qui, tout en constatant l'existence de la servitude et son mode d'exercice, d'après les anciens titres qu'il rappelle, se borne à déclarer qu'elle est due à plusieurs habitants de telle commune, sans désignation plus spéciale, dans ce cas, ceux des habitants de la commune qui se prétendent les ayants droit à la servitude sont recevables à prouver, par témoins, la longue possession qu'ils en ont eue. — Bourges, 7 janv. 1829, J.G. *Servit.*, 1092.

11. Sont souveraines et ne peuvent motiver un recours en cassation, les appréciations des juges du fait constatant qu'un acte ne contient ni reconnaissance, ni commencement de preuve par écrit d'une servitude, et que les concessions y relatées n'ont eu lieu qu'à titre précaire. — Req. 14 fév. 1872, D.P. 72. 1. 265.

12. — II. ACTES PAR LESQUELS UNE SERVITUDE PEUT ÊTRE CONSTITUÉE. — On peut constituer une servitude par tout acte gratuit ou intéressé, et, par exemple, par vente, donation, testament, partage, etc. — J.G. *Servit.*, 980, 982, 983, 984.

13. L'acquéreur d'un immeuble qui s'est obligé par son contrat à supporter les charges existantes ne peut s'opposer à l'exercice d'une servitude de passage qui s'annonçait au moment de la vente par des ouvrages extérieurs, alors surtout que cette servitude se trouve reconnue dans une transaction intervenue antérieurement à la vente entre les propriétaires des deux fonds. — Civ. r. 17 mars 1824, J.G. *Servit.*, 909.

14. On ne peut attaquer, comme ayant admis une servitude de passage sans titre, l'arrêt qui décide qu'un chemin de desserte, compris tout entier dans le lot d'un copartageant, mais aboutissant soit à des bâtiments enclavés dans ce lot et attribués à l'autre copartageant, soit à une aire ou cour déclarée commune entre les deux copartageants, est grevé, au profit du lot du second copartageant, d'une servitude de passage dont le titre dérive tant de la communauté établie par l'acte de partage que du fait d'enclave. — Civ. r. 19 avril 1842, J.G. *Servit.*, 980.

15. En thèse générale, une servitude ne peut être constituée par un jugement, les jugements étant déclaratifs et non attributifs des droits des parties. — J.G. *Servit.*, 980.

16. Cependant, il peut se faire qu'un tribunal constitue des servitudes qui n'existaient pas encore, au cas de partage, par exemple. Le jugement portant homologation du travail des experts qui, en réglant la composition des lots, ont établi des servitudes entre ces lots, est un contrat judiciaire entre les parties, qui équivaut à titre. — J.G. *Servit.*, 980.

17. Il en serait de même dans le cas d'une licitation, d'une expropriation forcée. — J.G. *Servit.*, 980.

18. Mais un tribunal ne pourrait imposer en faveur d'un des lots, par forme, pour ainsi dire, de retour, une servitude sur le fonds d'un des copartageants. — J.G. *Servit.*, 980.

19. L'arrêt qui décide, à l'égard d'un propriétaire riverain d'une voie publique déterminée, qu'il est tenu de céder à son voisin

une parcelle de terrain nécessaire pour opérer entre eux une rectification de clôture exigée par l'administration dans l'intérêt de l'embellissement de la voie, ne saurait être considéré comme créant une servitude nouvelle et excédant à ce titre les pouvoirs de l'autorité judiciaire, si, au fond, il se borne à prescrire l'exécution d'une convention privée portant consentement à cette cession de terrain, et à en apprécier l'étendue;... cette appréciation, rentrant dans les limites des pouvoirs souverains des juges du fait, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Req. 1<sup>er</sup> juill. 1857, D.P. 57. 1. 431. — V. observ., *ibid.*, note 2.

20. — III. STIPULATION FORMELLE. — Une servitude ne se suppose pas, et doit être formellement exprimée. — J.G. *Servit.*, 988.

21. Un vendeur ne peut réclamer de son acquéreur un droit de passage sur la terre vendue, s'il ne s'est pas réservé cette servitude. — Rennes, 12 mars 1818, J.G. *Vente*, 583.

22. De ce qu'un tiers a été présent à la vente d'un fonds sur lequel il existe, sans titre, des jours donnant sur sa propriété contiguë, on n'en saurait induire la reconnaissance tacite d'une servitude de jours, s'il n'en a point été parlé dans l'acte, et si, d'ailleurs, la présence du tiers a eu pour but le règlement d'autres droits — Lyon, 9 mars 1842, J.G. *Servit.*, 991.

23. Celui qui ne s'est pas formellement interdit de bâtir sur son terrain, peut y élever des constructions masquant la maison voisine, alors même qu'à l'occasion de l'acquisition qui avait été faite, par son entremise, des étages ainsi masqués, il aurait annoncé l'intention de n'édifier sur ce terrain qu'à une hauteur telle que les jours de cette maison n'en seraient pas gênés, si, d'ailleurs, il n'a pris à cet égard aucun engagement et n'a constitué aucun droit. — Civ. c. 31 juill. 1855, D.P. 55. 1. 391.

24. Et il n'est pas même tenu, en cas pareil, de dommages-intérêts, quand il est établi qu'aucune manœuvre ne peut lui être imputée, que sa volonté de ne pas bâtir était sincère et qu'elle n'a été modifiée que par suite d'événements ultérieurs. — Même arrêt.

25. L'obligation contractée par un propriétaire envers son voisin de construire, à une hauteur déterminée, un mur de clôture qui sera mitoyen entre eux, n'implique point l'établissement d'une servitude *altius non tollendi* au profit du voisin, et, dès lors, si elle ne permet pas que le mur soit construit à une moindre hauteur, elle ne fait point obstacle à ce qu'il soit élevé à une hauteur plus grande. — Lyon, 28 juill. 1856, D.P. 57. 2. 155. — V. aussi Civ. c. 17 août 1858, D.P. 58. 1. 353. — Conf. J.G. *Servit.*, 988 et 1206.

26. Si l'acquéreur d'une portion d'un fonds au profit duquel un autre héritage est grevé de la servitude *altius non tollendi*, a droit à cette servitude aussi bien que le vendeur, il n'est pas pour cela fondé, en l'absence d'une stipulation expresse, à exiger de celui-ci la démolition des constructions existant sur la portion de terrain non vendue, sous prétexte qu'elles diminuent pour lui l'exercice de la servitude commune. — Aix, 18 nov. 1854, D.P. 57. 2. 40.

27. La constitution de servitude n'est pas soumise à des termes sacramentels; elle peut résulter de la combinaison des clauses d'un ou de plusieurs actes. — J.G. *Servit.*, 988.

28. Ainsi, bien que les servitudes discontinuées, apparentes ou non apparentes, ne s'établissent que par titres, cependant l'arrêt qui, en l'absence de titres formels à l'appui d'une servitude de cette nature, a induit son existence des dispositions combinées de plusieurs actes successifs et de l'état des lieux, n'a pas violé la loi. — Req. 26 fév. 1829, J.G. *Servit.*, 988.

29. Pour le cas où une servitude serait l'accessoire indispensable du droit concédé, V. art. 696.

30. — IV. DESCRIPTION DE LA SERVITUDE. — La règle par laquelle d'anciennes coutumes exigeaient à peine de nullité que les servitudes fussent décrites dans le titre même, n'ayant pas été reproduite par le Code, n'est plus obligatoire. — J.G. *Servit.*, 979.

31. — V. CONDITION POTESTATIVE. — On ne peut constituer une servitude qui serait dépendante de la volonté de celui qui, d'après le titre, devrait la souffrir (art. 1174). — J.G. *Servit.*, 1001.

32. Néanmoins, on peut constituer une servitude dont le mode d'exercice sera subordonné à la volonté de celui qui la concède. Ainsi, celui qui concède un droit de passage peut se réserver le droit de déterminer, dans un certain délai, de quelle manière le passage sera exercé; à défaut par lui de faire cette détermination, les tribunaux statueraient. — J.G. *Servit.*, 1001.

33. Mais, en pareil cas, les tribunaux ne pourraient pas déterminer d'eux-mêmes l'usage que l'on doit faire de la servitude; ils pourraient seulement condamner le propriétaire qui a consenti la servitude à payer une certaine somme par chaque jour de retard. — J.G. *Servit.*, 1001.

34. — VI. EFFET DES ÉNONCIATIONS D'UN ACTE À L'ÉGARD DES TIERS. — Les énonciations contenues dans un titre n'emportent pas, à l'égard des tiers, constitution de servitude. — J.G. *Servit.*, 996; *Action poss.*, 452.

35. Un titre ancien constatant des droits féodaux sur un fonds de terre, avec stipulation d'un droit de sortie, ne suffit pas, pour établir une servitude de passage sur ce fonds, si, à défaut d'un titre constitutif, on ne présente pas au moins un acte récognitif; la maxime *In antiquis enuntiativa probant* ne peut pas s'appliquer à une servitude discontinuée, telle qu'un droit de passage. — Bordeaux, 14 janv. 1834, J.G. *Servit.*, 995. — V. art. 695, n<sup>o</sup> 1 et s.

36. Ainsi, l'énonciation du droit de passage, insérée dans un acte de partage émané d'un des auteurs de celui qui réclame cette servitude, ne peut être opposée comme titre de cette servitude au propriétaire du puits qui la conteste, et à l'égard duquel cet acte de partage est absolument étranger. — Bordeaux, 28 mai 1834 et 28 juin 1839, J.G. *Servit.*, 996. — V. observ., *ibid.*

37. De même, la simple énonciation d'un droit de servitude, dans un jugement rendu sur adjudication par expropriation forcée, ne transmettrait pas le droit de servitude à l'acquéreur (c. pr. 717); l'adjudicataire serait obligé de représenter un titre antérieur. — J.G. *Servit.*, 998.

38. Mais si l'énonciation contenue dans un acte ancien mentionnait l'existence d'une servitude sur le fonds même des contractants ou de l'un d'eux au profit d'un tiers, une pareille énonciation pourrait être invoquée avec succès. — J.G. *Servit.*, 997. — V. toutefois *suprà*, n<sup>o</sup> 35.

39. Cette énonciation pourrait-elle, au moins, servir de commencement de preuve par écrit? — V. *suprà*, n<sup>o</sup> 7 et s.

40. La constitution de servitude, pour avoir effet à l'égard des tiers, doit être transcrite. — J.G. *Servit.*, 968. — V. la loi du 23 mars 1855, art. 2, *Appendice* au titre des hypothèques.

41. — VII. TITRE NOUVEL. — L'art. 2263 n'est pas applicable aux servitudes. Le propriétaire du fonds dominant ne pourrait exiger, après vingt-huit ans, un titre nouvel aux frais du propriétaire du fonds servant. — J.G. *Servit.*, 970.

42. En tout cas, le propriétaire de l'héritage dominant, qui craindrait qu'on invoquât contre lui la prescription par suite du non-usage, ne pourrait obtenir un nouveau titre qu'à ses frais. — J.G. *Servit.*, 970.

43. Lorsqu'une servitude est fondée sur un titre qui a plus de trente ans de date, le propriétaire du fonds dominant peut prouver par témoins la jouissance qu'il a eue de

cette servitude depuis moins de trente ans. — Bourges, 4 déc. 1830, J.G. *Servit.*, 1104.

44. — VIII. TITRE RÉCOGNITIF. — V. art. 695.

45. — IX. INTERPRÉTATION DU TITRE. — Il est de principe qu'en matière de servitude, tout est de droit étroit. — Civ. c. 16 mai 1838, J.G. *Servit.*, 30, et 1161-4°. — V. *supra*, nos 20 et s.

46. Dans le doute sur la question de savoir si un droit exercé sur un immeuble dérive de l'établissement d'une servitude ou d'un droit de propriété, on doit se décider en faveur du droit de propriété. — J.G. *Servit.*, 994.

47. Spécialement, dans le cas où il y a doute sur le point de savoir si un passage a été exercé à titre de tolérance ou *animo domini*, c'est en faveur du droit de propriété que ce doute doit être résolu. — Douai, 18 mai 1836, J.G. *Servit.*, 994.

48. Cependant, s'il s'agissait d'une servitude établie par un acte testamentaire, il ne faudrait pas suivre cette règle à la rigueur. — J.G. *Servit.*, 994, 1141.

49. Dans le doute sur l'étendue de la servitude, les juges doivent concilier le plus grand avantage de l'héritage dominant avec la moindre incommodité du fonds assujéti, et se décider préférentiellement en faveur du fonds servant. — J.G. *Servit.*, 1141.

50. Les actes constitutifs des servitudes sont, comme tous les autres actes, soumis à la règle d'après laquelle on doit, dans les conventions, plutôt rechercher la commune intention des parties que s'attacher au sens littéral des termes. — Civ. r. 5 nov. 1856, D.P. 56. 1. 391. — Req. 26 janv. 1858, D.P. 58. 1. 393. — V. art. 678-679, n° 69; art. 686, n° 71.

51. Ainsi, lorsque, dans l'acte par lequel le propriétaire de deux maisons vend l'une d'elles, il est stipulé que le mur de clôture situé en face de la maison vendue, et dont le vendeur conserve la propriété exclusive, ne pourra pas dépasser une certaine hauteur, cette clause a pu être considérée comme ayant pour effet de constituer, au profit de l'acheteur, une servitude de prospect, et non pas seulement une servitude *altius non tollendi*. — Même arrêt du 5 nov. 1856.

52. Et, par exemple, la servitude peut ainsi être interprétée quand il est constant qu'elle a été établie pour rendre l'aspect de la maison vendue *très-agréable et très-avantageux*; par suite, cette servitude met obstacle à ce que le maître du fonds servant élève sur son terrain, en face de la maison vendue, des constructions dépassant la hauteur du mur divisoire. — Même arrêt.

53. Spécialement encore, lorsque, dans l'adjudication de deux maisons contiguës ayant appartenu au même propriétaire, une clause du cahier des charges impose certaines charges à subir jusqu'au rétablissement de l'ancien mur mitoyen, et que, dans un acte postérieur, il a été stipulé que ce mur serait reconstruit à frais communs sur les anciens fondements, et dans des conditions telles, au point de vue de la qualité des matériaux et de la profondeur des fondations, qu'il ne pouvait être question, dans l'intention des parties, que d'un simple mur de clôture d'une hauteur restreinte, en rapport avec les dimensions fort étroites des cours des deux maisons, les juges ont pu conclure de ces actes que les deux propriétaires voisins avaient réciproquement grevé d'une servitude *altius non tollendi* le mur séparatif de leurs propriétés, sans qu'une telle décision, qui repose sur une appréciation souveraine d'actes et de volontés, soit soumise au contrôle de la Cour de cassation. — Req. 26 janv. 1858, D.P. 58. 1. 393.

54. ... Et il n'importe que le dernier de ces actes ajoute que « celui des deux propriétaires qui aurait besoin d'une plus grande hauteur de mur en ferait la surélévation à ses frais », s'il résulte de tous les documents du

procès, appréciés souverainement par les juges du fait, que, dans cette clause, les parties n'ont eu en vue que la possibilité d'une surélévation très-faible en vue d'un usage déterminé. — Même arrêt.

55. L'acte de partage d'héritages originaires réunis dans la même main, qui autorise les copartageants à ouvrir des vues dans les murs non mitoyens, doit être considéré comme accordant un droit de vue illimité, applicable aux murs construits comme à ceux à construire. — Caen, 1<sup>er</sup> mars 1839, J.G. *Servit.*, 775.

56. La disposition d'un partage par lequel les copartageants sont assujétiés à se donner réciproquement chemin de servitude l'un à l'autre, *partout où requis sera en temps et saison convenables*, ne peut s'appliquer qu'aux passages nécessaires pour desservir des terres alors labourables, et ne peut s'entendre d'un passage permanent et journalier pour des magasins qui n'ont été établis que depuis l'acte de partage. — Rennes, 18 nov. 1817, J.G. *Servit.*, 1002.

57. De même, lorsque deux individus, acquéreurs en commun de plusieurs pièces de terre, y ont établi une servitude de passage réciproque, avec la clause *si besoin est*, aucune des parties n'est en droit d'exercer le passage pour sa simple convenance ou commodité, mais seulement dans le cas de nécessité, surtout si les fonds bordent un chemin public. — Bordeaux, 26 avr. 1830, J.G. *Servit.*, 1002.

58. L'interprétation donnée par les juges du fait d'un acte constitutif de servitude est souveraine, et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Req. 8 août 1870, D.P. 71. 1. 329.

59. Si, dans la vente d'un domaine en plusieurs lots, il a été stipulé que les jours du premier lot seront supportés par le second lot, cette convention, basée sur la destination du père de famille, a pu être interprétée en ce sens, qu'il est interdit à l'acquéreur du second lot d'élever un mur à la distance de 6 pieds, et à une hauteur telle que les appartements du premier lot seraient privés de partie du jour qu'il a été dans l'intention du père de famille de leur accorder; et l'arrêt qui, appréciant ces conventions et la destination du père de famille, déclare qu'il ne doit être permis à l'acquéreur d'élever, à la distance de 6 pieds, qu'un mur de 7 pieds de hauteur, ou bien, à la distance de 12 pieds, un mur de telle hauteur qu'il lui conviendra, ne saurait encourir la censure. — Civ. r. 26 juill. 1831, J.G. *Servit.*, 777.

60. Lorsque dans l'acte de donation d'une portion de domaine dont la donatrice s'est réservée l'autre portion, elle a interdit, pour l'utilité des deux héritages, la faculté de cultiver une pièce de terre qui les sépare, il appartient souverainement aux juges de rechercher, d'après l'intention de la donatrice, quelle doit être l'étendue de la servitude créée, et en quoi consiste son utilité pour le domaine réservé, sans que leur décision puisse tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Civ. r. 1<sup>er</sup> mars 1843, J.G. *Servit.*, 1004.

61. Ainsi, cette servitude a pu être considérée comme devant profiter aussi bien aux constructions élevées sur le fonds dominant postérieurement à la donation, qu'à celles existant antérieurement. — Même arrêt.

62. Elle a pu encore être entendue en ce sens que l'utilité principale de la servitude devant consister à livrer un passage aboutissant à un chemin voisin, non-seulement ce passage serait exercé sur l'étendue du terrain nominativement grevé, mais encore sur le terrain servant de prolongation à celui-ci et donnant issue sur le chemin, ... alors même que les conclusions du demandeur n'en contiendraient pas la demande formelle, si le passage arrêté au milieu du terrain ne présentait aucune utilité. — Même arrêt.

63. L'acte par lequel le propriétaire d'un

moulin vend une prairie qui était arrosée par un canal conduisant à cette usine, avec stipulation expresse que l'acquéreur jouira des eaux de ce canal ou bief, comme tous autres riverains, a pu être interprété en ce sens que l'acquéreur n'était autorisé qu'à jouir du superflu des eaux servant au jeu de l'usine. — Req. 5 avr. 1836, J.G. *Servit.*, 1004.

64. La convention par laquelle deux propriétaires voisins s'interdisent réciproquement la faculté d'élever aucun bâtiment ni aucune construction, quelles qu'en soient la hauteur et la destination, dans une certaine zone, de chaque côté du mur séparatif de leurs héritages, peut, malgré la généralité de ses termes, être entendue en ce sens qu'elle a eu seulement pour but de ménager l'air et la lumière aux constructions faites et à faire au delà de la zone prohibée; en conséquence, ces propriétaires conservent le droit de diviser leurs terrains par lots, d'y bâtir des maisons et de les clore au moyen de murs établis même dans la zone prohibée, mais à une hauteur inférieure à celle du mur séparatif. — Req. 9 août 1853, D.P. 54. 1. 82.

65. La décision portant que l'interprétation la plus rigoureuse des titres qui défendent à un propriétaire toute espèce de construction ne peut aller jusqu'à le priver du droit d'exploiter utilement son mur de clôture sur la voie publique, en y pratiquant des boutiques, se renferme dans les attributions exclusives d'appréciation, et, sous ce rapport, ne peut être critiquée. — Req. 30 mars 1837, J.G. *Servit.*, 1141, et *Chose jugée*, 173-2°.

66. La possession, c'est-à-dire l'usage et l'exercice de la servitude, qui a eu lieu avant que la contestation soit née, doit être prise en grande considération, lorsque cette possession s'est prolongée pendant un certain nombre d'années sans contradiction. — J.G. *Servit.*, 1141.

67. Ces principes sont vrais même à l'égard des servitudes qui ne peuvent pas s'acquérir par la possession. — J.G. *Servit.*, 1141.

## § 2. — Acquisition des servitudes continues et apparentes par la prescription.

68. Sur les règles relatives à l'acquisition des servitudes par la prescription dans l'ancien droit, V. J.G. *Servit.*, 1048 à 1088.

69. — I. SERVITUDES POUVANT S'ACQUÉRIR PAR LA PRESCRIPTION. — Sont susceptibles d'être acquises par prescription et peuvent donner lieu à une action possessoire, en tant que servitudes continues et apparentes : ... la servitude d'aqueduc ou de conduite d'eau. — Civ. c. 5 déc. 1855, D.P. 55. 1. 22. — Req. 17 déc. 1861, D.P. 62. 1. 484. — Civ. c. 6 août 1872, D.P. 72. 1. 240. — V. art. 688-689, nos 3 et s. — V. aussi J.G. *Action poss.*, 456 et s.

70. Lorsque les eaux motrices d'un moulin ont été dirigées de telle sorte qu'arrivées à une certaine hauteur elles se déversent dans un ancien lit abandonné, les propriétaires du lit se trouvent, à défaut d'avoir contredit cet état de choses dans les trente ans, soumis par prescription à une servitude d'aqueduc. — Colmar, 23 févr. 1853, D.P. 53. 2. 174.

71. ... La servitude de prise d'eau, lorsqu'elle se manifeste par des ouvrages apparents. — Pau, 11 juin 1834, J.G. *Servit.*, 1118. — Civ. r. 23 avr. 1856, D.P. 56. 1. 294. — Civ. c. 24 janv. 1860, D.P. 60. 1. 78. — Civ. r. 19 juill. 1864, D.P. 64. 1. 341. — Civ. c. 1<sup>er</sup> juill. 1872, D.P. 72. 1. 297. — V. art. 688-689, nos 6 et s.

72. Mais la servitude de prise d'eau ne peut s'acquérir par prescription lorsque la prise d'eau n'était pas toujours apparente et que les travaux au moyen desquels elle s'exerçait, au lieu d'être exécutés sur le fonds servant, se bornaient à une ouverture prati-

quée dans le mur bordant le canal et qui n'appartenait pas au propriétaire de ce canal. — Grenoble, 17 mai 1864, D.P. 65. 2. 148.

**73.** ... La servitude consistant dans le droit de faire écouler sur les fonds inférieurs les eaux d'un étang pour en effectuer la pêche. — Civ. c. 18 juin 1851, D.P. 51. 1. 296. — V. art. 688-689, n° 13.

**74.** ... Les servitudes de jour et de vue. — V. art. 678-679, n°s 71 et s.

**75.** ... La servitude d'égout des eaux pluviales lorsqu'elle est apparente. — V. art. 688-689, n°s 17 et 18.

**76.** Le droit d'arrosage au moyen d'un barrage construit ou appuyé sur le fonds supérieur est une servitude continue, et, si elle est en outre apparente, elle peut donner lieu à une action possessoire. — Req. 6 nov. 1871, D.P. 72. 1. 299.

**77.** Lorsqu'une servitude continue et apparente, mais non fondée en titre, repose sur un objet essentiellement périssable et que la main de l'homme ne saurait ni réparer ni perpétuer, elle peut être considérée comme de simple tolérance, et, par suite, n'est susceptible ni de prescription ni d'action possessoire. — Req. 6 avr. 1841, J.G. Action poss., 436.

**78.** L'acquisition par prescription d'un droit de servitude entraîne l'acquisition des autres droits qui en sont les accessoires inséparables. — J.G. Servit., 1109. — V. art. 696.

**79.** Mais il en est autrement si les deux droits sont séparables : ainsi la prescription de la servitude d'égout n'emporte pas celle du tour d'échelle. — J.G. Servit., 1109. — V. art. 696, n° 2.

**80.** Le droit pour le propriétaire d'une usine de déposer sur les berges du canal de cette usine les produits du curage est une dépendance nécessaire de la possession du canal, et, par suite, l'exercice de ce droit ne peut être considéré comme l'exercice d'une servitude discontinue. — V. art. 688-689, n° 34; art. 696, n° 10.

**81.** Une servitude ne s'acquiert par prescription que sur les biens aliénables. Ainsi ne peuvent en être grevés l'immeuble dotal pendant le mariage, les biens affectés à un usage public ou communal. — Quant aux biens donnés en substitution, ils sont passibles de la servitude acquise par prescription. — J.G. Servit., 1093. — V. art. 637, n°s 77 et s.

**82.** C'est par les règles générales de la prescription qu'il faut juger contre quelles personnes elle court. — V. art. 2236 et s.

**83.** — II. PRESCRIPTION DE DIX ET VINGT ANS. — La prescription établie par l'art. 2265, au profit de l'acquéreur, n'est point applicable aux servitudes continues et apparentes : l'acquéreur ne les prescrit que par trente ans. — Civ. c. 10 déc. 1834, J.G. Servit., 1121. — Bordeaux, 29 mai 1838, *ibid.* — Bastia, 5 janv. 1847, D.P. 47. 2. 3. — Agen, 23 nov. 1857, D.P. 58. 2. 27. — Observ. conf., J.G. Servit., 1121. — Quest. controuv., V. *ibid.*

**84.** Un autre système fait une distinction : il se prononce pour la prescription trentenaire lorsque celui qui l'invoque a acquis le fonds servant du véritable propriétaire, et pour la prescription décennale en faveur de celui qui a acquis à *non domino*. — D.P. 53. 1. 329, note 1. — Mais V. observ. contr., *ibid.*

**85.** — III. POINT DE DÉPART DE LA PRESCRIPTION. — C'est du jour de l'achèvement des ouvrages extérieurs que court la prescription des servitudes continues et apparentes (arg. art. 642). — J.G. Servit., 1090.

**86.** Le point de départ de la prescription, contre une commune, d'une servitude continue et apparente, imprescriptible d'après les lois anciennes, mais devenue prescriptible d'après le Code, est la date de la publication du titre des Prescriptions, et non celle de la publication du titre des Servitudes. — J.G. Servit., 1140.

**87.** — IV. CARACTÈRES DE LA POSSESSION. — Pour pouvoir prescrire une servitude, il faut, conformément à l'art. 2229, une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire. — J.G. Servit., 1096 et s. — V. art. 2229.

**88.** Les ouvrages qui annoncent la servitude et donnent à la possession le caractère de publicité exigée, doivent-ils être faits sur le fonds dominant, ou suffit-il qu'ils existent sur le fonds servant? — V. art. 642, n°s 5 et s.

**89.** Une servitude de prise d'eau caractérisée par des ouvrages apparents peut être acquise par prescription, si ces ouvrages sont établis tant sur le fonds servant que sur le fonds dominant. — Civ. r. 23 avr. 1856, D.P. 56. 1. 294.

**90.** S'il n'est pas établi que la possession ou jouissance de châssis mobiles, qui ont été substitués à des châssis dormants, a eu lieu au vu et au su du propriétaire à la charge duquel la servitude de jour existe, on n'est pas fondé à se prévaloir de la prescription pour conserver les châssis mobiles. — Req. 1<sup>er</sup> mars 1831, J.G. Servit., 1099.

**91.** Le dépôt d'un fumier sur un terrain ouvert et non clos, et servant d'aisances à une maison voisine, n'établit pas au profit de celui qui a fait ce dépôt une possession réelle qui puisse lui faire acquérir une servitude : il faudrait qu'il existât un acte de contradiction qui eût mis l'une et l'autre partie en mesure d'acquérir et de souffrir la servitude. — Besançon, 6 frim. an 13, J.G. Servit., 1131.

**92.** La possession serait équivoque, si elle avait été exercée par le fermier de l'héritage prétendu asservi dans l'intérêt d'un héritage qui lui appartenait. — J.G. Servit., 1101. — V. *infra*, n° 102.

**93.** ... Ou si des actes émanés du propriétaire de l'héritage dominant étaient en opposition avec le droit qu'il réclame. — J.G. Servit., 1101.

**94.** Dans le doute, on doit, de préférence, supposer que celui qui a possédé a eu l'intention d'acquérir un droit. Mais si l'enquête laisse la question incertaine, la faveur de la libération doit l'emporter. — J.G. Servit., 1100.

**95.** Les actes constitutifs d'une servitude continue et apparente, tels que l'établissement et le maintien de barrières sur un chemin rural, ne peuvent servir de fondement à la prescription acquisitive de la servitude, lorsqu'il est constaté en fait qu'ils n'ont été exercés que par la tolérance du propriétaire. — Req. 15 juin 1868, D.P. 68. 1. 433.

**96.** De même, une servitude discontinue a pu être déclarée non acquise par la prescription, même sous l'empire d'une coutume qui déclarait les servitudes discontinues susceptibles de ce mode d'acquisition, s'il est constaté, en fait, que la jouissance en a toujours été précaire et de pure tolérance. — Civ. r. 2 avr. 1856, D.P. 56. 1. 250.

**97.** L'écrit par lequel celui qui exerce une servitude continue et apparente sur le fonds de son voisin a reconnu que sa possession n'est que de simple tolérance, forme obstacle à la prescription acquisitive de la servitude, relativement à celui qui l'a signé ou à ses héritiers ou successeurs universels (Quest. controuv.). — J.G. Servit., 1105.

**98.** Ainsi, le maître d'un canal ne peut invoquer la prescription, s'il est établi que des reconnaissances exclusives de toute prétention à un droit de servitude ont rendu sa possession équivoque. — Req. 14 juin 1852, D.P. 54. 1. 154.

**99.** Il en serait de même à l'égard d'un acquéreur à titre singulier, si, pour compléter les trente ans de possession nécessaires pour prescrire, il était obligé d'invoquer la possession de son auteur ou d'y joindre la sienne. — J.G. Servit., 1105.

**100.** Mais l'acte de reconnaissance émané de son auteur ne lui serait plus opposable, s'il avait possédé par lui-même la servitude

pendant trente ans depuis son acquisition. — J.G. Servit., 1105.

**101.** L'existence d'un fossé ouvert par le propriétaire riverain, sur le bief d'un moulin, ne constitue pas un simple acte de tolérance de la part du propriétaire du bief ; elle constitue, au profit du possesseur du fossé, une servitude continue et apparente, susceptible de s'acquérir par prescription. — Req. 13 juin 1827, J.G. Servit., 600 et 241.

**102.** Il n'est point nécessaire d'être propriétaire du fonds dominant pour lui faire acquérir la prescription de la servitude au moyen de la possession ; ce droit peut être acquis par le fermier, le locataire, le possesseur. — J.G. Servit., 1106.

**103.** ... Et même le possesseur de mauvaise foi. — J.G. Servit., 1106. — V. n° 92.

**104.** Si la servitude est le résultat de la prescription, il y a lieu d'appliquer la maxime *Quantum possessum, tantum prescriptum* ; on n'a prescrit que comme on a possédé. — J.G. Servit., 1144. — V. notamment art. 671, n° 75 ; art. 678-679, n°s 76 et s.

**105.** — V. EFFETS DE LA POSSESSION ANNALE. — Celui qui a obtenu gain de cause au possessoire n'est pas dispensé, quoique défendeur au pétitoire, de prouver qu'il a acquis par titre ou par prescription la servitude par lui réclamée, toute propriété étant, de droit, présumée libre entre les mains de celui qui la possède. — Grenoble, 14 juill. 1832, J.G. Servit., 1277. — Req. 23 mars 1836, *ibid.*, et 897-1<sup>o</sup>. — Limoges, 28 juill. 1842, J.G. Action posses., 832. — Agen, 30 nov. 1852, D.P. 53. 2. 28. — Agen, 23 nov. 1857, D.P. 58. 2. 27. — Observ. conf., J.G. Servit., 1277 ; Action posses., 832 ; Preuve, 51. — Quest. controuv., V. *ibid.* — V. aussi art. 653, n° 35 ; art. 666, n° 10 ; art. 670, n°s 18 et s.

*Contrà* : — Limoges, 20 nov. 1843 ; J.G. Action posses., 832.

**106.** Mais la maintenue dans la possession annale produira encore quelques effets : ainsi 1<sup>o</sup> pendant le procès, le possesseur continuera à jouir de la servitude ; 2<sup>o</sup> en cas de doute, les magistrats se décideront en faveur du possesseur. — J.G. Servit., 1279.

**Table sommaire.**

Accessoire 29.	(égout) 75.	Preuve 2; (action
Acquisition (prescription) 68 s.; (titre) 1 s.	Égout 79.	pétitoire) 105.
Acte reconnaissant 35.	Étang 73.	Preuve testimoniale 4, 9, 43.
Action possessoire 69, 77.	Experts 16.	Prise d'eau 71, 89.
Aqueduc 69 s.	Expropriation forcée 18, 37.	Serment 3.
Arrosage 76.	Fermier 92, 102.	Servitude (description) 30; (mode d'exercice) 32.
Aveu 3.	Fumier (dépôt) 91.	Servitude <i>altius non tollendi</i> 25 s., 51.
Canal 98.	Interdiction de bâtir 64.	Servitude continue et apparente 69 s.
Cassation (appréciation) 11, 19, 58, 60, 65.	Interrogatoire 3.	Servitude discontinue 5, 35.
Commencement de preuve 4, 7 s., 39.	Jour à quo 85 s.	Stipulation formelle 20 s.
Commune 86.	Jours 22, 74.	Termes sacramentels 27.
Condition potestative 31 s.	Jugement 15.	Testament 48.
Conduite d'eau 69.	Licitation 17.	Tiers 38, 40; (énonciations, effet) 34 s.
Constitution (servitude) 12 s.	Marne 6.	Titre (définition) 1 s.; (destruction) 9 s.; (interprétation) 45 s.
Constructions 23, 53, 61, 64.	Moulin 63; (bief) 101.	Titre ancien 35.
Convention formelle 20 s.	Ouvrages apparents 13.	Titre nouvel 41 s.
Coutumes anciennes 30.	Ouvrages extérieurs (achèvement) 85.	Titre précaire 11.
Curage 80.	Partage 7, 12, 18, 36, 54, 56.	Titre reconnaissant 44.
Disposition entre vifs ou testamentaire 12.	Passage 5, 13 s., 35, 47; (concession) 32; (vente, réserve) 21.	Tolérance 95 s.
Domages - intérêts 24.	Passage réciproque 57.	Tour d'échelle 79.
Donation (réserve) 60.	Possesseur 102 s.	Transaction 13.
Dot 81.	Possession 66 s.; (caractères) 87 s.	Transcription 40.
Droit ancien 68, 86.	Possession annale 105 s.	Usine 80.
Droits féodaux 35.	Possession équivoque 92, 98.	Vente (lots, jours) 59; (mur de clôture) 51.
Eaux pluviales	Prescription 68 s., 77 s.	Vue 74.
	Prescription de dix à vingt ans 83 s.	
	Présomptions 4.	

## Art. 691.

Les servitudes continues non apparentes, et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres.

La possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir; sans cependant qu'on puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de cette nature déjà acquises par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière. — C. civ. 2, 688, 689, 706 s., 2229, 2232, 2281.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Servit., p. 57 et s., nos 17, 44, 67.

1. — I. ACQUISITION PAR TITRE DES SERVITUDES CONTINUES NON APPARENTES ET DES SERVITUDES DISCONTINUES. — V., à cet égard, art. 690, nos 1 et s.

2. — II. DE LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE SERVITUDE CONTINUE NON APPARENTE OU DISCONTINUE. — Les servitudes continues non apparentes et les servitudes discontinues ne pouvant s'établir que par titre, tout acte de possession d'une servitude de cette nature doit être considéré comme de pure tolérance. — J.G. Servit., 1089.

3. De là, il suit que toute preuve de possession est inadmissible en cette matière, et par conséquent les conclusions à fin de preuve testimoniale de l'existence de la servitude ne peuvent être accueillies. — J.G. Servit., 1142. — V. *infra*, no 19.

4. Toutefois, ce principe cesse d'être applicable si, le fond du droit étant reconnu, c'est-à-dire si la constitution de la servitude étant admise, il ne s'agit que d'en déterminer le mode d'exercice et l'étendue; dans ce cas, les faits de possession pourraient être établis par la preuve testimoniale. — Req. 29 févr. 1832, J.G. Servit., 1142 et 1114.

5. Les servitudes discontinues, apparentes ou non, étant imprescriptibles, ne peuvent faire l'objet d'une action possessoire. — Req. 10 sept. 1811, J.G. Action possess., 445. — Req. 7 juill. 1852, D.P. 32. 1. 157. — Civ. c. 17 déc. 1862, D.P. 63. 1. 33.

6. ... Et même d'une action en réintégration. — Même arrêt du 7 juill. 1852.

7. ... Alors même que le demandeur exciperait, en outre, de l'existence, à son profit, d'un droit de propriété ou de copropriété dont les faits articulés ne seraient que la conséquence, si sa possession *animo domini* n'a aucune relation nécessaire, à raison de l'époque où elle a cessé, avec les faits nouveaux invoqués à l'appui de l'action. — Civ. c. 17 déc. 1862, D.P. 63. 1. 33. — V. *infra*, no 30.

8. Mais une servitude discontinue peut être l'objet d'une action possessoire, lorsqu'elle repose sur un titre. — Civ. r. 24 juill. 1810, J.G. Action poss., 449. — Req. 2 mars 1820, *ibid.* — Civ. c. 17 mai 1820, *ibid.* — Req. 10 août 1825, *ibid.* — Req. 30 mars 1830, *ibid.*, et 630. — Req. 9 mai 1831, *ibid.*, et 453.

9. — III. PRESCRIPTION DE DIX ET VINGT ANS. — Suivant une opinion, les servitudes continues non apparentes et les servitudes discontinues sont imprescriptibles, même dans le cas où il y a juste titre et bonne foi : l'art. 2265 est inapplicable ici. — J.G. Servit., 1124.

10. Suivant une autre opinion, l'art. 2265 est applicable, et, en conséquence, les servitudes discontinues, lorsque le possesseur invoque un juste titre joint à la bonne foi, peuvent être acquises par la prescription de dix ou vingt ans. — J.G. Servit., 1122.

11. En ce sens, les servitudes urbaines apparentes, par exemple, celles de passage,

peuvent, avec un titre *coloré*, s'acquérir par la prescription de dix ans. — Colmar, 17 juill. 1811, J.G. Servit., 1122.

12. Enfin, suivant un troisième système, les servitudes discontinues, lorsqu'il y a titre *coloré*, peuvent être acquises par prescription, mais seulement par la prescription trentenaire. — Observ. conf., J.G. Servit., 1123 et 1124; Action poss., 451.

13. — IV. SERVITUDES QUI NE PEUVENT ÊTRE ACQUISES PAR LA PRESCRIPTION. — La servitude d'égout des eaux pluviales n'est pas susceptible d'être acquise par la prescription, malgré son caractère de continuité, si elle s'exerce par des ouvrages non apparents. — Req. 19 juin 1865, D.P. 65. 1. 478. — V. art. 688-689, nos 17 et 18.

14. La servitude *altius non tollendi* ou *non edificandi* ne peut être acquise par prescription. — Caen, 13 mai 1837, J.G. Servit., 565. — Civ. r. 15 fév. 1843, *ibid.*, 932. — Civ. c. 10 avr. 1855, D.P. 55. 1. 212. — V. aussi art. 692, no 6.

15. La possession, par le propriétaire d'un bâtiment, d'une corniche construite en saillie sur l'héritage voisin et se reliant à l'ensemble de l'ornementation architecturale de sa maison, ne saurait, en l'absence de titres, lui faire acquérir, contre son voisin, le droit de s'opposer à ce que ce dernier fasse sur son héritage des travaux d'exhaussement englobant cette corniche dans la maçonnerie de la surélévation : un tel droit constitue une servitude *altius non tollendi*, qui ne peut s'acquérir par la possession, fût-elle immémoriale. — Civ. c. 26 juin 1867, D.P. 67. 1. 255.

16. En conséquence, cette possession ne peut servir de base à une action possessoire. — Même arrêt.

17. Toutefois, la règle suivant laquelle les servitudes qui ne sont pas à la fois continues et apparentes ne peuvent être établies sans titres, ne met pas obstacle à ce que l'existence et l'étendue d'une servitude non apparente, et, par exemple, d'une servitude *altius non tollendi*, soient déclarées par voie d'interprétation des actes produits et d'après l'intention des parties, plutôt que d'après le sens littéral des termes de ces actes. — Req. 26 janv. 1858, D.P. 58. 1. 393. — V. art. 690, nos 50 et s.

18. Un droit de passage sur le fonds d'autrui, quelque longue qu'en ait été la jouissance, est présumé exercé par tolérance, alors qu'il n'est produit aucun titre constitutif de ce droit. — Bordeaux, 27 mars 1841, J.G. Servit., 1103-1<sup>o</sup>. — Conf. *ibid.*, 902.

19. La preuve par témoins est inadmissible pour prouver qu'on possède un droit de passage depuis plus de trente ans. — Bordeaux, 26 avr. 1830, J.G. Servit., 1090 et 1002-3<sup>o</sup>.

20. La possession immémoriale étant insuffisante pour faire acquérir un droit de passage, il en résulte qu'un tel droit ne peut être l'objet d'une action possessoire. — Civ. r. 3 juin 1835, J.G. Action poss., 446. — Conf. J.G. Action poss., 445; Servit., 904.

21. ... Même dans le cas où le passage serait réclamé comme servant à l'exploitation du fonds du demandeur au possesseur, et en vertu d'une possession qui, commencée avant la promulgation de l'art. 691, aurait pu, sous l'ancienne législation, faire acquérir par prescription le droit de passage. — Civ. r. 25 juin 1860, D.P. 60. 1. 284.

22. ... Et même encore, dans le cas où le passage a été exercé par le riverain d'un cours d'eau sur le fonds d'un autre riverain, pour l'exercice de son droit de riverain, à raison de l'escarpement de son propre fonds : le passage, dans ce cas, n'est pas un accessoire de ce droit, susceptible, comme lui, d'action possessoire. — Civ. c. 10 déc. 1862, D.P. 63. 1. 45.

23. La règle suivant laquelle les servitudes discontinues ne sont pas susceptibles de prescription ne s'applique pas au passage en cas d'enclave. — V. art. 685, no 2.

24. La servitude de *tour d'échelle* ne peut être acquise par prescription. — Caen, 8 juill. 1826, J.G. Servit., 813.

25. ... Et, par conséquent, elle ne peut donner ouverture à l'action possessoire. — J.G. Action poss., 465.

26. Mais la servitude de tour d'échelle, bien que discontinue, peut être acquise par la possession trentenaire, lorsqu'elle est accessoire à celle d'égout. — J.G. Servit., 811. — V. toutefois Caen, 8 juill. 1826, J.G. Servit., 813.

27. Une servitude de *puisage* dans un canal, étant discontinue, ne peut être acquise par prescription; même au profit de celui qui a prescrit les francs-bords. — Civ. c. 28 avr. 1846, D.P. 46. 1. 206. — V. art. 689, no 28.

28. Une servitude de *puisage* ne peut être l'objet d'une action possessoire. — Civ. c. 23 nov. 1808, J.G. Action possess., 462.

29. Une servitude de *lavage* ne peut non plus s'établir par la prescription. — V. art. 689, nos 29, 30.

30. Une action possessoire, basée sur des faits de *puisage* et d'abreuvement dans un vivier, est non recevable, comme s'appliquant à une servitude discontinue, alors même que le demandeur se trouverait investi, sur ce vivier, d'un droit de copropriété résultant de ce que lui ou ses auteurs l'auraient creusé et curé pendant plus de trente ans, si, à l'époque de l'action, ce droit de copropriété avait cessé d'être exercé depuis un temps trop long pour qu'il fût possible de rattacher à la possession ancienne dont il était l'objet les faits de *puisage* et d'abreuvement, seuls invoqués à l'appui de la plainte. — Civ. c. 17 déc. 1862, D.P. 63. 1. 33.

31. Les droits d'*usage* dans les forêts, étant des servitudes discontinues, ne peuvent pas s'exercer par prescription, ni donner lieu à une action possessoire. — V. les arrêts cités, art. 688-689, no 36. — Conf. Req. 14 juin 1869, 71. 1. 220.

32. Si l'on ne peut acquérir par prescription une servitude discontinue et non apparente, rien n'empêche qu'on acquière de cette manière la *propriété* ou la *copropriété* d'un terrain uniquement affecté à un usage qui constituerait une servitude de cette nature, si cet usage était exercé sur le fonds d'autrui : c'est ce qui a lieu, par exemple, à l'égard des chemins d'exploitation (V. *infra*, nos 51 et s.). — D.P. 71. 1. 254, note.

33. Mais le droit de passer sur le fonds d'autrui ne peut être acquis à titre de propriété ou de copropriété par la prescription trentenaire qu'autant que cette possession résulte d'un état de choses établi dans l'intérêt commun des deux propriétaires, et non dans l'intérêt exclusif de celui sur le fonds duquel le passage s'exerce. — Req. 21 août 1871, D.P. 71. 1. 254.

34. — V. SERVITUDES DISCONTINUES ANNONCÉES PAR DES OUVRAGES EXTÉRIEURS. — Suivant une opinion, lorsque les ouvrages au moyen desquels s'exerce la servitude discontinue sont incorporés au fonds dominant, cette servitude se prescrit, non comme servitude, mais plutôt comme propriété. — J.G. Servit., 1117.

35. Mais cette opinion, en opposition avec le texte de l'art. 691, est généralement repoussée. Ainsi, un droit de passage ne peut être acquis par prescription, alors même que le passage s'effectuerait sur une voie indiquée par des ouvrages extérieurs, comme une porte, un pont, etc. — J.G. Servit., 1117. — Conf. Req. 24 nov. 1835, *ibid.*

36. Ce droit ne constitue, malgré l'existence de la porte, qu'une servitude apparente, mais discontinue, puisqu'elle a besoin du fait actuel de l'homme pour être exercée. — Même arrêt.

37. ... Et ne peut non plus donner lieu à la plainte possessoire. — Nîmes, 1<sup>er</sup> juill. 1845, D.P. 46. 2. 61. — Civ. c. 9 mars 1846, D.P. 46. 1. 101. — Conf. J.G. Action possess., 447.

38. De même, la possession de la clef d'une porte donnant issue sur le lieu où s'exerce une servitude de passage n'ôte pas à cette servitude son caractère de discontinuité, et ne la rend pas prescriptible. — Grenoble, 3 févr. 1849, D.P. 49. 2. 235.

39. Il en est de même du droit de laver des peaux dans une rivière, bien qu'un escalier et des lavoirs aient été pratiqués sur le fonds du propriétaire de la rivière pour faciliter cet usage. — Req. 21 oct. 1807, J.G. *Action possess.*, 447. — V. art. 689, nos 29 et s.

40. Pareillement, la servitude de recevoir des eaux ménagères ou urinaires, quoiqu'il existe un ouvrage apparent, ne peut être établie à l'aide de la preuve testimoniale. — Paris, 14 mars 1836, J.G. *Servit.*, 1117 et 79-3°.

41. De même, la servitude de prospect, qui entraîne avec elle celle *altius non tollendi*, est une servitude discontinue et non apparente; en conséquence, il n'y a pas lieu d'autoriser la preuve de l'existence de certains signes extérieurs que l'on voudrait faire considérer comme révélant l'existence de cette servitude. — Orléans, 24 déc. 1840, J.G. *Servit.*, 1117 et 1019.

42. Suivant un arrêt, un bateau, attaché à un poteau sur le rivage d'un étang, peut être considéré comme un ouvrage apparent, de nature à donner à la servitude de pêche sur cet étang le caractère de servitude apparente, et de la rendre susceptible, par conséquent, d'être acquise par prescription. — Rennes, 23 janv. 1823, J.G. *Servit.*, 1119. — Mais V. observ. en sens contraire, *ibid.*

43. — VI. PRESCRIPTION DES SERVITUDES DISCONTINUES PAR LES COMMUNES. — En principe, la possession, pendant plus de trente ans, d'un sentier ou même d'un passage avec voiture, par les habitants d'une commune sur la propriété d'un particulier, ne peut faire acquérir à la commune une servitude de passage: l'art. 691 ne souffre pas d'exception. — J.G. *Servit.*, 1135.

44. Ainsi, le fait qu'un grand nombre de propriétaires ou de particuliers auraient passé dans un chemin, quelque ancien que soit ce passage, ne serait pas une preuve que ce chemin appartient au public. — J.G. *Servit.*, 1135.

45. Le droit que des habitants d'une commune prétendent leur appartenir de passer librement avec chevaux et charrettes par un sentier ou chemin traversant la propriété d'un particulier, constitue une servitude de passage; en conséquence, la cour d'appel, en déclarant que la servitude n'était établie ni par titre ni par une possession immémoriale, a fait une appréciation d'actes, sans violer les lois administratives. — Req. 27 mai 1834, J.G. *Servit.*, 1135-1°.

46. Toutefois, la commune qui, avant la loi du 10 juin 1793, était en possession d'un droit de servitude même discontinue, tel qu'un droit de passage sur un terrain situé dans le territoire d'une autre commune, doit, conformément à l'art. 2, sect. 4, de cette loi, être maintenue dans cette possession, et l'on opposerait en vain, soit la législation locale antérieure à la loi de 1793, soit l'art. 691 c. civ., cet article n'ayant porté aucune atteinte à la législation communale, résultant de la loi de 1793. — Civ. r. 6 août 1832, J.G. *Servit.*, 1136, et *Commune*, 1852.

47. La commune qui, de temps immémorial, a établi son champ de foire sur le terrain d'un particulier, après la levée des récoltes, n'a pas acquis par prescription le droit de le maintenir en cet endroit, un tel droit constituant une servitude discontinue. — Riom, 3 déc. 1844, D.P. 46. 2. 88. — Grenoble, 26 août 1846, D.P. 52. 2. 220. — (Sol. impl.) Req. 2 avr. 1856, D.P. 56. 1. 250. — V. aussi, dans le même sens, Rennes, 15 déc. 1848, D.P. 51. 5. 405. — Observ. conf., J.G. *Prescript. civ.*, 306.

48. Et cette servitude a pu être déclarée non acquise par la prescription, même sous

l'empire d'une coutume qui déclarait les servitudes discontinues susceptibles de ce mode d'acquisition, s'il est constaté, en fait, que la jouissance a toujours été précaire et de pure tolérance (c. civ. 691). — Même arrêt du 2 avr. 1856.

49. Les passages pris par les habitants d'une commune, à l'occasion des dégradations de chemins publics, sur des héritages limitrophes ou même sur des chemins privés dépendant de fonds particuliers, n'ont jamais été attributifs de propriété par voie de prescription. — Riom, 11 juill. 1821, J.G. *Servit.*, 1135-3°.

50. Mais un chemin, privé dans l'origine, peut devenir public par prescription; ici ne s'applique pas l'art. 691. — Bourges, 30 janv. 1826, J.G. *Servit.*, 1137-3°. — V. à cet égard art. 2226.

51. — VII. CHEMINS D'EXPLOITATION. — Il ne faut pas confondre les chemins d'exploitation avec la servitude de passage. Ces chemins, servant au passage d'un certain nombre d'héritages, sont présumés exister en vertu d'une convention tacite des propriétaires riverains, et, en conséquence, ne sont pas soumis aux règles de l'art. 691: ils sont, sauf la preuve contraire, réputés appartenir en commun à tous les propriétaires des héritages qu'ils desservent et sans qu'il soit besoin de représenter un titre. — Civ. r. 27 déc. 1830, J.G. *Voirie par terre*, 1458, et *Servit.*, 886. — Douai, 9 janv. 1838, J.G. *Servit.*, 33. — Req. 14 janv. 1840, *ibid.*, 910-2°. — Req. 2 juill. 1840, *ibid.*, 1107-1°. — Poitiers, 15 mai 1856, D.P. 56. 5. 426. — Req. 21 nov. 1866, D.P. 67. 1. 263. — Conf. J.G. *Action poss.*, 459; *Servit.*, 910, 1107; *Voirie par terre*, 1458. — V. aussi art. 701, n° 40.

52. La jouissance ou la propriété d'un chemin de cette nature peut, à la différence d'une servitude de passage, être établie par prescription. — Agen, 28 déc. 1824, J.G. *Servit.*, 914. — Civ. r. 12 déc. 1853, D.P. 54. 1. 346. — Req. 26 déc. 1871, D.P. 71. 1. 299.

53. Spécialement, un propriétaire riverain peut acquérir la copropriété d'un chemin d'exploitation par une possession continue, paisible, trentenaire et fondée sur un acte de vente (c. civ. 2262). — Même arrêt du 26 déc. 1871.

54. Dès lors, l'action en complainte possessoire est recevable en cette matière. — Req. 20 déc. 1808, J.G. *Action poss.*, 459. — Req. 29 nov. 1814, *ibid.* — Req. 11 déc. 1827, *ibid.* — Req. 19 nov. 1828, *ibid.*, et 545. — Req. 27 avr. 1852, D.P. 52. 1. 234. — Civ. r. 12 déc. 1853, D.P. 54. 1. 346.

55. Les chemins de desserte ou d'exploitation sont présumés des voies privées et non des chemins publics, à moins de preuve contraire. — Req. 5 mai 1868, D.P. 68. 1. 336. — V. art. 546, nos 100 et s.

56. Dans les prairies divisées entre plusieurs propriétaires et formant autrefois un *mas* unique, le droit de passage peut exister sans titre, comme résultant, non d'un droit de servitude, mais d'une convention présumée faite primitivement entre tous les propriétaires pour la desserte de toutes les parties de la prairie: le passage peut être exercé, dans ce cas, sans aucune indemnité, et il peut l'être non-seulement pour l'enlèvement des foin, mais encore pour la conduite des bestiaux. — Bourges, 8 juin 1831, J.G. *Servit.*, 838.

57. Les règles qui précèdent sont applicables, dans l'intérieur des bourgs et villages, aux ruelles séparatives d'habitations destinées à la culture rurale. — Poitiers, 10 févr. 1853, D.P. 53. 1. 152.

58. Sont légalement présumées mitoyennes, s'il n'y a titre ou marque du contraire, ou possession suffisante pour opérer la prescription, les *venelles* ou ruelles étroites existant, en certaines localités, entre les habitations, et ayant pour destination, soit de recevoir le stiellicide des maisons, soit de servir à l'écoulement des eaux ménagères ou à

l'établissement des lieux d'aisances. — Pau, 29 mars 1867, D.P. 67. 2. 144.

59. Si un chemin servant de passage entre deux maisons, et pris dans l'origine sur les deux terrains, est resté dans cet état plus de trente ans, l'un des copropriétaires a prescrit contre l'autre le droit de le faire servir au même usage. — Req. 10 janv. 1842, J.G. *Servit.*, 1107.

60. Un chemin pratiqué sur un terrain indivis, et maintenu après le partage de ce terrain, avec stipulation, dans l'acte de partage, qu'il resterait constamment libre, pour que les copartageants ou leurs ayants cause pussent y passer, doit être considéré comme appartenant, à titre de propriété, aux divers acquéreurs successifs dont les fonds y aboutissent, et non pas seulement comme grevé à leur profit d'une simple servitude de passage; en conséquence, ce droit de propriété n'est pas éteint par le non-usage du chemin pendant trente ans. — Req. 25 avr. 1855, D.P. 55. 1. 160.

61. Un chemin d'exploitation étant présumé être la copropriété de tous les riverains, c'est à celui qui veut en interdire l'usage aux autres à prouver qu'il en est seul propriétaire: cette preuve de propriété, exclusive au profit de l'un des riverains, ne saurait résulter ni de ce qu'il existerait une haie et des bornes entre le chemin et les fonds des autres propriétaires, ni de ce que ces fonds seraient en contre-bas. — Agen, 4 mai 1853, D.P. 54. 5. 694-695.

62. Un chemin d'exploitation se distingue de la simple servitude de passage en ce que la preuve de son existence exige des signes caractéristiques, notamment des actes d'entretien, de réparation, supposant un droit de copropriété du sol sur lequel le chemin est établi; cette preuve ne saurait ressortir de simples faits de passage. — Besançon, 16 juill. 1866, D.P. 66. 2. 130.

63. Le droit à la copropriété d'un chemin peut être déterminé d'après les documents du procès, les présomptions, les circonstances de localité, la nécessité; il n'est pas indispensable que les traces d'un chemin de cette nature soient apparentes dans tout son parcours; il suffit que, dans l'ensemble, la ligne de parcours soit visible et en bon état de viabilité sur la plus grande partie de son étendue. — Besançon, 8 mai 1865, D.P. 66. 2. 130, note.

64. Dans le cas où les traces d'un chemin d'exploitation à l'usage du demandeur ont disparu, l'arrêt qui déclare, d'un côté, en se fondant sur les actes de la cause, que ce chemin passe sur la propriété du défendeur, et, de l'autre, que le demandeur en a conservé utilement l'usage sur cette propriété, en y exerçant depuis moins de trente ans son droit de passage, ne peut être soumis à la censure, sous le prétexte qu'il attribuerait à la possession l'effet de faire acquérir une servitude discontinue. — Req. 13 janv. 1840, J.G. *Servit.*, 915.

65. Le fait d'avoir fait pacager ses bestiaux peut être valablement allégué pour établir un droit de copossession sur un terrain qui n'est susceptible que de ce mode de jouissance. — Civ. r. 8 janv. 1835, J.G. *Servit.*, 408, et *Action poss.*, 484.

66. Les règles qu'on vient de retracer relativement aux chemins d'exploitation ne sont plus applicables lorsque l'on réclame, non pas la propriété ou la copropriété d'un chemin, mais simplement le droit de passer sur ce chemin. — Besançon, 23 mars 1866, D.P. 66. 2. 130, note. — Conf. J.G. *Action poss.*, 457; D.P. 62. 1. 355, note 3; 66. 2. 130, note 1.

67. Ainsi, la simple jouissance d'un droit de passage sur un chemin non classé parmi les chemins vicinaux ou communaux, mais constituant un sentier de service rural assis sur une propriété privée, ne peut, en cas de trouble apporté à ce passage, servir de base à une action possessoire, un tel droit n'étant

qu'une simple servitude discontinuée. — Civ. c. 2 juill. 1862, D.P. 62. 1. 355. — Conf. Req. 25 mars 1863, D.P. 63. 1. 415.

68. De même, une action en complainte ayant pour objet la jouissance d'un chemin, peut être considérée comme s'appliquant à une servitude de passage, et non à la possession d'un chemin commun, lorsque ce chemin ne borde point la propriété du demandeur, et que la demande introductive d'instance, ainsi que les faits ultérieurement invoqués, se sont renfermés dans les limites d'un fait de passage. — Req. 7 avr. 1852, D.P. 52. 1. 168.

69. Un propriétaire rural ne peut prétendre faire considérer comme chemin de desserte de sa propriété, un sentier pratiqué sur un fonds dont il est séparé par une voie publique, quelque intérêt qu'il ait à user de ce sentier. Par suite, dans le cas où le passage lui est refusé, il n'a pas, pour se faire maintenir en jouissance, l'action possessoire. — Trib. de Bruxelles, 11 déc. 1852, D.P. 54. 3. 55.

70. La solution de la question de savoir si le terrain sur lequel le passage a été exercé est un chemin de desserte, ou si le passage n'a eu lieu qu'à titre de pure tolérance, rentre dans les attributions exclusives des juges du fond, et ne peut donner ouverture à cassation. — J.G. *Action possess.*, 460.

71. On ne serait même pas fondé à déférer à la Cour suprême le jugement, rendu sur appel, qui, sans s'expliquer formellement sur la nature du chemin, reconnu par le juge de paix être un chemin de desserte, déclarerait que la faculté de passer n'a été que précaire, et n'a constitué dès lors pour les complainants, troublés dans cette faculté, qu'une servitude discontinuée incapable de servir de base à leur action possessoire. — Civ. r. 20 mai 1828, J.G. *Action poss.*, 460.

72. Le passage sur un pâturage communal doit, quant à la possession, être considéré, non comme une servitude discontinuée et partant imprescriptible, mais comme un droit de jouissance de chose commune, dont on peut se prévaloir en cas d'action possessoire. — Req. 23 mars 1836, J.G. *Servit.*, 1107-3° et 897-1°.

73. Ainsi, celui qui, pour conduire ses moutons à l'abreuvoir, les a fait passer sur un terrain dont le pâturage était interdit à cette espèce d'animaux, peut opposer sa possession annale à l'action intentée contre lui à raison de ce fait. — Même arrêt.

74. Celui à qui il est dû un passage sur un chemin de desserte a le droit de profiter de l'élargissement de ce chemin pour y passer avec charrettes, tandis que, primitivement, il n'y pouvait passer qu'à pied et avec bêtes de somme, en payant une indemnité au propriétaire à raison de cet élargissement. — Civ. r. 19 avr. 1842, J.G. *Servit.*, 1166 et 980.

75. Si l'un des propriétaires d'un chemin d'exploitation a ajouté des héritages à l'héritage riverain, l'usage du chemin peut être étendu à ces nouveaux héritages, mais à la charge par le propriétaire de contribuer, proportionnellement à l'augmentation de sa propriété, à l'entretien du chemin. — Douai, 9 janv. 1838, J.G. *Servit.*, 33.

76. Sur les chemins de desserte, V. encore art. 701, n° 40.

77. — VIII. ACTES DE CONTRADICTION. — Les servitudes discontinuées ne cessent pas d'être imprescriptibles, bien qu'il y ait eu contradiction. — (Sol. impl.) Civ. c. 8 août 1837, J.G. *Servit.*, 1132, et *Lois*, 382.

78. Ainsi, lorsqu'un propriétaire prétendant droit à un passage sur le fonds de son voisin, signifie à celui-ci, qui conteste ce droit, un acte par lequel il lui enjoint d'avoir à s'abstenir de tout empêchement, cet acte, encore que le propriétaire voisin se serait abstenu pendant trente ans de toute contestation, ne fait pas courir la prescription

(Quest. controuv.). — J.G. *Servit.*, 1133, et *Action poss.*, 450.

79. Et il en est ainsi, suivant un système, lors même que la possession s'appuierait sur une contradiction opposée au droit du propriétaire en vertu d'un titre coloré. — J.G. *Servit.*, 1134.

80. Mais, d'après un autre système, la servitude, dans un cas pareil, pourrait être acquise par la possession trentenaire. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 1134. — V. *suprà*, n° 12.

81. — IX. SERVITUDES DISCONTINUES ACQUISES PAR PRESCRIPTION SOUS L'ANCIEN DROIT. — Ces servitudes sont maintenues par l'art. 691 dans les localités où elles pouvaient s'acquérir de cette manière; mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que la prescription ait été accomplie avant la promulgation du Code. — Civ. c. 13 août 1810, J.G. *Action poss.*, 469. — Civ. c. 31 déc. 1810, J.G. *Servit.*, 1071 et 670. — Civ. r. 10 févr. 1812, *ibid.*, 470. — Civ. c. 3 oct. 1814, *ibid.* — Bordeaux, 8 févr. 1832, J.G. *Servit.*, 1071 et 1059. — Civ. c. 15 avr. 1833, *ibid.*, 1068. — Conf. J.G. *Prescript. civ.*, 1131.

82. En matière de servitudes discontinuées et prescriptibles d'après les lois anciennes, mais imprescriptibles d'après les lois nouvelles, telles que les droits de passage, la possession postérieure au Code ne peut être jointe à la possession antérieure pour compléter la prescription. — Civ. c. 31 août 1825, J.G. *Servit.*, 1070.

83. Par possession immémoriale, on entend la possession dont aucun homme vivant n'a vu et n'a pu voir le commencement, et qui n'est contredite par aucun fait. — Bordeaux, 8 févr. 1832, J.G. *Prescript. civ.*, 240, et *Servit.*, 1059. — Conf. J.G. *Servit.*, 1050.

84. Ainsi, une possession dont l'origine est connue, et qui avait cinquante-quatre ans (ou quarante-trois ans) d'existence au moment de la promulgation du Code, ne peut être considérée comme immémoriale. — Req. 13 nov. 1822, J.G. *Prescript. civ.*, 241, et *Servit.*, 1050-1°. — Bordeaux, 15 juill. 1826, J.G. *Servit.*, 1050-2°. — Bordeaux, 31 août 1826, *ibid.*

85. La possession immémoriale, à défaut de témoins, peut se prouver par des actes et par d'anciennes énonciations. — J.G. *Servit.*, 1050.

86. La preuve d'une possession immémoriale antérieure au Code a pu, en 1835, être valablement déclarée résulter de la déposition de témoins âgés seulement de soixante et quatre-vingts ans. — Civ. r. 20 nov. 1837, J.G. *Servit.*, 1266.

Contrà : — Agen, 8 janv. 1833, *ibid.* — Pau, 13 mars 1834, *ibid.*

87. Le jugement qui admet la preuve de la possession immémoriale d'une servitude discontinuée dans un pays où elle s'acquerrait de cette manière, loin de violer l'art. 691, n'en fait qu'une juste application. On dirait en vain qu'une telle preuve est aujourd'hui impossible. — Req. 9 nov. 1826, J.G. *Servit.*, 1051, et *Prescript. civ.*, 457-1°.

88. Mais le juge peut rejeter la preuve des faits de possession immémoriale d'une servitude de pacage, alors que ces faits remontent à une époque tellement reculée que la preuve en serait impossible et frustratoire. — Req. 18 avr. 1832, J.G. *Servit.*, 1052, et *Enquête*, 61.

89. Quant aux règles suivies dans l'ancien droit sur l'acquisition des servitudes par la prescription, V. J.G. *Servit.*, 1048 à 1088.

**Table sommaire.**

Abreuvement 30.	Chemin 44 s.; (co-) propriété 63.	ve 61.
Actes (interprétation) 17.	Chemin de desserte 74.	Chemin privé 55.
Action possessoire 5 s., 8, 16, 20 s., 25 s., 37, 67 s., 71.	Chemin d'exploitation 32, 51 s.; (caractère) 62.	Commune (prescription, servitudes discontinuées) 43 s.
Bourgs 57.	Chemin public 50;	Complainte. V.
Champ de foire 47.	(propriété, preu-	soire.

Contradiction 77s.	rettes) 45; (voiture) 43.	Réintégrandes 6.
Corniche 15.	Pâturage communal 72 s.	Ruelle 57 s.
Droit ancien 81, 89.	Pêche 42.	Servitude <i>altius non tollendi</i> 14 s., 41.
Eaux ménagères 40.	Pont 35.	Servitude continue non apparente 1 s.
Eaux pluviales (égout) 13.	Porte 35 s.	Servitude discontinuée 1 s.
Egout 13, 26.	Possession 3 s., 53, 65; (jonction) 82 s.	Servitude <i>non edificandi</i> 14.
Enclave 23.	Possession annale 73.	Servitude urbaine 11.
Etang (servitude de pêche) 42.	Possession immémoriale 83 s.; (preuve) 85 s.	Titre coloré 11 s., 79.
Indivision 60.	Prescription 2 s.	Tolérance 2, 48, 70.
Interprétation 17.	Prescription de dix et vingt ans 9 s.	Tourd'échelle 24s.
Jouissance précaire 48.	Présomptions 63.	Usage forestier 31.
Lavage 39.	Preuve 3, 61, 85 s.	Urines 40.
Mas 56.	Preuve frustratoire 88.	Venelle 58 s.
Non-usage 60.	Preuve testimoniale 3, 19, 40.	Village 57.
Ouvrages extérieurs 34 s.	Prospect 41.	Vivier 30 s.
Pacage 65, 88.	Puisage 27 s.	
Partage 60.		
Passage 11, 18 s., 43 s., 62, 66 s.; (chevaux et char-		

**Art. 692.**

**La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes. — C. civ. 688, 694.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 57 et s., n° 16, 43, 68.

1. On appelle *destination du père de famille* la disposition et l'arrangement qu'un propriétaire a faits dans une ou plusieurs maisons ou autres propriétés pour sa commodité, ou pour satisfaire sa fantaisie. — J.G. *Servit.*, 1006.

2. Quant aux règles suivies sous l'ancienne jurisprudence relativement à la destination du père de famille, V. J.G. *Servit.*, 1006 à 1009.

3. — I. QUELLES SERVITUDES PEUVENT ÊTRE ÉTABLIES PAR DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE. — Les ouvrages faits à l'entrée et à l'issue d'un aqueduc souterrain en font une servitude apparente et continue qui a pu être établie par la destination du père de famille. — Req. 20 déc. 1825, J.G. *Servit.*, 1010.

4. La servitude d'égout ou de stillicide est continuée et apparente; par suite, elle peut être établie par destination du père de famille. — Bordeaux, 1<sup>er</sup> févr. 1839, J.G. *Servit.*, 1011 et 417.

5. La servitude *altius non tollendi*, étant discontinuée et non apparente, ne peut être établie par la destination du père de famille. — Caen, 13 mai 1837, J.G. *Servit.*, 1011 et 565. — Req. 5 août 1862, D.P. 62. 1. 539.

6. La servitude *altius non tollendi* ne peut résulter, même au profit de propriétaires des étages différents d'une même maison, de la destination du père de famille. — Civ. r. 15 févr. 1843, J.G. *Servit.*, 932.

7. Il en est autrement d'une servitude de vue. — (Sol. impl.) Aix, 18 nov. 1854, D.P. 57. 2. 40. — Civ. c. 10 avril 1855, D.P. 55. 1. 211. — V. art. 678-679, n° 71 et s.

8. Mais la servitude de vue établie par destination du père de famille n'emporte pas la servitude *non edificandi* ou *non altius tollendi*. — V. art. 678-679, n° 74.

9. La servitude de *tour d'échelle*, étant discontinuée, ne peut être établie par destination du père de famille. — Bordeaux, 20 déc. 1836, J.G. *Servit.*, 1011 et 812-1°. — Conf. Caen, 8 juill. 1826, *ibid.*, 813.

10. Le droit de conserver des arbres plantés en deçà de la distance légale peut-il résulter de la destination du père de famille? — V. art. 671, n° 64 et s.

11. — II. EFFETS DE LA DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE. — Lorsque la servitude a été créée par destination du père de famille, ce qui équivaut à titre, ses effets et l'étendue de son exercice doivent être réglés d'après

l'état des lieux au moment de la division des héritages, et l'état actuel de ces héritages est réputé conforme à leur ancien état. — Caen, 19 nov. 1828, et 20 janv. 1829, J.G. *Servit.*, 1143.

12. La destination du père de famille ayant les mêmes conséquences qu'un titre, celui sur le fonds duquel des vues s'exercent en vertu de cette destination ne saurait construire de manière à les rendre inutiles. — J.G. *Servit.*, 1042. — V. art. 678-679, n° 72.

13. Lorsque deux maisons contiguës ont appartenu au même propriétaire, et qu'une même poutre placée dans le mur séparatif des deux maisons était destinée à supporter les charpentes de l'une et de l'autre, cet état de choses constitue une destination du père de famille, en sorte que si, après division des deux maisons entre des propriétaires différents, l'un d'eux fait à sa propriété des travaux qui compromettent la solidité de l'autre, il est tenu, par respect pour cette destination du père de famille, d'étayer et de prendre toutes les mesures nécessaires pour que son voisin ne souffre aucun dommage. — Rouen, 11 mars 1842, J.G. *Servit.*, 1042.

14. La destination du père de famille ne s'applique qu'en matière de servitudes, et ne peut avoir pour effet, notamment, de créer, au profit de l'acheteur de l'un des deux immeubles réunis entre les mains du même propriétaire, un droit de copropriété sur partie de l'immeuble non aliéné. — Civ. r. 21 avr. 1858, D.P. 58. 1. 182.

15. Spécialement, l'acquéreur d'une maison contiguë à une autre maison, toutes deux appartenant autrefois au même propriétaire, ne peut réclamer la copropriété du mur sur lequel sa maison est appuyée, et cela par voie de conséquence du droit de servitude qui lui appartient en vertu de la destination du père de famille. — Caen, 6 nov. 1840, J.G. *Servit.*, 1045.

16. Mais lorsque, dans le mur mitoyen d'une maison dont les étages supérieurs qui appartiennent par indivis au propriétaire du premier étage sont vendus par ce dernier *francs et quittes de toutes charges et servitudes*, il existe au deuxième étage un évier duquel le propriétaire du premier jouissait en commun, par la destination du père de famille, ce propriétaire conserve encore ce droit sur l'évier : du moins c'est là une appréciation de faits et de circonstances sur l'existence du droit de copropriété qui n'offre point de prise à cassation. — Civ. r. 8 déc. 1824, J.G. *Servit.*, 1046.

17. Sur la destination du père de famille, V. encore art. 644, nos 128 et 138; 658, nos 7 et s.; 671, nos 64 et s.; 675, n° 3.

### Art. 693.

**Il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude.** — C. civ. 705.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 57 et s., nos 16, 45, 68.

1. Suivant une opinion, la destination du père de famille n'existe que lorsque c'est par le propriétaire des deux immeubles que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude. — J.G. *Servit.*, 1017.

2. Suivant une opinion plus généralement adoptée, il suffit, pour qu'il y ait destination du père de famille, qu'il soit prouvé par les titres que lorsque les deux héritages ont appartenu au même propriétaire, ils étaient dans l'état où ils se trouvent encore; il n'est pas nécessaire

de prouver que c'est par le propriétaire lui-même que les choses ont été mises en cet état. — Bordeaux, 21 févr. 1826, J.G. *Servit.*, 1017. — V. autor. en ce sens, *ibid.* — V. art. 694, nos 6, 24 et s.

3. L'établissement d'une servitude de prise d'eau par destination du père de famille ne peut résulter que d'actes accomplis par le propriétaire des deux héritages, agissant soit par lui-même, soit par son mandataire dans son intérêt permanent, mais non d'arrangements personnels pris par son fermier dans un intérêt accidentel. — Dijon, 11 juin 1869, D.P. 71. 5. 355-356.

4. Lorsque l'acquéreur de deux immeubles contigus n'a acquis l'un de ces immeubles que sous une condition résolutoire, les servitudes qu'il établit, au profit de cet immeuble, sur celui dont il est propriétaire incommutable, s'évanouissent par la résolution de la vente : dans ce cas, ces dispositions ne peuvent être considérées comme une destination du père de famille. — Paris, 11 avr. 1836, J.G. *Servit.*, 1016. — V. art. 707, nos 29 et s.

5. La preuve dont parle l'art. 693 ne doit pas nécessairement être faite par écrit : ainsi, on peut prouver par témoins l'existence des deux conditions exigées par l'art. 693 pour qu'il y ait destination du père de famille, savoir : 1° que les deux fonds ont appartenu autrefois au même propriétaire; 2° que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude. — J.G. *Servit.*, 1012, 1013.

6. Suivant une autre opinion, la seconde de ces conditions peut bien être prouvée par témoins; mais la première ne peut être justifiée que par écrit. — J.G. *Servit.*, 1013.

7. La destination du père de famille valant titre par elle-même, à l'égard d'une servitude, on n'a pas pu demander la destruction d'un tuyau de fosses d'aisances établi dans un mur mitoyen en vertu de cette destination, sous le prétexte qu'elle n'était pas justifiée par écrit. — Paris, 30 janv. 1810, J.G. *Servit.*, 1012.

8. Il appartient aux cours d'appel de décider souverainement si les titres produits par une partie justifient suffisamment son droit à la servitude par destination du père de famille. — Req. 6 nov. 1828, J.G. *Servit.*, 1014.

9. La destination du père de famille ne peut être invoquée lorsque les actes y sont contraires; ainsi, l'acquéreur d'une prairie qui, au moment de la vente, était arrosée au moyen d'un barrage établi par le vendeur, dans le lit du canal d'une usine dont celui-ci était propriétaire, est sans droit pour exiger le maintien de ce barrage comme existant par la destination du père de famille, alors que son acte de vente lui attribue un mode de jouissance des eaux contraire à l'établissement de ce barrage. — Req. 5 avr. 1836, J.G. *Servit.*, 1015 et 1004-6°.

10. Il ne peut y avoir lieu à l'application des principes relatifs à la destination du père de famille, que lorsque cette destination est le seul fondement de la servitude; s'il y a un titre, il suffit qu'un arrêt base sa décision sur l'appréciation de ce titre pour qu'on ne puisse lui reprocher d'avoir méconnu les conditions de la destination du père de famille. — Req. 29 janv. 1839, J.G. *Servit.*, 1015.

### Art. 694.

**Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds**

**aliéné ou sur le fonds aliéné.** — C. civ. 692, 693, 700, 1615, 1638.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 59 et s., nos 46, 68.

1. — I. A QUELLE HYPOTHÈSE S'APPLIQUE L'ART. 694. — 1<sup>er</sup> *Système*. — L'art. 694 modifie l'art. 692 et supprime la continuité. Ainsi, dans tous les cas, il suffit que la servitude soit apparente. — J.G. *Servit.*, 1018, D.P. 63. 1. 413, note.

2. — 2<sup>e</sup> *Système*. — L'art. 694 ne modifie pas l'art. 692; il doit être considéré comme contenant le développement et l'application à un cas spécial des art. 692 et 693; en conséquence, bien qu'il ne parle pas du caractère de continuité, il n'en doit pas moins être appliqué uniquement aux servitudes continues et apparentes. — J.G. *Servit.*, 1019; D.P. 63. 1. 413, note. — Conf. Orléans, 24 déc. 1840, J.G. *Servit.*, 1019.

3. — 3<sup>e</sup> *Système*. — Les art. 692 et 693 s'occupent seulement du cas où la séparation des deux immeubles s'opère par l'effet d'un partage; dans ce cas, la destination du père de famille n'a force de titre que pour les servitudes continues et apparentes. Si la séparation provient de la *volonté* du propriétaire qui dispose de l'un des fonds, et résulte, par exemple d'aliénation, donation ou testament, c'est l'art. 694 qui est applicable, et alors il suffit que la servitude soit apparente. — J.G. *Servit.*, 1020; D.P. 63. 1. 413, note.

4. En ce sens, la servitude dont il existe un signe apparent entre deux héritages appartenant au même propriétaire, ne continue à subsister après la division des héritages, à défaut de convention à cet égard, que dans le cas où la division résulte de l'*aliénation* à titre gratuit ou onéreux faite de l'un des fonds par le propriétaire, et non dans celui où elle est la conséquence d'un partage entre cohéritiers. — Toulouse, 11 août 1854, D.P. 56. 2. 119. — Bordeaux, 13 mars 1856, D.P. 56. 2. 207. — Metz, 3 juin 1858, D.P. 59. 2. 16. — Tr. de Barbezieux, 31 déc. 1861, D.P. 63. 1. 415.

5. Dans ce dernier cas, il n'y a lieu au maintien de la servitude que conformément à l'art. 692, et, par conséquent, que si elle est à la fois continue et apparente. — Même jugement du 31 déc. 1861.

6. — 4<sup>e</sup> *Système*. — C'est, non pas dans le mode de séparation des deux héritages qu'on doit chercher la distinction à établir entre les art. 692 et 694, mais dans l'origine de l'état des choses invoqué comme constitutif de la servitude. L'art. 692 suppose que cet état de choses est le *fait du propriétaire* des deux héritages. Au contraire, l'art. 694 se réfère au cas où les travaux dont il parle ne sont pas l'œuvre du maître des deux héritages et où, par conséquent, ils existaient avant la réunion des deux fonds dans la même main. Dans le premier cas, il y a destination du père de famille, et il faut que la servitude soit continue et apparente; dans le second cas, il n'y a pas établissement d'une servitude nouvelle, mais continuation d'une servitude préexistante, momentanément éteinte par la confusion, et il suffit que la servitude soit apparente. — J.G. *Servit.*, 1023, 1025, D.P. 63. 1. 413, note. — V. en ce sens Req. 10 mai 1825, J.G. *Servit.*, 1036. — Lyon, 11 juin 1831, *ibid.*, 1024.

7. Il faudrait, en outre, suivant une opinion qui se rattache à ce système, que la servitude eût une origine légale, comme si l'un des héritages était enclavé, ou que, avant la réunion des deux fonds, elle fût établie par un titre. — J.G. *Servit.*, 1022.

8. — 5<sup>e</sup> *Système*. — L'art. 694, comme les art. 692 et 693, se rapporte à la destination du père de famille. Mais cette destination a plus ou moins de puissance et d'effet, suivant le caractère de la servitude. Si la servitude est continue et apparente, la destination du

père de famille, par elle-même et par elle seule, vaut titre, sans qu'il soit besoin de représenter l'acte de vente ou de partage; c'est le cas prévu par les art. 692 et 693. — Si la servitude n'est qu'apparente, la destination du père de famille ne suffit pas; il faut en outre que le contrat par suite duquel la séparation s'est opérée ne contienne aucune convention relative à la servitude, et que, par conséquent, cet acte soit représenté; c'est le cas prévu par l'art. 694. — J.G. *Servit.*, 1025. — Conf. Douai, 1<sup>er</sup> juill. 1837, *ibid.*, 1021-1<sup>o</sup>.

9. — 6<sup>e</sup> Système. — Ce système, qui se rapproche du précédent, consiste à soutenir que l'art. 694 crée un mode spécial d'établissement des servitudes qui a sa base dans l'état des lieux combiné avec la volonté tacite des parties. De même que les 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> systèmes, il ne s'enquiert pas de la nature de l'acte qui a produit la séparation des héritages, et, comme le 5<sup>e</sup>, il ne s'occupe pas de l'époque où les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude. Mais il ne rattache pas le maintien de la servitude à la destination du père de famille, qu'il restreint aux seules servitudes continues et apparentes, et n'exige qu'implicitement la production de l'acte séparatif, dont le silence lui fournit un des éléments constitutifs de la servitude. — J.G. *Servit.*, 1021; D.P. 63. 1. 413, note.

10. La jurisprudence se prononce généralement dans le sens de ces deux derniers systèmes, qui paraissent se confondre dans leurs résultats. Ainsi, suivant de nombreux arrêts, l'art. 694 s'applique au cas où les deux héritages ont été séparés par l'effet d'un partage, aussi bien qu'au cas d'aliénation par vente, échange ou autrement. — Paris, 15 mai 1862, D.P. 62. 2. 111, et sur pourvoi, Req. 7 avril 1863, D.P. 63. 1. 413. — Req. 27 mars 1866, D.P. 66. 1. 339.

11. ... Bien qu'il s'agisse, non de deux héritages distincts, mais d'un même corps de propriété divisé en plusieurs lots par le partage. — Même arrêt du 7 avril 1863.

12. Et il suffit que le signe apparent existe au moment du partage, sans qu'il soit besoin qu'il remonte au jour du décès du propriétaire originaire. — Arrêt précité du 27 mars 1866.

13. L'art. 694 s'applique aussi bien au cas d'aliénation à titre gratuit qu'à celui d'aliénation à titre onéreux. — Civ. c. 17 nov. 1847, D.P. 47. 1. 376.

14. Il s'applique au cas où la séparation des héritages s'opère ultérieurement à l'acte de disposition, comme à celui où elle résulte directement et immédiatement de cet acte lui-même. — Même arrêt.

15. Spécialement, la servitude de passage établie par le père de famille entre deux de ses héritages continue à subsister au profit de l'héritage dominant, lorsque cet héritage vient à être attribué par un partage opéré entre le père de famille et son fils, donataire d'une quotité de ses biens, pour remplir ce donataire de la quotité donnée. — Même arrêt.

16. Mais la destination du père de famille ne peut se rencontrer que dans le cas de division d'un même héritage d'une manière irrévocable, et non dans celui d'une dévolution temporaire de jouissance. — Bastia, 17 déc. 1856, D.P. 58. 2. 211.

17. Par suite, l'enfant qui a reçu une portion d'immeuble en avancement d'hoirie n'est pas fondé à induire de l'état des lieux, au moment de la donation, l'existence d'une destination du père de famille, la libéralité n'ayant été faite qu'à la charge de rapport à la masse de la succession..., sauf le cas où le rapport en nature serait devenu légalement impossible (art. 843). — Même arrêt.

18. L'art. 694 n'est pas applicable seulement au cas où c'est le propriétaire lui-même qui vend cet héritage: il en est de même lorsque cet héritage est vendu judiciairement à la requête d'un créancier saisissant. —

Bourges, 17 janv. 1831, J.G. *Servit.*, 1040, et *Vente publ. d'imm.*, 1790. — Caen, 15 nov. 1836, J.G. *Servit.*, 1021-2<sup>o</sup>. — Civ. c. 30 nov. 1853, D.P. 54. 1. 17.

19. Pareillement, et par application du même principe, lorsque deux fonds appartenant à une commune, il existe une servitude de passage révélée par un signe apparent, la servitude a continué de subsister après la prise de possession de l'un de ces fonds, et notamment de celui qui en est grevé, par la caisse d'amortissement, en vertu de la loi du 20 mai 1813. — Req. 19 juin 1861, D.P. 62. 1. 461.

20. L'art. 694 s'applique aux servitudes discontinues aussi bien qu'aux servitudes continues. — Req. 16 fév. 1832, J.G. *Servit.*, 1033. — Caen, 15 nov. 1836, *ibid.*, 1021-2<sup>o</sup>. — Req. 26 avril 1837, *ibid.*, 1021-1<sup>o</sup>. — Douai, 1<sup>er</sup> juill. 1837, *ibid.*. — Limoges, 4 août 1840, *ibid.*, 1021-3<sup>o</sup>. — Civ. r. 8 juin 1842, *ibid.*, 1022. — Civ. c. 17 nov. 1847, D.P. 47. 1. 376. — Paris, 7 déc. 1850, D.P. 54. 5. 703-704. — Civ. c. 30 nov. 1853, D.P. 54. 1. 17. — Paris, 15 mai 1862, D.P. 62. 2. 111, et sur pourvoi, Req. 7 avril 1863, D.P. 63. 1. 413. — Req. 27 mars 1866, D.P. 66. 1. 339. — Req. 10 déc. 1866, D.P. 67. 1. 498. — Orléans, 15 fév. 1868, D.P. 68. 2. 157, et sur pourvoi, Req. 12 janv. 1869, D.P. 69. 1. 224. — Civ. c. 5 juin 1872, D.P. 72. 1. 231.

21. L'arrêt qui décide que l'art. 694 est applicable à une servitude discontinue, comme celle de passage, quand cette servitude est manifestée par des signes apparents à perpétuelle demeure, tels qu'ils n'aient pu échapper aux regards de l'acquéreur du fonds asservi, et lorsque, en outre, cette servitude a un principe légal, tel que le fait d'enclave, ne contrevient ni à l'art. 692 ni à l'art. 694, et ne met pas ces articles en opposition l'un avec l'autre. — Req. 24 fév. 1840, J.G. *Servit.*, 1022.

22. Dans le système adopté par la jurisprudence, pour que l'art. 694 reçoive son application, il faut cette double condition: d'une part, qu'entre les deux héritages dont la division est opérée par le propriétaire, il existe, au moment de l'aliénation, un signe apparent de servitude, et, d'autre part, que le contrat ne contienne aucune stipulation relative à cette servitude. — Req. 10 déc. 1866, D.P. 67. 1. 498.

23. Mais ces deux conditions seules sont nécessaires; il suffit donc qu'il existe entre les deux héritages divisés, mais ayant appartenu au même propriétaire, un signe apparent d'une servitude, même discontinue, comme celle de passage, par exemple, et que le contrat qui a opéré la séparation ne contienne aucune convention relative à la servitude, pour qu'elle soit maintenue. — V. les arrêts cités, n<sup>o</sup> 20.

24. Celui qui réclame l'usage de la servitude n'est pas tenu de prouver, en outre, que les deux immeubles ne se sont pas toujours trouvés dans la même main; l'art. 694 n'est pas limité au cas où les deux fonds auraient antérieurement appartenu à des propriétaires différents. — Paris, 15 mai 1862, D.P. 62. 2. 111, et sur pourvoi, Req. 7 avril 1863, D.P. 63. 1. 413.

25. Ainsi, l'art. 694 ne s'applique pas seulement au cas de deux héritages ayant chacun une exploitation séparée; il s'applique aussi au cas de deux démembrements d'un même domaine qui a été converti en plusieurs fonds distincts par suite de sa division en lots et de la vente successive de ces lots faite par le propriétaire à des acquéreurs différents. — (Sol. impl.) Req. 26 avril 1837, J.G. *Servit.*, 1037-1<sup>o</sup> et 1021-1<sup>o</sup>. — Req. 24 fév. 1840, *ibid.*, 1037-2<sup>o</sup> et 1022.

26. L'art. 694 s'applique même au cas où c'est le propriétaire des deux héritages qui a mis les choses dans l'état duquel résulte la servitude. — Paris, 15 mai 1862, D.P. 62. 2. 111, et sur pourvoi, Req. 7 avril 1863, D.P. 63. 1. 413.

27. D'un autre côté, pour que l'art. 694

reçoive son application, il n'est pas nécessaire que ce soit, comme au cas de l'art. 693, pendant que les fonds actuellement divisés appartenaient au même propriétaire, et par lui, que les choses aient été mises dans l'état duquel résulte la servitude; il n'importerait qu'elles l'eussent été antérieurement, pendant que ces fonds appartenaient à des propriétaires différents. — (Sol. impl.) Civ. c. 30 nov. 1853, D.P. 54. 1. 17.

28. — II. SIGNE APPARENT DE LA SERVITUDE. — La servitude qui se continue en vertu de l'art. 694, ne peut être réclamée que lorsqu'au moment de la vente de l'un des deux fonds, le signe de la servitude était tel qu'aucun doute n'a pu s'élever dans l'esprit de l'acquéreur sur l'existence de cette servitude. — Bourges, 10 août 1831, J.G. *Servit.*, 1026.

29. La destination du père de famille, dans le cas de l'art. 694, ne peut suffire à créer une servitude que lorsqu'elle se manifeste par des signes extérieurs et apparents ayant un caractère non équivoque de perpétuité. — Nancy, 9 janv. 1840, J.G. *Servit.*, 1031.

30. Des lors, de simples barrages momentanés ne satisferaient pas à cette condition. — Caen, 25 nov. 1841, J.G. *Servit.*, 1031.

31. De même, l'emploi, pour le passage du premier au second étage d'une maison, d'une échelle mobile pouvant être déplacée ou supprimée à volonté, n'indique pas une affectation perpétuelle donnant le droit, après la division de la propriété, d'exercer le passage par l'étage intermédiaire en vertu d'une destination du père de famille. — Bastia, 17 déc. 1856, D.P. 58. 2. 211.

32. S'il suffit, pour le maintien d'une servitude établie par destination du père de famille, de l'existence d'un signe apparent jointe au silence du contrat qui a opéré la séparation des deux héritages, c'est à la condition que le signe apparent se rapporte directement à la servitude dont le maintien est réclamé. — Req. 6 déc. 1869, D.P. 71. 1. 53.

33. Spécialement, l'existence d'une porte pleine dans le mur séparatif d'une maison et d'une grange, ne peut être considérée comme le signe apparent, au profit de la grange, d'une servitude de jour et d'aéragé. — Même arrêt.

34. ... Ni d'une servitude de passage pour le tour d'échelle, s'il résulte de l'intention des parties que la servitude de tour d'échelle, bien que formellement stipulée dans le contrat, ne devait pas s'exercer au moyen de cette porte. — Même arrêt.

35. Une servitude d'inondation ou de submersion ne peut être acquise par destination du père de famille qu'autant qu'il existe des ouvrages apparents ayant pour objet l'exercice même de la servitude. — V. art. 689, n<sup>o</sup> 21.

36. En tout cas, il n'est pas permis au propriétaire du canal d'exciper de la destination du père de famille, s'il est constaté que l'immeuble servant et l'immeuble dominant n'ont jamais été réunis dans les mêmes mains. — Montpellier, 12 mars 1851, D.P. 51. 4. 154, et sur pourvoi, Req. 14 juin 1852, *ibid.*

37. Un fossé ne peut servir de signe de destination du père de famille, à l'effet d'établir la servitude de transmission des eaux pluviales en faveur du fonds inférieur. — J.G. *Servit.*, 1030 et 338.

38. En cas d'aliénation à une société de terrains destinés à l'établissement de docks, l'existence, sur les terrains conservés par le vendeur, de voies de communication aboutissant aux quais et aux bassins de ces docks, a pu être considérée comme ne constituant pas au profit du vendeur le signe apparent d'une servitude de passage, dans le sens de l'art. 694. — Req. 10 déc. 1866, D.P. 67. 1. 498.

39. De simples traces d'ornières ne suffiraient pas pour établir une servitude de passage; il faut que, par des ouvrages d'art, un chemin susceptible d'être distingué

comme tel du surplus du terrain ait été établi. — Bourges, 24 nov. 1830, J.G. *Servit.*, 1029.

40. Mais l'ouverture, pour l'exploitation d'un moulin, d'une porte donnant accès aux levées d'un canal de l'Etat, a pu être considérée comme constitutive d'un droit de passage au profit du moulin sur ces levées, lorsqu'il est constaté que le passage a été ainsi exercé à une époque où le moulin et le canal appartenait au même propriétaire, que, d'ailleurs, il n'était praticable que par les levées du canal, à raison de la difficulté de passer par des terrains marécageux et un gué voisins, et que l'acte de vente du moulin a gardé le silence relativement à ce passage : ici s'applique l'art. 694. — Orléans, 15 févr. 1868, D.P. 68. 2. 157, et sur pourvoi, Req. 12 janv. 1869, D.P. 69. 1. 224.

41. Le barrage qui, à l'époque où le propriétaire de deux héritages traversés par un cours d'eau a vendu l'un d'eux, existait sur le fonds vendu situé en aval, pour en faciliter l'irrigation, constitue un signe apparent de servitude dans le sens de l'art. 694, et le maintien a pu, dès lors, en être ordonné après la séparation des deux fonds, alors même qu'il se trouve établi à une certaine distance, par exemple à 140 mètres de la ligne séparative de ces deux fonds. — Req. 2 avr. 1854, D.P. 54. 1. 272.

42. Le signe apparent d'une servitude, dont parle l'art. 694, s'entend d'une servitude naturelle, telle que l'écoulement d'un ruisseau, aussi bien que d'un ouvrage d'art; en conséquence, si le propriétaire d'un bois dans lequel passe un ruisseau qui traverse ensuite un champ lui appartenant aussi, vend ce champ à un individu et son bois à un autre, l'acquéreur du champ a le droit de s'opposer à ce que l'acquéreur du bois donne une autre direction au ruisseau et en prive le champ..., alors surtout que les titres d'acquisition maintiennent toutes les servitudes actives et passives. — Bourges, 13 déc. 1825, J.G. *Servit.*, 1028.

43. L'appréciation de l'apparence des ouvrages est une question de fait qui appartient souverainement aux juges du fond. — Req. 10 déc. 1866, D.P. 67. 1. 498.

44. Les signes apparents pourraient exister sur le fonds dominant aussi bien que sur le fonds assujéti. — J.G. *Servit.*, 1032.

45. — III. SILENCE DE L'ACTE. — Dans le cas où un moulin a été vendu avec un signe apparent, donnant droit, conformément à l'art. 694, à un passage sur les levées d'un canal, l'acte de vente doit être considéré comme muet, dans le sens de cet art. 694, sur la servitude dont il s'agit, quoiqu'il y soit dit que « la vente est faite avec défense de charroyer sur les levées du canal et faculté de ne se servir que des chemins d'usage », lorsque l'autorité administrative, chargée d'interpréter cet acte, qui était une vente nationale, a déclaré que les termes en étaient insuffisants pour faire connaître si le droit de passage revendiqué a été compris dans la vente. — Req. 12 janv. 1869, D.P. 69. 1. 224.

46. La clause générale d'un contrat de vente portant que l'immeuble est vendu franc de toute servitude n'est pas suffisante pour détruire l'effet de l'art. 694. Ainsi, lorsque le propriétaire de deux maisons, entre lesquelles il existe un signe apparent de servitude, vend l'une de ces maisons, la servitude continue d'exister sur le fonds aliéné, encore que l'acte de vente contienne la clause générale que la maison est vendue franche de toutes servitudes et hypothèques. — Req. 2 févr. 1825, J.G. *Servit.*, 1034.

47. Une servitude d'aqueduc stipulée par le propriétaire d'un héritage pour y amener une portion des eaux d'un canal jusque-là exclusivement affecté à l'alimentation d'une usine appartenant au même propriétaire, ne peut être invoquée par l'acheteur de cet héritage, s'il résulte des termes de l'acte de vente

et des circonstances qu'elle ne lui a pas été transmise. — Req. 28 nov. 1868, D.P. 69. 1. 128.

48. Et elle est réputée ne lui avoir pas été transmise, lorsque, d'une part, le vendeur ne l'a jamais établie, à raison du maintien, au profit d'un acquéreur de l'usine, de l'affectation intégrale du canal, et lorsque, d'autre part, l'acte de vente, loin de déclarer l'existence de la servitude, l'exclut, au contraire, par la mention d'autres eaux d'irrigation. — Même arrêt.

49. En conséquence, l'acquéreur de l'usine a le droit de s'opposer à l'exercice, sur le canal alimentaire de cette usine, de la servitude d'aqueduc à laquelle son vendeur a ainsi renoncé à son profit, en imposant implicitement à l'acheteur du fonds à irriguer les effets de sa renonciation. — Même arrêt.

**Table sommaire.**

Acte (production) 8 s.; (silence) 45.	taire 3.	Pouvoir discrétionnaire 43.
Allotissement 25.	Docks 38.	Preuve 24.
Aqueduc 47.	Echange 10.	Rapport (succession) 17 s.
Avancement d'hoirie 17.	Enclave 7, 21.	Saisie immobilière 18.
Barrage 30, 41.	Fossé 37.	Servitude apparente 1, 3.
Caisse d'amortissement 19.	Inondation 35.	Servitude continue et apparente 2, 5.
Canal 35 s.	Irrigation 48 s.	Signe apparent 28 s.
Canal de l'Etat 40.	Jour 33.	Submersion 35.
Commune 19.	Maison (étage, passage) 31.	Titre gratuit (aliénation) 13.
Confusion 6.	Moulin (porte, canal) 40; (vente) 45.	Tour d'échelle 34.
Destination du père de famille (servitude apparente) 1 s.; (servitude continue et apparente) 2.	Ornière 39.	Usine 47 s.
Disposition entre vifs ou testamen-	Ouvrage d'art 39, 42.	Vente 10.
	Partage 3 s., 10.	
	Passage 15 s., 19, 21 s., 39 s.	
	Perpétuité 29 s.	
	Porte pleine 33 s.	

**Art. 695.**

**Le titre constitutif de la servitude, à l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par la prescription, ne peut être remplacé que par un titre récongnitif de la servitude, et émané du propriétaire du fonds asservi. — C. civ. 691, 1337, 1338.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 59, n° 47.

1. L'acte récongnitif dont parle l'art. 695 n'est pas assujéti aux règles de l'art. 1337; en conséquence, le caractère de titre récongnitif a pu être attribué à la reconnaissance d'un droit d'usage mentionnée dans un acte, encore que cette reconnaissance soit unique, et que l'individu auquel appartiendrait le droit d'usage n'ait pas figuré dans l'acte qui lui était étranger. — Req. 16 nov. 1829, J.G. *Servit.*, 997. — V. aussi l'arrêt cité *infra*, n° 4. — Observ. conf., J.G. *Obligat.*, 4466. — Quest. controv., V. *ibid.*

2. En sens contraire, la reconnaissance d'une servitude dans un acte émané du propriétaire du fonds servant, sans que le propriétaire du fonds dominant y ait été partie, ne vaut pas comme titre récongnitif de cette servitude, mais a seulement le caractère d'un commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve testimoniale. — Req. 16 déc. 1863, D.P. 64. 1. 215.

3. Mais l'acte récongnitif serait sans effet, s'il émanait seulement du propriétaire du fonds dominant. — V. art. 690, n° 36 et s.

4. La reconnaissance, dans le cahier des charges d'une adjudication d'immeuble, de l'existence d'une servitude sur cet immeuble, conserve ses effets, nonobstant la résolution ultérieure de l'adjudication, une telle reconnaissance présentant le caractère d'un titre simplement récongnitif et non constitutif de

la servitude. — Civ. r. 11 déc. 1861, D.P. 62. 1. 79.

5. Et il en est ainsi, alors même que, dans le cahier des charges de la nouvelle adjudication, la servitude serait mentionnée comme ayant été constituée par le premier cahier de charges, s'il est déclaré par les juges du fait que cette mention n'a pas eu pour but de détruire le caractère récongnitif de la reconnaissance dont elle n'était qu'un rappel abrégé. — Même arrêt.

6. Il n'y a pas, d'ailleurs, dans cette décision, violation du principe de l'indivisibilité de l'aveu, mais simple interprétation de la mention faite dans le nouveau cahier de charges (art. 1356). — Même arrêt.

7. La reconnaissance d'une servitude de passage sur un immeuble frappé de dotalité est nulle. — V. art. 1554.

8. L'autorité judiciaire est compétente pour déclarer, entre particuliers, si un acte administratif produit devant elle, comme impliquant l'existence d'une servitude sur un immeuble (un canal) depuis vendu par l'Etat, offre les caractères légaux d'un acte constitutif ou récongnitif de servitude, ou n'est que le résultat, de la part de l'Etat, d'une simple tolérance. — Civ. r. 17 août 1857, D.P. 57. 1. 324.

**Art. 696.**

**Quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user.**

**Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui, emporte nécessairement le droit de passage. — C. civ. 697 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 59, n° 48.

1. De cette expression, *nécessaire*, de l'art. 696, il suit que la simple *utilité* ne suffirait pas. — J.G. *Servit.*, 1146.

2. Ainsi, la servitude d'égout n'emporte pas la servitude de tour d'échelle, l'une n'étant pas la suite nécessaire de l'autre. — Caen, 8 juill. 1826, J.G. *Servit.*, 813. — Bourges, 3 août 1831, *ibid.*, 812-2°. — Bordeaux, 20 déc. 1836, *ibid.*, 812-1°. — Conf. J.G. *Action poss.*, 464. — Quest. controv., J.G. *Servit.*, 811.

3. Par suite, la prescription du droit d'égout, servitude continue et apparente, n'emporte pas la prescription du tour d'échelle, servitude discontinue et non apparente, laquelle ne peut s'acquérir sans titre. — Même arrêt du 3 août 1831 (Quest. controv.). — J.G. *Servit.*, 811.

4. Seulement, s'il y a impossibilité, dans certains cas, de réparer la toiture sans passer sur le fonds voisin, ce passage peut être accordé momentanément, mais non à titre de servitude. — Arrêt précité du 20 déc. 1836. — V. art. 686, n° 125 et s.

5. De même, s'il était indispensable, pour faire les réparations, d'ouvrir une partie de la couverture du voisin, celui-ci ne pourrait s'y refuser, pourvu que tout fût réparé promptement et qu'on l'indemnît. — J.G. *Servit.*, 814.

6. Le droit de *passage* ne comprend pas le droit de *vue*; en conséquence, le propriétaire du fonds soumis au droit de passage est maître d'élever sur ce fonds toutes constructions qui ne font pas obstacle à l'exercice d'une telle servitude et d'y ouvrir des fenêtres. — Paris, 14 août 1851, D.P. 54. 5. 702. — V. art. 701, n° 25.

7. La propriété du canal de fuite d'un moulin entraîne nécessairement le droit de le faire curer à volonté, et de jeter les terres sur les bords latéraux : quand l'étendue de ce droit de jet de pelle n'est pas fixée par contrat, elle doit être déterminée par l'usage

des lieux. — Bordeaux, 23 janv. 1828, J.G. *Propriété*, 122-3°.

8. Le droit de servitude de transmission des eaux, établi au profit d'un moulin, emporte virtuellement le droit de curer, avec entrepôt momentané, des terres jectisses sur les rives; — Sauf, toutefois, pour le propriétaire du fonds servant, le droit de faire déterminer les époques du curage et d'en faire régler l'exercice. — Colmar, 23 févr. 1853, D.P. 53. 2. 174.

9. Et ce droit de curage se conserve par l'exercice même de la servitude de transmission des eaux dont il est l'accessoire: en sorte qu'il ne peut pas s'éteindre isolément par le non-usage pendant plus de trente ans. — Même arrêt.

10. De même, la possession, à titre de propriété ou de servitude, d'un canal creusé pour le service d'une usine, implique en faveur du propriétaire de l'usine le droit d'opérer le curage du canal et d'en déposer les produits sur les berges. — Civ. c. 21 mai 1860, D.P. 60. 1. 226.

11. Et l'exercice de ce droit étant un accessoire et une dépendance nécessaire de la possession du canal, constitue une possession fondée en titre, dont les faits, lorsqu'ils se sont répétés pendant plus d'une année, ne peuvent être considérés comme un trouble à la possession des propriétaires des berges; ceux-ci ne sont pas, dès lors, recevables à demander au possesseur l'enlèvement des produits du curage, sous prétexte que les faits de dépôt allégués n'étant que des actes d'exercice d'une servitude discontinuée, non susceptibles de fonder une action possessoire, pouvaient toujours être réprimés par la même voie. — Même arrêt.

12. Le propriétaire d'une usine et du cours d'eau qui lui sert de canal d'alimentation a, pour opérer le curage de ce canal, le droit de jet de pelle sur l'un et l'autre bord, quoique appartenant à des tiers. — Bordeaux, 15 mars 1871, D.P. 72. 2. 61-62.

13. Mais lorsque, sans dommage pour le fonctionnement de l'usine et sans injustice dans la répartition de la charge entre les riverains, le curage du canal est possible en jetant son produit d'un seul côté, le propriétaire du côté opposé est affranchi de cette servitude. — Même arrêt.

14. La servitude de déposer sur le fonds d'autrui les déblais provenant du curage d'un canal ne saurait, dans le silence des titres, être considérée comme une dépendance nécessaire de la propriété du canal, alors que les produits du curage peuvent être librement déposés sur les francs-bords. — Trib. de Limoux, 4 juill. 1867, sous Req. 2 mars 1869, D.P. 70. 1. 133-134.

15. Celui qui doit la servitude de *puisage* est aussi tenu de fournir un chemin (art. 696), mais l'entretien de ce chemin est à la charge du voisin qui s'en sert. — J.G. *Servit.*, 715.

16. Si la servitude de prise d'eau emporte, pour celui à qui elle est due, le droit de surveiller le cours de l'eau à travers le fonds servant, pour s'opposer à tout changement qui en restreindrait la jouissance, elle ne lui donne pas cependant le droit de passer sur ce fonds, lorsqu'il peut constater d'une autre manière que sa jouissance n'est point entravée. — Riom, 24 janv. 1856, D.P. 57. 2. 31.

17. Spécialement, celui qui a droit à la prise d'eau n'est point fondé à exiger un passage dans toute la longueur du parcours de cette eau à travers le fonds servant, lorsque le propriétaire de ce fonds, voulant se clore, lui offre de construire un canal conduisant la prise d'eau depuis le barrage où elle prend naissance jusqu'au fonds dominant, et de lui assurer un accès vers le barrage, pour lui permettre de constater si le canal reçoit toute l'eau à laquelle il a droit. — Même arrêt.

18. Celui qui a le droit de prendre, à leur point d'arrivée dans son fonds, les eaux d'un

canal d'irrigation traversant plusieurs héritages voisins, ne peut faire dériver de ce droit l'existence à son profit d'une servitude de passage et de curage sur ces derniers fonds ou sur l'un d'eux: il ne peut que faire ordonner le curage par la justice, ou réclamer l'autorisation d'y procéder lui-même aux frais du propriétaire qui se refuserait à l'exécuter. — En conséquence, les faits de curage par lui pratiqués constituent un trouble de possession, susceptible de servir de base à une action possessoire. — Civ. r. 18 avr. 1854, D.P. 54. 1. 241.

19. Le droit de surveillance d'un aqueduc qui conduit des eaux à une ville, en traversant des propriétés privées, et celui d'entretenir le canal, ainsi que de constater les œuvres nuisibles à l'exercice de ce droit, n'entraînent pas, comme accessoire, le droit de passage sur les propriétés traversées. — Par suite, la servitude de passage prétendue reste distincte de la servitude d'aqueduc, et ne peut se prescrire à la suite de cette dernière, mais demeure soumise aux règles générales établies pour l'acquisition des servitudes discontinuées. — Civ. r. 18 juill. 1843, J.G. *Servit.*, 250 et 693.

20. La concession faite par une ville de l'usage de l'eau d'une fontaine publique n'emporte pas celle du terrain avoisinant, bien que nécessaire à l'exercice de cette concession, lorsque le titre ne contient aucune constitution de servitude et qu'il s'agit de terrains qui ne sont pas dans le commerce. — Bordeaux, 13 janv. 1842, J.G. *Servit.*, 993; *Prescript. civ.*, 187.

### SECT. 3. — DES DROITS DU PROPRIÉTAIRE DU FONDS AUQUEL LA SERVITUDE EST DUE.

#### Art. 697.

**Celui auquel est due une servitude, a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver.** — C. civ. 696, 698 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 61, n° 69.

1. Celui dont la propriété est traversée par un canal artificiel qui la met d'un côté en état d'enclave, peut construire sur ce canal un pont appuyant des deux côtés sur son propre fonds, afin d'user plus commodément de son droit de servitude légale, sans que le propriétaire du canal ait le droit de se plaindre de cette construction, alors qu'elle ne lui cause aucun préjudice. — Req. 12 janv. 1841, J.G. *Servit.*, 1145.

2. Le droit de dériver les eaux d'une rivière pour les besoins d'une usine ou l'irrigation d'un fonds, à l'aide d'un barrage, emporte le droit de construire ce barrage dans les conditions les plus efficaces. — Grenoble, 15 juill. 1867, D.P. 69. 1. 12.

#### Art. 698.

**Ces ouvrages sont à ses frais, et non à ceux du propriétaire du fonds assujéti, à moins que le titre d'établissement de la servitude ne dise le contraire.** — C. civ. 699.

1. — I. OUVRAGES A LA CHARGE DU FONDS DOMINANT. — L'art. 698 c. civ. s'applique à la servitude *oneris ferendi*; ainsi, la commune qui, pour le soutien des terres de l'un de ses chemins, a sur un mur riverain une servitude *oneris ferendi*, est tenue de faire à ce mur les travaux de réparation auxquels

peut donner lieu l'exercice de cette servitude. — Req. 16 mars 1869, D.P. 70. 1. 120. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 1148, 1266; D.P. 70. 1. 120, note 1-2. — Quest. controv. V. *ibid.*

2. Une servitude de passage sur la chaussée d'un moulin n'entraîne pas l'obligation, pour le propriétaire du fonds servant, de faire au mur de soutènement de cette chaussée, dans l'intérêt du maître de la servitude, les travaux d'entretien nécessités par l'action corrosive des eaux du bief du moulin, une telle cause de destruction étant inhérente à la nature de l'héritage assujéti. — Req. 7 déc. 1859, D.P. 60. 1. 33.

3. Et à supposer que ce mur de soutènement doive être considéré, non comme une partie intégrante du fonds servant, mais comme un édifice contigu, le maître de la servitude n'a pas davantage le droit d'exiger qu'il soit entretenu pour la conservation de sa servitude, l'obligation imposée par la loi au propriétaire d'un édifice de réparer le préjudice causé par sa ruine ne pouvant être convertie en obligation de l'entretenir au profit d'autrui (c. civ. art. 1386.) — Même arrêt.

4. L'arrêt qui, en déclarant l'existence d'une servitude, ne la consacre que telle qu'elle s'exerçait auparavant, et dans l'état où se trouvent les lieux à l'époque où il a été rendu, n'emporte pas obligation pour le propriétaire du fonds assujéti d'entretenir le fonds dans le même état, au profit du maître de la servitude (art. 1351). — Même arrêt.

5. En cas de changement dans l'assiette d'une servitude, par suite de modifications de l'état des lieux, les frais de ce changement sont à la charge exclusive du propriétaire du fonds dominant, et, par suite, l'arrêt qui, après avoir autorisé le déplacement de la servitude, en a réparti la dépense entre le maître du fonds dominant et le maître du fonds servant, est nul quant à ce chef. — Civ. c. 11 déc. 1861, D.P. 62. 1. 79.

6. La cassation doit en être prononcée, quoique le maître du fonds dominant se soit désisté, en ce point, du bénéfice de l'arrêt, si le désistement n'a point été accepté par l'autre partie. — Même arrêt.

7. Si les ouvrages qui servent à l'usage d'une servitude sont nécessaires à deux maisons, au profit desquelles elle est constituée, les frais de ces ouvrages, tels que le recurage d'un aqueduc, doivent être supportés en commun par les deux propriétaires. — Req. 2 févr. 1825, J.G. *Servit.*, 1176 et 1034.

8. — II. CLAUSE D'APRÈS LAQUELLE LES OUVRAGES SONT A LA CHARGE DU FONDS SERVANT. — Lorsque dans un acte de vente il est stipulé que le vendeur aura droit à l'eau d'un puits, sans être tenu de concourir aux réparations à faire soit au puits, soit à la pompe, l'obligation de réparer ainsi imposée à l'acquéreur est valable comme étant l'accessoire de cette servitude. — Grenoble, 8 juill. 1867, D.P. 67. 2. 246.

9. La charge imposée au propriétaire du fonds grevé d'une servitude, de faire les réparations d'entretien nécessaires à l'exercice de cette servitude, ne constitue pas une obligation de faire, mais a le même caractère de réalité que la servitude dont elle est un accessoire et une modalité. — Civ. r. 7 mars 1859, D.P. 59. 1. 157. — Conf. J.G. *Servit.*, 1152.

10. De là il suit, d'une part, que celui qui en est grevé peut toujours s'en affranchir en abandonnant le fonds assujéti. — V. art. 699.

11. ... Et, d'autre part, que cette obligation pèse non-seulement sur celui qui l'a consentie, mais aussi sur ses héritiers, ses successeurs universels, et même ses successeurs à titre singulier (Quest. controv.). — J.G. *Servit.*, 1152, 1275.

12. Spécialement, la charge imposée au propriétaire du fonds grevé d'une servitude de prise d'eau, d'entretenir à ses frais la prise d'eau et son canal, est, non une obli-

gation personnelle, mais une modalité de la servitude, susceptible, dès lors, d'être invoquée par ou contre tout acquéreur ultérieur du fonds dominant ou du fonds servant. — Civ. c. 3 avr. 1865, D.P. 65. 1. 391.

13. Par suite encore, lorsque cette charge, telle, par exemple, que celle d'entretenir une prise d'eau, est imposée, dans un acte de partage de succession, au cohéritier dans le lot duquel est tombé le fonds servant, et en faveur du cohéritier qui a reçu dans le sien le fonds dominant, l'exécution n'en est pas garantie par le privilège de copartageant établi en matière de soulte et retour de lot. — Même arrêt.

14. Si le fonds servant vient à être divisé, la charge imposée au propriétaire de ce fonds de faire ou d'entretenir les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude, se répartit entre tous les nouveaux propriétaires, lorsque la servitude frappe indivisiblement tous les fonds. — J.G. Servit., 1195. — V. art. 700, nos 17 et s.

15. Si, au contraire, la servitude ne pèse que sur une portion du fonds (V. art. 700, nos 19 et s.), le propriétaire de cette portion est seul, après la division, tenu de la charge des réparations. — J.G. Servit., 1195.

16. La règle de l'art. 698 ne s'applique pas à la servitude de *pressurage*. — V. art. 686, nos 152 et s.

### Art. 699.

**Dans le cas même où le propriétaire du fonds assujéti est chargé par le titre de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, il peut toujours s'affranchir de la charge, en abandonnant le fonds assujéti au propriétaire du fonds auquel la servitude est due. — C. civ. 656.**

1. L'abandon a pour effet d'éteindre la servitude par confusion (art. 705). — J.G. Servit., 1154.

2. L'art. 699 c. civ. s'applique aux servitudes légales comme aux servitudes établies par titres, et notamment à la servitude légale de clôture. — Trib. d'Épernay, 26 déc. 1867, D.P. 70. 2. 217. — V. art. 656, no 9.

3. Suivant une opinion adoptée par la majorité des auteurs, l'abandon autorisé par l'art. 699 doit être seulement de la partie du fonds nécessaire à l'exercice de la servitude; c'est aux tribunaux à déterminer cette partie. — Observ. conf., J.G. Servit., 1153.

4. Et il en est ainsi, même dans le cas où il est incertain si c'est la totalité ou seulement une partie du fonds qui, dans l'intention des parties, a été assujéti à la servitude, comme, par exemple, lorsqu'un droit de passage a été concédé, sans détermination de l'endroit par lequel le passage devra être exercé : la partie du fonds qui plus tard aura été assignée à l'exercice de la servitude y sera seule assujéti, et c'est cette partie seule qu'il suffira d'abandonner pour s'affranchir des charges. — J.G. Servit., 1153. — V. art. 686, nos 107 et s.

5. Une autre opinion exige, au contraire, l'abandon total du fonds, principalement dans ce dernier cas. — J.G. Servit., 1153.

6. Si la servitude frappait indivisiblement tout le fonds, par exemple, dans le cas d'un droit de pacage sur une prairie, c'est le fonds tout entier qui devrait être abandonné : c'est aux tribunaux à apprécier l'intention des parties d'après le titre et les circonstances de fait. — J.G. Servit., 1153.

7. En cas de division du fonds servant, si le propriétaire de l'une des portions est seul tenu de la charge des réparations (V. art. 698, no 15; 700, nos 16 et s.), il peut s'en af-

franchir par l'abandon de cette seule portion. — J.G. Servit., 1195.

8. Mais si la servitude pesait indivisiblement sur tout le fonds, l'un des propriétaires ne pourrait pas s'affranchir de la charge des réparations par l'abandon seulement de sa portion, si les autres n'abandonnaient pas aussi leurs portions; l'abandon du fonds assujéti doit être complet. — J.G. Servit., 1195.

9. L'abandon doit être notifié au propriétaire du fonds dominant. — J.G. Servit., 1154.

10. L'abandon du fonds ou d'une partie du fonds, constituant une translation pleine et entière de propriété, est assujéti à la transcription (L. 23 mars 1855, art. 1 et 2). — J.G. Servit., 1154.

11. Le fonds servant n'est abandonné que sous la charge des hypothèques et privilèges établis avant la transcription. — J.G. Servit., 1154.

12. L'acte d'abandon est *unilatéral*, le propriétaire du fonds dominant ne concourant pas nécessairement à cet acte : son consentement est inutile, puisque l'abandon peut avoir lieu malgré lui. — J.G. Servit., 1154.

13. Cependant, le propriétaire du fonds dominant pourrait refuser l'abandon, si, par l'effet des hypothèques, par exemple, il était exposé à une éviction : il pourrait, dans la crainte d'un tel événement, exiger une caution jusqu'à ce que la crainte d'éviction eût cessé. — J.G. Servit., 1154.

### Art. 700.

**Si l'héritage pour lequel la servitude a été établie vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion, sans néanmoins que la condition du fonds assujéti soit aggravée.**

Ainsi, par exemple, s'il s'agit d'un droit de passage, tous les copropriétaires seront obligés de l'exercer par le même endroit. — C. civ. 682 s., 694, 702, 1217, 1218, 1222 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. Servit., p. 59, no 48.

1. — I. DIVISION DU FONDS DOMINANT. — Le mot *copropriétaire*, employé dans le dernier paragraphe de l'art. 700, semblerait indiquer qu'il ne s'agit ici que d'un fonds en état d'indivision; mais il y a là une inexactitude de rédaction : l'article doit s'appliquer au cas de division, comme au cas de jouissance commune. — J.G. Servit., 1188.

2. Cependant, une autre opinion, interprétant strictement le mot *copropriétaire*, soutient que l'art. 700 n'a été fait que pour le cas d'indivision et de jouissance commune. — J.G. Servit., 1188.

3. Chacun des propriétaires ou des copropriétaires a le droit d'exercer la servitude, mais sans que la condition du fonds assujéti soit aggravée. Lorsqu'il s'agit d'une servitude continue, telle qu'une servitude d'égout ou de vue, la division ou l'indivision n'ont aucune influence sur l'exercice de la servitude. Cette servitude n'est pas aggravée par le nombre. — J.G. Servit., 1189.

4. Mais lorsque la servitude est discontinuée, comme un droit de passage ou de pacage, le nombre des ayants droit peut devenir une cause d'aggravation pour le fonds servant. Dans ce cas, on a émis l'opinion que le juge devait régler le mode d'exercice de la servitude entre les divers ayants droit. — J.G. Servit., 1189.

5. Mais cette opinion est généralement repoussée, l'art. 700 reconnaissant à tous les intéressés le droit d'exercer la servitude, quel que soit leur nombre, pourvu qu'ils l'exercent par le même endroit : le propriétaire du fonds servant a dû prévoir les effets

du partage ou de l'aliénation du fonds dominant. — J.G. Servit., 1189.

6. Par la même raison, le propriétaire du fonds dominant ne pourrait être condamné à des dommages-intérêts pour l'avoir vendu en détail (Quest. controuv.). — J.G. Servit., 1189.

7. Les copropriétaires ou cointéressés doivent exercer la servitude non-seulement par le même endroit, mais aussi aux mêmes heures et pour le même objet qui auraient été déterminés par le titre; mais si le titre est muet sur ce point, chacun d'eux a le droit de l'exercer quand il lui convient. — J.G. Servit., 1189.

8. Ainsi, par exemple, lorsque, d'après le titre, le propriétaire du fonds dominant a le droit de prendre sur le fonds servant une quantité déterminée d'eau par jour ou par mois, ou une certaine quantité de sable, etc., ces limites ne pourront être dépassées, quel que soit le nombre des ayants droit. — J.G. Servit., 1190.

9. Au contraire, si le titre ne s'explique pas sur cette quantité, si le droit est illimité, chacun des ayants droit pourra user de la servitude suivant ses besoins, bien que la quantité d'eau, de sable, etc., soit beaucoup plus considérable que celle prise par leur auteur. — J.G. Servit., 1190.

10. De même, si le titre a déterminé le nombre de personnes qui doivent jouir de la servitude, ce nombre ne pourra être dépassé. — J.G. Servit., 1190.

11. En cas d'indivision, un des copropriétaires aurait le droit d'exercer seul la servitude pour le tout, sans le concours des autres, lorsque les copropriétaires n'y mettent point obstacle, et cela, soit que l'exercice de la servitude consiste dans un fait indivisible, comme un droit de passage, soit que l'objet de la servitude soit susceptible de division, comme le droit d'extraire du terrain voisin une certaine quantité de sable ou de marne (arg. art. 709, 710). — J.G. Servit., 1191. — V. art. 709, 710.

12. Si le fonds dominant a été divisé par suite de partage ou d'aliénations partielles, chacun des nouveaux propriétaires exerce la servitude pour son compte et en son propre nom : il y a dans ce cas autant de servitudes que de lots. L'usage de la servitude par l'un d'eux ne conserve donc pas le droit des autres. — J.G. Servit., 1192. — V. art. 709, 710.

13. Suivant une autre opinion, dans ce cas, la servitude reste en commun, et chacun des ayants droit reste copropriétaire de la servitude. — J.G. Servit., 1192. — Mais V. observ., *ibid.*

14. La règle de l'art. 700 peut être modifiée par les conventions des parties. Ainsi, le propriétaire qui vend une partie de son héritage peut réserver exclusivement la servitude pour la partie qu'il conserve, comme il peut aussi la céder tout entière à son acquéreur. — V. art. 637, nos 41, 42.

15. L'art. 700 s'applique aux droits d'usage forestiers. — J.G. Usage forest., nos 334 et s.

16. — II. DIVISION DU FONDS SERVANT. — La division du fonds servant (dont le Code ne s'est pas occupé) ne peut modifier et amoindrir la servitude établie en faveur du fonds dominant. — J.G. Servit., 1194.

17. Cependant, il y a lieu de rechercher si l'exercice de la servitude consiste dans un fait indivisible ou dans un fait divisible. — S'il s'agit d'une servitude de pacage, elle atteindra d'une manière indivisible toutes les portions du fonds servant. — J.G. Servit., 1194.

18. Si, au contraire, le fait est indivisible, par exemple, le droit de prendre dans un fonds une certaine quantité de marne, la charge devra se répartir passivement entre les différents propriétaires du fonds servant divisé; mais les divers propriétaires du fonds servant pourront faire à cet égard, entre eux, tels arrangements qu'ils jugeront convenables, pourvu que cela ne porte aucune at-

teinte aux droits du propriétaire du fonds dominant. — J.G. *Servit.*, 1194.

19. Si la servitude ne doit s'exercer, d'après le titre, que sur une partie du fonds servant, il faut encore distinguer : ... ou cette partie est seule affectée de la servitude, de telle sorte que les autres parties du fonds ne pourraient pas être atteintes, lors même que l'exercice de la servitude serait devenu impossible sur la partie qui en a été exclusivement affectée; dans ce cas, la servitude ne pèse, après la division du fonds comme avant, que sur cette partie, et les lots qui comprennent les autres parties en seraient affranchis. — J.G. *Servit.*, 1194.

20. ... Ou, au contraire, la servitude, quoique une partie du fonds seulement ait été affectée à l'exercice de la servitude, frappe le fonds tout entier, comme serait une manière qui s'étendrait sur tout le domaine; alors, s'il y avait impossibilité de l'exercer par l'endroit originairement consacré à cet effet, tout le reste du domaine continuerait à être assujéti. — J.G. *Servit.*, 1194.

21. En cas de division du fonds assujéti, si la servitude, qui a continué d'exister sur toutes ses parties comme auparavant, cesse d'être exercée sur telle ou telle portion pendant le temps de la prescription, cette portion sera désormais affranchie de la servitude. — J.G. *Servit.*, 1195.

22. Quel sera l'effet de la division du fonds servant, relativement à l'obligation imposée par le titre au propriétaire de ce fonds, de faire ou d'entretenir les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude? — V. art. 698, n° 14.

### Art. 701.

**Le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode.**

**Ainsi, il ne peut changer l'état des lieux, ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée.**

**Mais cependant, si cette assignation primitive était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujéti, ou si elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, et celui-ci ne pourrait pas le refuser.** — C. civ. 640, 683, 684, 1382 s.

1. — I. OBLIGATIONS DU PROPRIÉTAIRE DU FONDS SERVANT. — Il ne peut pas plus être porté atteinte à une servitude directement qu'indirectement; on doit regarder comme atteinte indirecte à un barrage ou chaussée établis dans la vue d'amener des eaux à un moulin, la circonstance que le propriétaire supérieur, au préjudice duquel la servitude de barrage a été établie, retient les eaux et rend ainsi le barrage sans objet. — Montpellier, 22 nov. 1843, sous Req. 20 janv. 1845, D.P. 45. 1. 119-120.

2. Le propriétaire qui a concédé une servitude de pacage sur son fonds peut, d'après l'interprétation des titres, être réputé en diminuer l'usage, s'il envoie lui-même pacager sur ce fonds des bestiaux dépendant de domaines qu'il a acquis depuis l'acquisition de la servitude; dans ce cas, celui à qui la servitude est due a le droit de s'opposer à ce que ces bestiaux soient admis au pacage. — Civ. r. 30 déc. 1839, J.G. *Servit.*, 1197. — Quest. controuv., V. *ibid.*

3. Un toit en vitrage élevé au-dessus des croisées par lesquelles s'exerce une servitude de vue fondée en titre, par le propriétaire de la cour grevée de cette servitude, doit être nécessairement considéré comme un changement qui diminue l'usage de la servitude de vue ou le rend plus incommode, et, dès lors, un tribunal ne peut s'abstenir d'ordonner la suppression du nouvel œuvre, même sous le prétexte qu'il ne cause aucun préjudice. — Civ. c. 15 janv. 1840, J.G. *Servit.*, 1171-2°.

4. La construction d'un avant-toit par le propriétaire d'un fonds assujéti à une servitude de jour n'a pu être maintenue, sous le prétexte que le dommage qui en résultait était de peu d'importance, alors qu'un procès-verbal du juge de paix, envoyé sur les lieux, a constaté l'existence d'un préjudice pour le fonds dominant, léger pour le moment, il est vrai, mais qui, dans la suite, pouvait devenir plus considérable. — Civ. c. 18 mai 1835, J.G. *Servit.*, 1171-4°.

5. L'obligation imposée à des moulins à huile de laisser couler les eaux grasses au profit d'un hospice, constitue un droit de servitude; dès lors, le propriétaire d'un de ces moulins ne peut, sans indemniser l'hospice, ni supprimer cette servitude, ni en changer la destination. — Req. 16 avril 1838, J.G. *Servit.*, 1172-2°.

6. L'obligation de ne rien faire qui puisse rendre plus incommode l'exercice de la servitude, s'applique même au propriétaire grevé d'une servitude légale, telle que celle de passage pour cause d'enclave (art. 682). — Par suite, le propriétaire du fonds enclavé est fondé à s'opposer à la mise en culture de la bande de terre en nature de chemin, sur laquelle il justifie que le passage est exercé depuis plus de trente ans par lui ou par ses auteurs. — Metz, 19 janv. 1858, D.P. 58, 2. 200. — V. art. 685, n° 3.

7. De même, le propriétaire d'un immeuble grevé d'une servitude de passage au profit d'un fonds enclavé ne peut élever à l'entrée du passage un tertre qui rend l'exercice de la servitude plus incommode; — ... Vainement prétendrait-il qu'en élevant ce tertre il n'a fait que suivre l'usage des lieux. — Pau, 10 nov. 1862, D.P. 66. 5. 433.

8. Les seuls changements qui soient interdits sur un immeuble grevé de servitude sont ceux qui tendent à diminuer ou à rendre plus incommode l'exercice de cette servitude, et les changements opérés sur le fonds servant n'ont pas ce caractère quand la servitude ne doit point en souffrir, eu égard à sa destination. — Req. 8 juill. 1857, D.P. 57. 1. 396.

9. Spécialement, des constructions dont l'effet est de diminuer la lumière reçue dans le fonds dominant, par des jours ouverts sur l'héritage servant, peuvent être considérées comme légalement établies, s'il est constaté, d'une part, que la servitude de jour a été constituée dans l'unique but d'éclairer un local à usage de remise, et, d'autre part, que les changements opérés laissent à ce local le jour et la clarté nécessaires à sa destination. — Même arrêt.

10. De même, l'individu qui aurait par titre la servitude de *tour d'échelle* ne pourrait pas s'opposer à ce que le propriétaire servant construisît un mur, s'il ne rendait pas plus incommode l'exercice de la servitude. — Paris, 6 août 1810, J.G. *Servit.*, 815.

11. De même, la servitude d'*égout* n'empêche pas le propriétaire du fonds assujéti d'élever des constructions sur ce fonds, dès qu'elles ne nuisent pas à l'exercice de la servitude. — Req. 9 mars 1840, J.G. *Servit.*, 417. — Conf. *ibid.*, 796, 1202. — V. encore *infra*, n° 25.

12. Le propriétaire du fonds servant peut, au lieu de continuer à recevoir sur son toit les eaux découlant goutte à goutte du toit supérieur, les recueillir toutes sur une dalle établie en saillie de ce dernier toit supérieur, pour les reverser ensuite, comme aupara-

vant, sur la voie publique. — Bordeaux, 1<sup>er</sup> févr. 1839, J.G. *Servit.*, 797 et 417.

13. Un semblable changement ne détruit pas la servitude, mais la modifie seulement, sans porter aucun préjudice au propriétaire de l'héritage dominant. — Req. 9 mars 1840, *ibid.*

14. Mais lorsque, dans le titre constitutif d'une servitude d'*égout*, il est déclaré expressément que les lieux resteront dans le même état, le propriétaire du fonds assujéti ne peut pratiquer des constructions contre le mur mitoyen d'où tombent les eaux du voisin qu'à la condition de ne pas déplacer l'*égout*: en vain dirait-il que le déplacement ne peut porter aucun préjudice au voisin. — Req. 19 mai 1824, J.G. *Servit.*, 1172.

15. La servitude de *goullière* ne s'oppose pas à ce que le propriétaire du fonds servant acquière la mitoyenneté: seulement, il ne pourra nuire à la servitude. — Bourges, 21 déc. 1821, J.G. *Servit.*, 801. — V. art. 661, n° 26.

16. Ainsi, bien qu'il puisse même bâtir contre le mur ainsi rendu mitoyen à condition de ne pas élever ses constructions assez pour nuire à l'exercice de la servitude dont il est grevé, cependant son droit ne va pas jusque-là qu'il lui soit permis d'élever des constructions qui rendraient nécessaires des dispositions nouvelles et onéreuses sur le toit de l'édifice dominant. — Même arrêt. — V. art. 661, n° 26.

17. La transaction entre deux propriétaires, portant qu'ils jouiront en commun de certaines eaux pour l'irrigation de leurs héritages contigus, ne fait pas obstacle à ce que l'un d'eux puisse changer l'état des lieux à l'avantage de sa propriété, pourvu qu'il ne rende pas l'usage de la servitude plus incommode pour l'autre. — Req. 24 avr. 1838, J.G. *Servit.*, 1172-1°.

18. Le propriétaire d'une porte cochère, qui doit un passage au voisin, peut permettre à une autre personne d'y passer avec voiture et autrement, pourvu que la servitude acquise au voisin n'en souffre pas. — Rennes, 14 mars 1818, J.G. *Servit.*, 1162-1°.

19. Lorsque deux maisons de hauteur inégale étant séparées par un mur mitoyen dans toute sa hauteur, le propriétaire de la maison inférieure veut l'exhausser, mais ne peut opérer cet exhaussement sans obstruer un jour ou lucarne existant dans les combles de la maison supérieure, ce propriétaire peut valablement être autorisé par les tribunaux à replacer la lucarne de manière à ne pas nuire à l'exercice de la servitude. — Req. 9 mars 1840, J.G. *Servit.*, 1172 et 417.

20. Le propriétaire du fonds servant, qui s'est engagé à livrer une prise d'eau dans un canal de dérivation, ne peut rien faire qui empêche l'exercice de la servitude, mais il n'est pas garant, envers le propriétaire du fonds dominant, de la diminution naturelle de l'eau dans la rivière qui alimente le canal. — Req. 19 mars 1872, D.P. 72. 1. 253.

21. Si le propriétaire du fonds servant n'a souffert que par *tolérance* un certain mode d'exercice de la servitude, il peut refuser d'en permettre la continuation, sans pour cela être réputé avoir contrevenu à l'art. 701. — Req. 22 nov. 1837, J.G. *Servit.*, 1174.

22. Ainsi, bien que le propriétaire d'une forêt, au travers de laquelle un chemin a été concédé aux habitants d'une commune pour arriver à leurs biens communaux, soit obligé de tolérer les travaux nécessaires à la conservation du droit de passage, il n'est cependant pas forcé de céder les terres extraites des fossés qui, de chaque côté, bordent ce chemin; ces terres doivent être rejetées sur le bord du bois. ... Et cela, encore bien que, par tolérance, les propriétaires de la servitude aient joui de ces terres pour la consolidation du chemin. — Req. 22 nov. 1837, J.G. *Servit.*, 1174.

23. Le propriétaire qui concède une ser-

vitue sur son fonds n'en reste pas moins propriétaire, même de la partie de ce fonds plus spécialement soumise à la servitude; il peut donc en user à ce titre, pourvu qu'il ne rende pas l'exercice de la servitude plus incommode; par exemple, il peut passer sur le sentier dont il a concédé l'usage à son voisin, puiser de l'eau à sa fontaine, quoiqu'il l'ait grevée d'une servitude de puisage. — J.C. *Servit.*, 1176.

24. De même, le propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude de passage peut, soit cultiver le surplus du terrain qui doit supporter la servitude, soit y planter une haie: dès lors, si les bestiaux appartenant au propriétaire du fonds dominant causent en passant quelque dommage aux haies ou aux récoltes, leur maître est tenu de le réparer. — Caen, 9 avr. 1859, D.P. 60. 5. 365.

25. Le possesseur d'un fonds grevé d'une servitude de passage conserve non-seulement la propriété du sol assujéti, mais même la libre disposition du dessous et du dessus, à la charge uniquement de ne rien faire qui tende à diminuer l'usage de la servitude ou à le rendre plus incommode. En conséquence, il a le droit d'établir des constructions au-dessus du passage, pourvu qu'il laisse à ce passage toute la largeur et toute la hauteur nécessaires pour le plein exercice de la servitude, qu'il lui conserve assez d'air et de lumière, et qu'enfin les constructions ne présentent aucun danger. — Aix, 19 janv. 1855, D.P. 57. 2. 32. — Conf. Paris, 14 août 1851, D.P. 54. 5. 702. — V. art. 696, n° 6.

26. Il suffit que des travaux exécutés sur son fonds par un propriétaire soient nuisibles à une servitude qu'il a laissé établir à son préjudice, pour qu'une visite par experts, à l'effet de vérifier ces travaux, puisse être ordonnée. — Req. 20 janv. 1845, D.P. 45. 1. 119-120.

27. L'arrêt qui, en déclarant l'existence d'une servitude, ne la consacre que telle qu'elle s'exerçait auparavant, ne couvre pas des entreprises antérieures qui auraient été commises au préjudice de la servitude par le propriétaire de l'héritage assujéti, et, par exemple, n'exonère pas ce dernier de la responsabilité d'un curage à vif fond qui, opéré dans le bief d'un moulin sur la chaussée duquel existe la servitude, aurait dégradé le mur de soutènement de cette chaussée. — D.P. 69. 1. 33, note 4.

28. — II. ASSIGNATION PRIMITIVE DEVENUE PLUS ONÉREUSE. — Bien que l'art. 701, § 3, ne dispose explicitement qu'en vue du *changement de l'assiette* de la servitude, cet article autorise également la *modification de l'exercice* même de la servitude, si cette modification ne peut nuire directement ni indirectement, dans le présent ou dans l'avenir, au fonds dominant. — Montpellier, 23 juill. 1846, D.P. 47. 2. 70.

29. Ces mots de l'art. 701, § 3: « si elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses », doivent être entendus aussi des améliorations. — J.G. *Servit.*, 1178.

30. La faculté de déplacer la servitude est applicable aux servitudes dont l'assiette a été déterminée par la convention aussi bien qu'à celles qui n'ont pas été l'objet d'une détermination précise. — Pau, 9 févr. 1835, J.G. *Servit.*, 1183 et 1182.

31. Suivant un arrêt, l'art. 686 c. civ. consacre l'immutabilité du mode de l'exercice de la servitude, même quand ce mode est stipulé et réglé par le titre constitutif; mais, lorsque rien n'est réglé par ce titre, la disposition générale de l'art. 701 s'applique aussi bien aux servitudes conventionnelles qu'à toutes autres. — Montpellier, 23 juill. 1846, D.P. 47. 2. 70. — Mais V. observ., J.G. *Servit.*, 1183.

32. La servitude peut être déplacée par celui qui la doit, dans le cas prévu par l'art. 701, alors même qu'il aurait renoncé à cette faculté par l'acte constitutif. — Pau, 9 févr.

1835, J.G. *Servit.*, 1183 et 1182. — Observ. conf., *ibid.*, 1183.

33. Quoiqu'il ait été stipulé entre des copartageants que des prairies continueraient d'être arrosées comme par le passé, et qu'il ne pourrait être fait aucun changement aux rigoles et fossés servant à conduire les eaux, celui sur le fonds duquel se trouve l'aqueduc peut le déplacer s'il trouve un avantage à cela, alors qu'il n'en résulte aucun préjudice pour celui qui se plaint de ce changement. — Pau, 3 juin 1831, J.G. *Servit.*, 1140.

34. La demande de déplacement du lieu d'exercice de la servitude ne doit pas être accueillie, si elle n'est pas justifiée par un intérêt grave. — J.G. *Servit.*, 1178.

35. ... Et encore moins, si la servitude en devient plus incommode. Ainsi, le propriétaire d'un chemin grevé d'une servitude de passage ne peut exiger que le propriétaire du fonds dominant exerce ce passage par un autre chemin, s'il est incommode et dangereux. — Civ. r. 19 avr. 1842, J.G. *Servit.*, 1178 et 980.

36. Le propriétaire du fonds servant pourrait offrir de transporter la servitude sur un autre fonds lui appartenant, et même sur le fonds d'un tiers dont il aurait obtenu le consentement, pourvu que la translation n'occasionnât aucun préjudice au propriétaire du fonds dominant. — J.G. *Servit.*, 1180.

37. Suivant un arrêt, pour décider si le déplacement de la servitude préjudicie ou non au propriétaire de la servitude, il ne faut avoir égard qu'à l'état du fonds dominant à l'époque où elle a été établie, et non aux innovations opérées sur ce fonds ou projetées depuis cette époque. — Pau, 9 févr. 1835, J.G. *Servit.*, 1184 et 1182. — Mais V. observ. contr., *ibid.*, 1184. — V. aussi art. 686, n° 168.

38. La faculté de demander le changement de l'assignation primitive de la servitude n'est ouverte qu'au profit du propriétaire du fonds servant. — Civ. c. 16 mai 1838, J.G. *Servit.*, 1181 et 1161-1°.

39. Le propriétaire du fonds dominant n'aurait donc pas le droit de demander ce changement, même dans le cas où cela ne porterait aucun préjudice au fonds servant. — J.G. *Servit.*, 1181.

40. Les chemins de desserte non classés parmi les voies communales sont censés appartenir aux propriétaires riverains dans la partie qui borde leurs fonds et sont grevés d'un droit de servitude au profit des autres; par suite, le riverain qui possède des propriétés des deux côtés du chemin peut se prévaloir de la disposition finale de l'art. 701, et offrir aux propriétaires qui ont droit au passage un autre endroit aussi commode pour l'exercice de la servitude, alors que l'assignation primitive est devenue plus onéreuse et qu'elle empêche de faire à son fonds des réparations avantageuses. — Lyon, 5 janv. 1849, D.P. 50. 2. 207, J.G. *Servit.*, 1178. — V. art. 691, n° 55, 61 et s.

41. La faculté consacrée par l'art. 701 est imprescriptible. — J.G. *Servit.*, 1185.

42. Le changement pourrait même être demandé plusieurs fois; mais il faudrait que la nouvelle demande fût fondée sur des motifs bien graves. — J.G. *Servit.*, 1185.

43. Le changement d'assignation du lieu de l'exercice de la servitude pourrait résulter de la prescription. — V. art. 708.

44. Les dépenses occasionnées par le déplacement de la servitude sont à la charge du propriétaire du fonds servant. — J.G. *Servit.*, 1187.

45. Si la demande de déplacement a donné lieu à un procès, les frais de ce procès, suivant une opinion, doivent toujours être à la charge du propriétaire du fonds servant, même lorsque sa demande est accueillie. — J.G. *Servit.*, 1187.

46. Suivant une autre opinion, lorsque le propriétaire du fonds servant a fait ce qui dépendait de lui pour obtenir le consente-

ment amiable du propriétaire du fonds dominant, et surtout si celui-ci n'alléguait aucun motif sérieux pour justifier sa résistance, les frais doivent être à la charge de ce dernier. — J.G. *Servit.*, 1187.

47. Suivant une troisième opinion, on ne peut à cet égard poser de règle générale: c'est aux juges, dont le pouvoir est très-étendu en matière de dépens, à se prononcer d'après les circonstances du fait. — J.G. *Servit.*, 1187.

48. L'art. 701 ne s'applique pas au cas d'indivision d'une chose restée commune après partage. — V. art. 637, n° 47.

**Table sommaire.**

Amélioration 29.	(propriétaire, obligations) 1 s.	18.
Assiette (servitude, changement) 28 s.	Forêt 22.	Porte cochère 18.
Avant-toit 4.	Fossé 22.	Préjudice 3 s., 13, 33, 39.
Barrage 1.	Frais et dépens 45 s.	Prescription 41, 43.
Canal de dérivation 20.	Gouttière 15.	Puisage 23.
Chaussée 1.	Haie (plantation) 24.	Réparation avantageuse 29, 40.
Chemin de desserte 40.	Hospice 5.	Servitude (translation) 36 s.
Commune 22.	Indivision 48.	Servitude conventionnelle 31.
Construction 9 s.	Jour 4, 9.	Servitude légale 6.
Curage 27.	Lucarne 19.	Tertre 7.
Dommage 24.	Mitoyenneté 15 s.	Toit 12.
Egout 11.	Moulin 1, 27.	Toit (vitrage) 3.
Egout (déplacement) 14.	Nouvel œuvre (suppression) 3.	Tolérance 21 s.
Enclave 5 s.	Pacage 2.	Tour d'échelle 10.
Experts 26.	Partage 48.	Transaction 17.
Fonds servant	Passage 22 s., 35.	Vue 3.
	Passage (voiture)	

**Art. 702.**

**De son côté, celui qui a un droit de servitude, ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due, de changement qui aggrave la condition du premier.** — C. civ. 640.

1. Le principe en vertu duquel une servitude ne peut être aggravée s'applique non-seulement au cas où elle a été établie par titre, mais encore lorsqu'elle résulte de la prescription. — Bordeaux, 22 déc. 1851, D.P. 52. 2. 209. — V. aussi *infra*, n° 51 et s.

2. — I. CHANGEMENTS DANS LE MODE D'EXERCICE DE LA SERVITUDE. — La servitude ne peut être exercée que dans la limite des besoins pour lesquels elle a été établie, sans quoi il y aurait aggravation; mais pour qu'il y ait lieu à action, il faut que l'aggravation soit sensible et appréciable. — J.G. *Servit.*, 1157, 1158.

3. Il n'y a pas aggravation de servitude, lorsqu'il est constaté, en fait, que les travaux dont on prétend faire résulter cette aggravation ne sont pas préjudiciables. — Req. 26 juill. 1854, D.P. 55. 1. 338. — Req. 29 déc. 1858, D.P. 59. 1. 111. — Conf. J.G. *Servit.*, 1146.

4. Spécialement, le propriétaire sous le fonds duquel sont dirigées les eaux découlant de la voie publique, au moyen d'un égout ouvrant sur cette voie, ne peut se plaindre de ce que, par suite de nouveaux travaux, les eaux, au lieu de se rendre dans l'égout à ciel ouvert, s'y trouveraient en partie conduites *souterrainement*. — Même arrêt du 29 déc. 1858.

5. A cet égard, les magistrats doivent déterminer le mode d'usage des servitudes d'après leur nature, les localités, l'intention présumée des parties, et surtout d'après les stipulations contenues dans le titre. — J.G. *Servit.*, 1158-1159.

6. Les juges du fait ont un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si des actes constituent ou non une aggravation de

servitude. — Req. 30 déc. 1839, J.G. *Servit.*, 1164. — Civ. r. 8 juill. 1855, *ibid.* — Req. 8 août 1870, D.P. 71. 1. 329. — V. aussi *infra*, nos 35, 46, 48.

7. Lorsqu'il résulte du titre concédant un droit de passage que le sentier par lequel ce droit doit s'exercer n'a été créé que pour un passage à pied, le passage à cheval constitue une aggravation de la servitude. — Civ. r. 19 mars 1861, D.P. 61. 1. 162.

8. Un mode nouveau d'exercice d'une servitude n'est pas réputé constituer une aggravation dont puisse se plaindre le propriétaire de l'héritage servant, lorsque celui qui le pratique n'a fait qu'user du droit de libre disposition de sa propriété. — J.G. *Servit.*, 1163.

9. Ainsi, l'habitant d'une commune qui jouit en cette qualité d'une servitude de passage exercée, par tous, au moyen d'un sentier pratiqué sur l'héritage servant pour se rendre à une fontaine publique enclavée dans cet héritage, n'est pas réputé aggraver l'exercice de cette servitude, lorsqu'au lieu d'aller gagner la tête du chemin, il fait une trouée dans la haie de sa propriété limitrophe du sentier, et ferme ensuite cette ouverture au moyen d'une barrière. — Req. 17 mai 1843, J.G. *Servit.*, 1163.

10. Celui qui a stipulé une servitude de passage par un portail déterminé, peut être autorisé, si ce portail est fermé plus tard par une porte dont les dimensions mettent obstacle à l'exercice de la servitude, à faire établir à ses frais dans l'un des vantaux une petite porte ou guichet qui rende le passage praticable, à moins que le propriétaire du fonds assujéti ne consente à laisser son portail ouvert. — Req. 4 févr. 1850, D.P. 50. 1. 61.

11. Un fait d'aggravation de servitude constitue un trouble de possession susceptible de servir de base à une action possessoire. — Civ. c. 10 août 1858, D.P. 58. 1. 358. — V. *Code pr. civ. annoté*, art. 23.

12. — II. CHANGEMENTS DANS L'ASSIETTE DE LA SERVITUDE. — Les changements apportés dans l'assiette d'une servitude préexistante, et, par exemple, d'une servitude d'aqueduc, ne sont obligatoires pour l'acquéreur du fonds servant qu'autant que le droit à ces changements résulte, pour le propriétaire du fonds dominant, soit d'un titre, soit de la prescription. — Civ. c. 1<sup>er</sup> déc. 1863, D.P. 64. 1. 124.

13. Et le titre, s'il émane du précédent propriétaire du fonds servant, doit avoir acquis date certaine, conformément à l'art. 1328, alors même qu'il aurait été suivi de faits ostensibles d'exécution ou d'ouvrages apparents, ces faits ou ces ouvrages étant insuffisants, en l'absence d'un titre ou de la prescription, pour enlever à l'acquéreur le droit d'exiger le rétablissement de la servitude dans son premier état. — Même arrêt.

14. Le propriétaire du fonds grevé d'une servitude d'égout ne peut être tenu, contre son gré et à défaut de titre, de souffrir un déplacement de la servitude qui en étendrait le parcours en aggravant la condition de son héritage, alors même que le mode primitif d'exercice de cette servitude serait devenu impraticable par suite des travaux d'exhaussement exécutés par l'autorité municipale sur le chemin qui sépare le fonds dominant du fonds servant. — Civ. c. 16 mai 1838, J.G. *Servit.*, 1161.

15. Si des latrines soumises à une servitude sont déplacées, les latrines nouvelles se trouvent grevées de cette servitude, et la jouissance des lieux nouveaux par le propriétaire du fonds dominant met obstacle à la prescription. — Caen, 13 avr. 1836, sous Req. 28 mars 1837, J.G. *Servit.*, 1168 et 1238-1<sup>o</sup>.

16. Le déplacement du lieu de la servitude ne peut pas être considéré comme une extinction de la servitude existante, lorsque l'exercice de cette servitude se continue sans interruption et sans aggravation. — Même arrêt.

17. — III. CHANGEMENTS ET AUGMENTATIONS SUR LE FONDS DOMINANT. — Les droits du fonds dominant doivent être appréciés, lorsque le titre donne lieu à une interprétation, d'après son état et les besoins qui dériveraient de cet état au moment de l'établissement de la servitude. — J.G. *Servit.*, 1158. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 28.

18. Le principe que les servitudes ne doivent pas être aggravées ne s'appliquant pas moins aux servitudes résultant de l'état des lieux qu'à celles établies par la main de l'homme, le propriétaire d'une terrasse naturelle joignant la propriété voisine et ayant, par suite, sur celle-ci un droit de vue résultant de l'élévation du fonds dominant, ne peut, le long de la terrasse, établir une balustrade à l'aide de laquelle il pourrait plonger plus facilement la vue sur le fonds servant. — Orléans, 19 janv. 1849, D.P. 50. 2. 7. — J.G. *Servit.*, 1165. — Mais, sur l'application du principe à l'espèce, V. observ., *ibid.*, note.

19. Il y a aggravation d'une servitude de passage établie pour la desserte d'une vigne, dans le fait du propriétaire d'avoir construit, à la place de la vigne, une grange dont le service rend le passage beaucoup plus fréquent. — Lyon, 27 juin 1849, D.P. 50. 5. 427.

20. Le propriétaire d'un bâtiment qui a droit à une servitude d'égout n'a pas le droit d'augmenter la surface de ses toits, ni de recevoir dans ses gouttières l'eau des toits voisins pour la faire tomber sur le fonds asservi. — J.G. *Servit.*, 796.

21. Mais d'autres arrêts ont considéré comme ne constituant pas une aggravation de la servitude de passage..., soit l'exhaussement et l'agrandissement des bâtiments en faveur desquels le passage est établi, bien que le nombre des habitants doive se trouver notablement augmenté. — Rouen, 11 mars 1846, D.P. 49. 2. 93.

22. ... Soit la construction d'une maison sur ce même fonds. — Agen, 4 juill. 1856, D.P. 57. 2. 95.

23. ... Soit même l'affectation du bâtiment ainsi construit à une maison de tolérance. — Même arrêt.

24. ... Soit l'agrandissement d'un bâtiment au profit duquel une servitude de passage a été établie, même quand il a été opéré à l'aide d'un terrain acquis depuis l'époque où la servitude a été constituée, s'il est constaté, en fait, que la fréquence du passage, loin d'en être augmentée, s'en est trouvée, au contraire, diminuée, à raison, par exemple, de la possibilité de faire des transports plus considérables dans le bâtiment agrandi. — Req. 28 juin 1865, D.P. 66. 1. 153.

25. L'aggravation d'une servitude ne tombe pas sous l'application de la disposition prohibitive de l'art. 702 c. civ., lorsque, même non expressément autorisée par l'acte constitutif de la servitude, elle est la conséquence de changements opérés dans le fonds dominant en vertu de cet acte. — Req. 15 mars 1869, D.P. 70. 1. 109.

26. Et spécialement, lorsque, dans l'acte de partage en plusieurs lots d'une propriété bâtie, un passage a été réservé sur l'un des lots au profit des autres, avec service commun du concierge, les propriétaires de ces derniers lots peuvent exiger que la loge du concierge soit appropriée aux besoins d'un nouveau passage que l'acte de partage les autorisait à exiger du propriétaire du lot assujéti, s'il résulte de cet acte souverainement interprété et de l'exécution qu'il a reçue, que les obligations réciproques des copartageants, en ce qui concerne le service du concierge, n'étaient pas subordonnées au maintien du passage alors existant. — Même arrêt.

27. Le propriétaire d'un domaine, à raison duquel un droit de *pacage* a été concédé sur un fonds voisin, n'aggrave pas la condition du fonds servant par cela seul qu'il a divisé son domaine en deux exploitations, et augmenté, par suite, le nombre des bestiaux

qu'il envoie au pacage; du moins, l'arrêt qui le juge ainsi par appréciation des circonstances ne viole aucune loi. — Req. 30 déc. 1889, J.G. *Servit.*, 1197. — Observ. conf., *ibid.*

28. Suivant une autre opinion, dans le silence du titre, le nombre des têtes doit être déterminé eu égard aux besoins du fonds dominant, tels qu'ils étaient à l'époque de l'établissement de la servitude. — J.G. *Servit.*, 1197.

29. — IV. EXTENSION DE LA SERVITUDE A D'AUTRES FONDS. — Lorsqu'une servitude a été créée avec une affectation spéciale, le propriétaire du fonds dominant ne peut en appliquer le bénéfice à un autre fonds, alors surtout qu'il résulterait de ce changement de destination une aggravation de la servitude. — Req. 5 mai 1868, D.P. 68. 1. 336.

30. Spécialement, une prise d'eau concédée pour l'alimentation d'un vivier particulièrement, ne peut pas être utilisée pour l'irrigation d'un pré, ... alors surtout qu'il est constaté que ce changement de destination et les travaux qu'il a nécessités constituent une aggravation de la servitude. — Même arrêt.

31. Un droit de prise d'eau stipulé pour l'irrigation d'une propriété peut être considéré comme ne contenant pas le droit d'utiliser la même prise d'eau pour l'établissement d'une usine, lorsqu'il est constaté qu'il en résulterait une aggravation de servitude. — Req. 5 mai 1857, D.P. 57. 1. 297.

32. Le droit de passer sur un fonds pour l'exploitation d'un héritage n'autorise pas le passage pour l'exploitation d'autres héritages appartenant au même propriétaire. — J.G. *Servit.*, 1110.

33. Ainsi, un droit de passage, concédé pour le service d'une maison, ne pourrait pas être étendu à l'exploitation d'une prairie ou d'un bois, fussent-ils voisins de la maison. — J.G. *Servit.*, 1157.

34. La servitude de passage pour l'accès d'un jardin ne peut, sans aggravation, servir à l'accès et à l'issue d'une maison d'habitation, au moyen d'une porte pratiquée sur la ligne séparative des deux fonds et ouvrant sur le fonds servant. — Civ. r. 8 avr. 1868, D.P. 68. 1. 296.

35. Une servitude de passage, établie pour le service du premier étage d'une maison, sur une allée la séparant de la maison voisine et dépendant de cette dernière maison, a pu être considérée comme ne conférant pas à celui qui en est investi le droit d'ouvrir une porte de communication entre une pièce du rez-de-chaussée de sa maison et l'allée soumise à la servitude de passage ainsi limitée au premier étage, sans que cette décision tombe sous le contrôle de la Cour de cassation. — Req. 15 avr. 1868, D.P. 68. 1. 339. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 44.

36. Le cohéritier à qui, lors du partage, il a été attribué un droit de servitude et non de copropriété sur un pressoir existant dans l'un des fonds de son copartageant, avec charge de contribuer pour une part à son entretien, ne peut user de ce pressoir que pour les récoltes provenant des biens qui lui sont advenus dans le partage, et pour une durée de la saison proportionnelle à sa part de contribution à l'entretien du pressoir. — Caen, 23 janv. 1849, D.P. 51. 5. 490.

37. Si la servitude consiste dans le droit de prendre dans le fonds du voisin du sable, de la marne, etc., ces objets ne pourront être employés sur un autre fonds que le fonds dominant, alors même que la quotité de sable, de marne, etc., a été déterminée par un nombre de mesures à prendre par année, et que cette quotité n'est pas dépassée (Quest. controv.). — J.G. *Servit.*, 1155, 1199.

38. Mais il en serait autrement à l'égard des terres qui seraient accrues au fonds dominant par alluvion. — J.G. *Servit.*, 1199.

39. Il y aurait, à plus forte raison, aggravation de la servitude, si le propriétaire du fonds dominant l'exerçait au profit d'héri-

tages qu'il aurait postérieurement annexés à ce même fonds. — J.G. *Servit.*, 1157.

40. Mais cette annexion ne saurait être considérée comme constituant par elle seule une aggravation : on dirait en vain que les fonds annexés sont nécessairement appelés à profiter de la servitude. — J.G. *Servit.*, 1157.

41. Et le propriétaire du fonds servant n'aurait pas le droit d'exiger que le fonds dominant fût séparé par une clôture perpétuelle des fonds limitrophes qu'il y a ajoutés : il suffit qu'il soit constant que la servitude n'est exercée qu'au profit de l'héritage en faveur duquel elle a été établie. — Req. 5 janv. 1858, D.P. 58. 1. 388.

42. Spécialement, le propriétaire d'un fonds au profit duquel existe une servitude de passage avec voiture, peut établir une communication entre cet héritage et d'autres fonds dont il est également propriétaire, sans qu'il en résulte une aggravation de la servitude, s'il reconnaît qu'il n'a le droit d'user du passage que pour l'exploitation du fonds originaire, et surtout s'il fait l'offre, d'ailleurs surabondante, de réduire la largeur de sa barrière, de manière à rendre impossible l'entrée des voitures dans les fonds limitrophes. — Même arrêt.

43. En sens contraire des décisions qui précédent, une servitude de passage, constituée par acte de partage sur un fonds en faveur d'autres fonds dépendants de la cohérentité, profite aux bâtiments élevés postérieurement au partage, aussi bien qu'à ceux existant à cette époque; si les bâtiments nouveaux consistent en granges, la servitude s'exerce non-seulement pour le transport des récoltes excrues sur les fonds héréditaires, mais encore pour le transport des récoltes produites par des fonds étrangers, et que la grange peut renfermer. — Caen, 27 août 1842, J.G. *Servit.*, 1162.

44. De même, le fait que le propriétaire d'une grange à laquelle est dû un droit de passage aurait ouvert une communication entre cette grange et une chambre voisine à laquelle ne serait pas due la servitude, de façon à se servir du passage pour le service de la chambre, ne doit pas être réputé aggraver la situation de l'héritage servant. — Bordeaux, 18 août 1849, D.P. 50. 2. 30. — Mais V. *suprà*, n° 35.

45. Le propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude d'aqueduc ne peut s'immiscer dans l'usage de l'eau après qu'elle est sortie de sa propriété, s'il n'en résulte point d'aggravation de cette servitude. Ainsi, ce propriétaire ne peut se plaindre de ce que l'eau, après avoir traversé sa propriété, est employée à l'irrigation de fonds autres que ceux dans l'intérêt desquels la servitude d'aqueduc avait été constituée, alors que cette servitude n'en est aggravée ni sous le rapport du volume des eaux, ni sous celui des constructions nécessaires à leur emploi, ni de toute autre manière. — Req. 23 avr. 1856, D.P. 56. 1. 294.

46. Le point de savoir si la division, entre deux exploitations, d'un héritage auquel il est dû une servitude de pacage, est une aggravation de cette servitude, rentre dans les attributions souveraines des cours d'appel. — Req. 30 déc. 1839, J.G. *Servit.*, 1164 et 1197.

47. — V. EXTENSION DE LA SERVITUDE A UN PLUS GRAND NOMBRE DE PERSONNES. — Dans le cas où une servitude de passage a été consentie dans l'intérêt d'une maison d'habitation et pour l'exploitation d'une prairie, le propriétaire du fonds dominant ne peut faire du sentier sur lequel le passage s'exerce, un sentier à l'usage du public. — J.G. *Servit.*, 1158. — V. aussi *suprà*, n° 19.

48. Une servitude de passage, existant en faveur d'une maison affectée à l'habitation particulière du propriétaire, peut être considérée comme non susceptible d'être étendue au passage de personnes fréquentant, soit le jour, soit la nuit, un café, un cercle et un bal public que le propriétaire a établis dans

la maison jouissant de la servitude et dans deux autres maisons voisines qu'il y a réunies au moyen de portes de communication; l'arrêt qui le décide ainsi renferme, du moins, une appréciation de faits qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Req. 15 avr. 1868, D.P. 68. 1. 339. — V. observ., *ibid.*, note.

49. Si, après avoir vendu une partie de son héritage à laquelle il a imposé une servitude (de lavage et d'abreuvoir) en faveur de la portion réservée, le vendeur cède à un autre acquéreur une partie de cette portion réservée, le premier acquéreur est fondé à s'opposer à ce que le second acquéreur, lequel a construit une maison sur la part par lui acquise, jouisse de la servitude conjointement avec le vendeur : ce serait là une aggravation ou augmentation de servitude. — Agen, 5 janv. 1829, J.G. *Servit.*, 1159. — Mais V. *suprà*, n° 21.

50. La réserve faite dans l'acte de vente d'un moulin à farine, à huile, etc., qui constitue, à perpétuité, au profit de la famille du vendeur et de ses successeurs, résidant dans sa maison, le droit de faire moudre le grain, fabriquer l'huile nécessaires à leur consommation, ne peut recevoir une extension préjudiciable à l'acquéreur ou à ses ayants cause, par suite de l'emploi d'un trop grand nombre de personnes, telles que domestiques et ouvriers, qui porteraient cette consommation au delà de l'intention des parties contractantes. — Riom, 31 janv. 1829, J.G. *Servit.*, 1159.

51. — VI. EXPLOITATION RIVALE. — L'aggravation d'une servitude acquise par prescription peut résulter de l'introduction, dans le fonds dominant, d'une exploitation rivale de celle du propriétaire servant. — Spécialement, si celui qui a acquis par prescription une servitude de prise d'eau, à l'effet unique et limité de faire mouvoir un moulin à tan, sur un canal appartenant à un propriétaire voisin qui possède sur ce canal des moulins à huile, vient à changer son moulin à tan en un moulin à huile, ce dernier est fondé à s'opposer à ce changement, encore qu'il ne modifie en rien l'état extérieur des lieux. — Req. 15 janv. 1834, J.G. *Servit.*, 1160.

52. Le passage acquis par prescription dans l'intérêt d'un commerce déterminé ne peut, sans qu'il soit payé une indemnité au propriétaire du fonds assujetti, être exercé au profit d'une industrie nouvelle qu'un acquéreur d'une partie du fonds voudrait établir à côté du commerce subsistant du vendeur. — Bordeaux, 22 déc. 1854, D.P. 52. 2. 209. — Mais V. observ., J.G. *Servit.*, 1156.

53. Celui qui a acquis par prescription le droit d'user d'une prise d'eau pour l'irrigation d'un pré ne peut changer, à sa volonté, la destination de cette servitude et l'appliquer à l'alimentation d'une usine, alors que ce changement devient pour le propriétaire du fonds asservi le germe d'une concurrence industrielle préjudiciable à ses intérêts. — Nancy, 9 déc. 1839, J.G. *Servit.*, 1161.

54. Celui qui a acquis par prescription une servitude d'aqueduc peut changer la destination des eaux amenées dans son fonds, et, par exemple, se servir de ces eaux pour l'alimentation d'une usine, bien qu'il les ait employées jusque-là à l'irrigation... Peu importe que cette usine fasse concurrence à un établissement industriel de même nature existant sur le fonds servant. — Req. 6 mars 1849, D.P. 49. 1. 75.

**Table sommaire.**

Abreuvoir 49.	Café 48.	20.
Action possessoire 11.	Cassation (appréciation) 35, 48.	Exploitation rivale 51 s.
Alluvion 38.	Clôture perpétuelle 41.	Fonds dominant (changement et augmentation)
Aqueduc 12, 45, 53 s.	Construction 22.	17 s.
Bal public 48.	Date certaine 13.	Fontaine publique
Barrière 9.	Egout 4 s., 14,	

9.	Passage (cheval)	12;	(déplacement) 14 s.; (extension) 29 s., 47 s.; (mode d'exercice, changement) 2 s.
Grange 43 s.	7.		
Irrigation 30 s., 45.	Portail 10.		
Jardin 34.	Porte 10.		
Lavage 49.	Prescription 1,		
Maison d'habitation 47 s.	12 s.		
Marne (extraction) 37.	Prise d'eau 30 s., 53 s.		Terrasse 18.
Moulin 50 s.	Prostitution 23.		Titre (interprétation) 17.
Ouvrages apparents 13.	Sable (extraction) 37.		Vente (servitude, réserve) 49 s.
Pacage 27 s., 46.	Servitude (aggravation) 8, 11, 19,		Vigne 19.
Partage 26, 36, 43.	21, 29 s., 39 s., 45, 49 s.; (assiette, changements)		Vivier 30.
			Vue 18.

SECTION 4. — COMMENT LES SERVITUDES S'ÉTEIGNENT.

**Art. 703.**

**Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user. — C. civ. 617 s., 623, 624, 665, 1234, 1302, 1303.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 59 et s., n° 49, 69.

1. Le Code prévoit trois causes de cessation ou d'extinction des servitudes : 1° la destruction ou le changement des lieux sur lesquels s'exerçait la servitude (art. 703 et 704); — 2° la confusion (art. 705); — 3° le non-usage (art. 706 et 707). — Il faut ajouter : 4° la remise de la servitude et la résolution du droit de celui qui avait stipulé ou qui avait consenti la servitude (V. art. 707, n° 14 et suiv.); — 5° l'expiration du terme ou l'événement de la condition fixée par la convention (V. *ibid.*, n° 35); — 6° l'expropriation pour cause d'utilité publique et le rachat forcé de la servitude de pacage (V. *ibid.*, n° 36 et s.).

2. Les art. 703 et 704 s'occupent plutôt de la cessation accidentelle de la servitude que de l'extinction absolue : cette cessation n'est (à moins que la prescription ne se soit accomplie) qu'une suspension dans l'exercice et non l'anéantissement du droit. — J.G. *Servit.*, 1210.

3. A cet égard, cependant, il y a lieu de distinguer : ou la chose sur laquelle reposait la servitude est détruite entièrement, ou le changement opéré ne s'oppose pas au rétablissement de la servitude. — J.G. *Servit.*, 1210.

4. — I. DESTRUCTION TOTALE DE LA CHOSE. — Dans ce cas, il y a extinction définitive de la servitude : c'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque le fonds soumis à un droit de passage, ou le fonds au profit duquel ce droit a été établi, disparaît par suite des ravages d'une inondation. — J.G. *Servit.*, 1210.

5. Une servitude d'abreuvement et de pacage établie sur un héritage en nature d'étang, qui a été divisé entre plusieurs propriétaires à une époque où il n'était plus en eau, est éteinte au profit de tous les propriétaires partiels de cet étang, lorsque le maître du fonds dominant a exonéré de la servitude, avec décharge de l'obligation de remettre en eau l'étang assujetti, celui d'entre eux qui a la propriété de la portion où se trouvent la bonde et la chaussée sans lesquelles l'étang ne peut être rétabli. — Civ. r. 6 août 1860, D.P. 60. 1. 337.

6. Et la servitude cesse ainsi d'exister, même à l'égard de ceux qui n'ont pas été parties à la convention, aussi bien comme servitude de pacage que comme servitude d'abreuvement, le droit de pacage devant être considéré comme constitué sur un terrain en nature d'étang, et ne pouvant, dès lors, survivre à la suppression de cet étang. — Même arrêt. — V. *infra*, n° 11.

7. L'extinction d'un droit d'usage sur des eaux destinées à alimenter un abreuvoir

résulte de la démolition de cet abreuvoir — Req. 7 févr. 1872, D.P. 72. 1. 200.

8. Si une partie seulement d'un fonds assujéti à un droit de passage devenait tout à fait impraticable, et que cette partie fût exclusivement grevée, le propriétaire du fonds dominant ne pourrait pas reporter le passage sur une autre partie du fonds sans obtenir le consentement du propriétaire du fonds servant. — J.G. *Servit.*, 1212. — V. art. 686, nos 77 et s.; art. 708, nos 30 et s.

9. — II. CHANGEMENT DE L'ÉTAT DES LIEUX. — Lorsque le changement n'est pas irréparable, et qu'il est possible que la chose soit rétablie dans son état primitif, la servitude ne cesse que momentanément; elle revit, à moins que la prescription de trente ans ne soit accomplie. — J.G. *Servit.*, 1210 — V. art. 704.

10. La question de savoir si les changements survenus dans l'état des lieux entraînent l'extinction ou une suspension de la servitude se réduit à une simple question de fait. — J.G. *Servit.*, 1211.

11. Le dessèchement des étangs, opéré en vertu de la loi du 14 frim. an 2, n'a pas eu pour effet d'éteindre à tout jamais les droits de servitude (abreuvement et pacage) dont les étangs étaient grevés auparavant; si le sol est rendu à sa nature primitive d'étang, les servitudes revivent. — Req. 30 déc. 1839, J.G. *Servit.*, 1211 et 1197. — V. *suprà*, nos 5 et 6.

12. Une servitude n'est éteinte par l'effet du changement survenu dans l'état des lieux qu'autant que l'héritage dominant ne peut plus en tirer profit, en tout ou en partie. — Req. 9 déc. 1857, D.P. 58. 1. 110. — V. *observ.*, *ibid.*, note.

13. Ainsi, le droit de passage à pied, à cheval, avec charrues et charrettes, stipulé dans l'intérêt d'une exploitation rurale, pour établir une communication entre elle et la campagne, continue à subsister, quant au passage à pied, en cas de suppression de cette exploitation rurale, par suite de l'établissement d'une rue et de constructions urbaines sur les champs avec lesquels elle communiquait. — Même arrêt. — *Observ. conf.*, J.G. *Servit.*, 1213.

14. La servitude *non altius tollendi* établie entre deux héritages contigus continue à subsister, malgré l'ouverture postérieure d'une rue séparant les deux héritages: l'augmentation de jour et de lumière qui en résulte n'a pas pour effet d'éteindre ou de diminuer la servitude. — Paris, 11 nov. 1833, sous Req. 30 mars 1837, J.G. *Servit.*, 1214, et *Chose jug.*, 173-2°. — Civ. c. 7 mai 1851, D.P. 51. 1. 155, et sur renvoi, Dijon, 9 janv. 1852, D.P. 52. 2. 70.

15. Et si l'ouverture de la rue a entraîné l'expropriation d'une partie du fonds dominant, la servitude doit être maintenue au profit de l'autre partie non expropriée. — Mêmes arrêts.

16. La servitude *non altius tollendi*, stipulée non-seulement pour assurer à l'héritage dominant une vue de prospect, mais encore pour interdire l'établissement, au delà de la hauteur convenue, de jours dans l'héritage servant, conserve son utilité, et n'est pas, dès lors, éteinte, bien qu'en arrière du fonds servant aient été élevées des constructions qui rendent sans effet la servitude de prospect. — Mêmes arrêts des 7 mai 1851 et 9 janv. 1852.

17. La servitude *non altius tollendi* et *non edificandi*, créée au profit d'un fonds sur lequel existaient un hôtel et des jardins, n'est pas éteinte par la transformation subie par ce fonds, et notamment par l'édification de maisons sur l'emplacement de l'hôtel et des jardins; il suffit, pour la conservation de la servitude, que les choses soient dans un tel état qu'on puisse en user. — Orléans, 1<sup>er</sup> déc. 1848, D.P. 49. 2. 21.

18. Une servitude stipulée sur un fonds, en considération de la position personnelle du maître du fonds dominant, ne doit pas être

réputée éteinte par cela seul que ce dernier fonds a passé en d'autres mains. — Spécialement, la servitude *altius non tollendi* établie en faveur d'un couvent de religieuses continue à subsister, bien que ce couvent ait été converti en caserne. — Dijon, 24 août 1843, J.G. *Servit.*, 1221.

19. La servitude conventionnelle de n'ouvrir aucun jour, fenêtre, soupirail ni ouverture quelconque sur un héritage voisin, quoique ayant été établie en faveur du jardin d'une ancienne abbaye de chanoinesses régulières, ne doit pas être considérée comme s'appliquant à une catégorie déterminée de personnes, ou comme subordonnée à une destination spéciale du fonds dominant (art. 686). — Metz, 6 juin 1866, D.P. 66. 2. 150.

20. En conséquence, malgré la vente, faite par l'Etat, des bâtiments et du jardin de l'abbaye, déclarés propriété nationale, et malgré le changement complet de destination de ces immeubles, la servitude dont il s'agit a continué de s'exercer au profit du fonds dominant et l'a suivi dans les mains de tous ses propriétaires successifs. — Même arrêt.

21. Une servitude n'est pas éteinte quand les changements survenus font simplement subir à l'usage de la servitude une modification n'entraînant aucun dommage ni aggravation pour le fonds servant. — Civ. r. 11 déc. 1861, D.P. 62. 1. 79.

22. Et, spécialement, une servitude de prise d'eau peut, à raison de l'abaissement du lit du cours d'eau à l'endroit où cette prise d'eau était pratiquée, être reportée dans un autre endroit du fonds servant, lorsque le mode d'en user n'est pas déterminé par le titre, et que son déplacement ne doit causer aucun dommage à ce dernier fonds. — Même arrêt.

23. La servitude ne serait éteinte pour le tout, par l'effet de changements n'apportant que des obstacles partiels à son exercice, que si elle était indivisible, ou, en d'autres termes, si l'utilité qu'elle procure n'était point susceptible d'être fractionnée. — J.G. *Servit.*, 1213.

24. La servitude ne cesserait point par la destruction ou le changement de la chose, dans le cas où il y aurait faute de la part du propriétaire assujéti; si le rétablissement de la chose était impossible, il y aurait lieu à indemnité. — Req. 16 avr. 1838, J.G. *Servit.*, 1214 et 1172-2°.

#### Art. 704.

Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user; à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'art. 707. — C. civ. 665, 2177.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 59, n° 49.

1. Les servitudes revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user; par exemple, si, après s'être tarie, une source, sur laquelle on avait un droit de passage, vient à jaillir de nouveau, la servitude renaît tout aussitôt. — J.G. *Servit.*, 1215. — V. en ce sens (motif) Riom, 23 janv. 1829, *ibid.*, 1218 et 141.

2. De même, si la maison, construite sur le fonds qui sépare deux héritages dont l'un est grevé envers l'autre de la servitude *non edificandi*, est abattue, la servitude revivra. — J.G. *Servit.*, 1215. — V. art. 665.

3. Si les lieux sont rétablis, non par la nature seule, mais par le fait de l'homme, la servitude ne doit être ni moins commode ni plus onéreuse. — J.G. *Servit.*, 1214.

4. La servitude éteinte par suite de changements survenus dans l'état des lieux, et par l'effet notamment de la destruction fortuite des ouvrages indispensables à son exercice, revit par cela seul que les choses sont rétablies de manière qu'on puisse user de cette servitude, encore qu'elles ne seraient point rétablies *identiquement* dans leur état primitif. — Req. 21 mai 1851, D.P. 51. 1. 273. — Bordeaux, 14 août 1855, D.P. 57. 5. 306. — *Observ. conf.*, J.G. *Servit.*, 1216.

5. Spécialement, lorsque le droit de prendre des eaux dans un canal de dérivation traversant le fonds servant a cessé d'exister par suite de l'enlèvement fortuit du barrage au moyen duquel s'opérait cette dérivation, il revit si, avant l'expiration du temps fixé pour la prescription, les eaux sont ramenées dans le même fonds, encore qu'elles y arriveraient par un nouveau canal pratiqué sur un autre point, et à l'aide d'un nouveau barrage construit sur un fonds autre que celui où il était primitivement établi. — Même arrêt du 21 mai 1851.

6. ... Spécialement encore, lorsqu'une servitude de passage a cessé d'exister par suite d'une élévation donnée à la voie publique à laquelle aboutissait le passage et empêchant toute communication entre cette voie et le chemin de servitude, elle revit, si le propriétaire du fonds servant a exécuté des travaux qui font disparaître cet empêchement, encore qu'il ait imprimé une certaine déviation au passage dans sa partie aboutissant à la voie publique. — Arrêt précité du 14 août 1855.

7. Une servitude de vue qui a cessé d'exister par suite de la destruction du bâtiment au profit duquel elle a été établie, revit en cas de reconstruction de ce bâtiment, bien que les jours nouveaux ne soient pas identiques aux anciens, si la servitude n'en est pas aggravée, et s'il est constaté, par exemple, que les jours nouveaux, quoique différents des anciens, sont moins nombreux et moins onéreux que ces derniers. — Civ. r. 25 juin 1866, D.P. 66. 1. 471.

8. Jugé, cependant, que le droit d'avoir sur l'héritage de son voisin des vues percées à une distance moindre que la distance légale s'éteint, lorsque le bâtiment dominant est démoli pour être reconstruit à neuf sur l'alignement prescrit par la police. — Colmar, 27 mars 1811, J.G. *Servit.*, 1217. — Mais V. *observ.*, *ibid.*

9. La disposition de l'art. 704 : « Les servitudes revivent... à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant... », a donné lieu à diverses interprétations.

10. — 1<sup>er</sup> *Système*. — Il ne s'agit pas dans les art. 703 et 704 d'une véritable prescription, mais d'un délai préfix de trente ans, qui n'est soumis à aucune suspension ou interruption pour minorité ou autre cause. — J.G. *Servit.*, 1219.

11. — 2<sup>e</sup> *Système*. — Il s'agit dans l'art. 704 d'une véritable prescription; mais il faut distinguer : si le changement dans l'état des lieux, qui rend impossible l'exercice de la servitude, est tel que le propriétaire du fonds dominant puisse le faire cesser, la prescription extinctive courra contre lui; si, au contraire, ce changement provient d'une cause naturelle et d'une force majeure, alors la prescription sera suspendue de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de faire aucun acte interruptif; et à quelque époque que les choses soient rétablies, cet exercice pourra être recommencé. — J.G. *Servit.*, 1219.

12. — 3<sup>e</sup> *Système*. — L'espace de temps dont parle l'art. 704 n'est autre chose que la prescription ordinaire résultant du non-usage, et, dès lors, il faut appliquer ici les règles ordinaires de la prescription : ainsi, 1<sup>o</sup> elle n'est pas suspendue par le cas de force majeure; 2<sup>o</sup> elle ne court pas contre les mineurs ou autres personnes privilégiées; 3<sup>o</sup> elle est susceptible d'interruption. — *Observ. conf.*, J.G. *Servit.*, 1219.

13. Suivant une opinion, en cas d'abus de

la part du propriétaire du fonds dominant au préjudice du fonds servant, les tribunaux pourraient prononcer l'extinction de la servitude à titre de dommages-intérêts. — J.G. *Servit.*, 1220. — Mais V. observ. contr., *ibid.*

### Art. 705.

**Toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due, et celui qui la doit, sont réunis dans la même main.** — C. civ. 617, 692 s., 1300 s., 2177.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 57 et s., nos 18, 50.

1. Du moment où les deux fonds sont réunis dans la même main, la servitude est éteinte par *confusion* : peu importe que ce soit le propriétaire du fonds dominant qui acquière le fonds servant, ou réciproquement, ou même que ce soit un tiers qui acquière les deux fonds. — J.G. *Servit.*, 1222.

2. Peu importe également le titre en vertu duquel la réunion s'opère, vente, échange, partage, donation, succession, abandon ; mais il faut que la cause de l'acquisition se soit réalisée, par exemple, s'il s'agit d'un legs, qu'il ait été accepté par le légataire. — J.G. *Servit.*, 1222.

3. Il faut aussi que le titre n'exclue pas l'idée de confusion, comme dans le cas d'acceptation de succession sous bénéfice d'inventaire. — J.G. *Servit.*, 1225.

4. Il faut encore que la translation de propriété soit définitive et irrévocable ; la servitude revivrait dans les cas de réméré, de délaissement par hypothèque, d'éviction, etc. — J.G. *Servit.*, 1225.

5. Dans le cas où un fonds ayant été vendu à réméré, une servitude existe au profit de ce fonds sur un fonds appartenant à l'acquéreur, la prescription de la servitude court-elle pendant la possession de l'acquéreur à réméré ? — V. art. 1665.

6. L'acceptation pure et simple d'une succession entraîne confusion ; néanmoins, si l'héritier, après cette acceptation, vend l'universalité de la succession, les servitudes revivent. — J.G. *Servit.*, 1225 ; *Vente*, 1947.

7. Pour que la confusion s'opère, il faut que l'événement qui l'a produite soit tel, que le service dans lequel consistait la servitude ne puisse être désormais exercé à titre de servitude. — J.G. *Servit.*, 1222.

8. La confusion suppose la propriété parfaite des deux fonds entre les mains d'une seule personne. Ainsi, lorsqu'un des fonds n'est possédé qu'à titre résolutoire, la confusion n'a pas lieu. — J.G. *Servit.*, 1225.

9. L'acquisition partielle, ou en communauté, du fonds assujéti, ne suffit pas pour éteindre la servitude. — J.G. *Servit.*, 1223.

10. Mais il y aurait confusion, si tous les copropriétaires de l'objet indivis auquel est due la servitude achetaient en commun le fonds qui la doit. — J.G. *Servit.*, 1223.

11. Le propriétaire qui, ayant un droit de passage sur plusieurs héritages, achète le fonds qui se trouve au milieu de ces héritages, ne perd pas son droit de servitude sur les autres fonds. — J.G. *Servit.*, 1224.

12. Si l'acquéreur revend l'héritage qu'il avait réuni au sien, il le transmet libre des servitudes qui se sont éteintes irrévocablement entre ses mains, sauf le cas où la servitude se manifeste par un signe apparent. — J.G. *Servit.*, 1226. — V. art. 694.

13. Si, en l'absence de tout signe apparent, il se bornait à dire que le fonds est vendu avec ses charges, cela ne suffirait pas pour conserver la servitude. — J.G. *Servit.*, 1226.

14. La confusion a encore lieu dans certains cas spécialement prévus par la loi, par exemple, dans le cas de l'abandon de la mitoyenneté. — V. art. 656.

### Art. 706.

**La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans.** — C. civ. 641 s., 685, 690, 708 s., 2262, 2264.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 57, no 18.

1. — I. QUELLES SERVITUDES PEUVENT ÊTRE ÉTEINTES PAR LE NON-USAGE. — L'art. 706 est général, et s'applique aux servitudes continues et apparentes comme aux servitudes discontinues et non apparentes (Arg. art. 707). — J.G. *Servit.*, 1228.

2. Mais il ne s'applique qu'aux servitudes conventionnelles, et non à celles qui, de plein droit, dérivent de la situation des lieux. — J.G. *Servit.*, 1233. — V. art. 644, nos 104 et s.

3. L'art. 706 s'applique aux droits d'usage forestiers (Quest. controuv.). — J.G. *Usage for.*, 141 et s.

4. La règle d'après laquelle les servitudes s'éteignent par le non-usage ne s'applique pas à un droit de propriété. — V. art. 637, nos 53 et s.

5. Elle ne s'applique pas non plus aux choses restées en commun. Ainsi, le droit de copropriété d'un chemin pratiqué sur un terrain indivis et maintenu après le partage de ce terrain avec stipulation dans l'acte de partage qu'il resterait constamment libre, n'est pas éteint par le non-usage du chemin pendant trente ans : il ne peut être perdu que par l'effet d'actes de possession prolongés pendant le temps fixé pour la prescription acquisitive, et qui auraient eu pour résultat de changer la nature du chemin en l'incorporant au terrain sur lequel il est établi. — Req. 25 avr. 1855, D.P. 55. 1. 160.

6. Une servitude est éteinte par le non-usage, non-seulement dans le cas où, ayant été exercé pendant un certain temps, l'usage en a cessé depuis plus de trente ans, mais encore lorsque l'usage n'en a jamais commencé, par exemple, lorsqu'une servitude de vue ayant été concédée à une maison à construire, cette maison n'a jamais été construite. — Civ. c. 14 déc. 1863, D.P. 64. 1. 126. — Orléans, 16 févr. 1865, D.P. 65. 2. 60. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 1228. — V. art. 707, no 1.

7. Lorsqu'une servitude discontinue, spécialement une servitude de pacage, est fondée en titres, lors même que ces titres remonteraient à plus de trente ans, la jouissance qu'on a eue de la servitude depuis moins de trente ans doit être présumée l'exercice d'un droit et non la suite d'une simple tolérance, quoique les demandeurs ne soient plus en possession au moment du procès. — Bourges, 4 déc. 1830, J.G. *Servit.*, 1104.

8. Sur l'extinction du mode de la servitude par le non-usage, V. art. 708, nos 11 et s.

9. — II. CARACTÈRES DU NON-USAGE. — Il n'est pas nécessaire, pour la conservation de la servitude, qu'il y ait exercice de la part du propriétaire lui-même ; la servitude se conserve par ses représentants, tels qu'un fermier, un usufruitier, un domestique, un ouvrier, etc. — J.G. *Servit.*, 1229.

10. Il en est de même, soit du possesseur de bonne foi, soit du possesseur de mauvaise foi. — J.G. *Servit.*, 1229.

11. En matière de servitudes continues, qui consistent dans la prohibition, pour un fonds, d'user de certaines facultés, par exemple, dans la défense d'ouvrir des jours ou vues quelconques sur un héritage voisin, le droit du fonds dominant se conserve par le maintien des lieux dans un état conforme à ces mêmes servitudes, sans qu'il soit besoin d'autre manifestation. — Metz, 6 juin 1866, D.P. 66. 2. 150.

12. De même, l'interdiction de bâtir, imposée à l'acquéreur, ne peut se prescrire, tant que cet acquéreur n'a pas fait d'acte

contraire à cette servitude. — Orléans, 16 févr. 1865, D.P. 65. 2. 60.

13. Le droit de curage appartenant au propriétaire qui jouit du droit de servitude de transmission des eaux, se conserve par l'exercice même de la servitude dont il est l'accèssoire, en sorte qu'il ne peut pas s'éteindre isolément par le non-usage pendant trente ans. — Colmar, 23 févr. 1853, D.P. 53. 2. 174.

14. Lorsqu'une servitude de passage a été constituée pour l'exploitation d'un fonds, les faits de passage invoqués par le propriétaire du fonds dominant, comme ayant empêché la prescription de cette servitude par non-usage, doivent, jusqu'à preuve contraire, être présumés avoir eu lieu pour l'exploitation de ce fonds. — Caen, 24 juill. 1865, D.P. 65. 2. 190.

15. Mais une servitude de passage peut être déclarée éteinte par le non-usage pendant plus de trente ans, malgré l'exercice de quelques actes de passage durant cette période de temps, si, à raison des circonstances, les faits allégués peuvent être considérés comme des actes de pure tolérance. — Req. 23 juill. 1860, D.P. 61. 1. 111.

16. Ainsi, le droit de passage sur un sentier créé dans un intérêt purement privé pour faciliter la culture de parcelles de terre appartenant à plusieurs propriétaires, peut être déclaré éteint par prescription, même à l'égard du propriétaire qui exciperait d'actes de passage exercés avant la prescription accomplie, mais se réduisant à des faits de pure tolérance, par l'effet de l'ouverture d'autres voies de communication qui ont rendu le sentier inutile et ont amené l'abandon de sa destination originaire. — Même arrêt.

17. Le non-usage éteint la servitude, lors même qu'il provient d'une force majeure (Quest. très-controuv.). — J.G. *Servit.*, 1235. — V. art. 704, no 5, et 707, no 12.

18. Les servitudes s'éteignent par la prescription, même lorsqu'il existe des vestiges des ouvrages établis pour en user, à moins qu'il ne s'agisse d'une servitude continue (Quest. controuv.). — J.G. *Servit.*, 1236.

19. Pour prescrire par le non-usage un droit de servitude, il faut que la servitude soit de telle nature qu'elle ait pu rester, pendant tout le temps requis pour prescrire, dans un état de non-exercice susceptible de produire la libération : cette libération ne saurait résulter d'un état de choses essentiellement variable. — Caen, 5 déc. 1827, J.G. *Servit.*, 1246 et 139.

20. Les faits d'usage doivent être licites, car des faits illicites ne constitueraient pas un exercice légitime de la servitude. C'est ce qui a été décidé notamment en matière d'usage forestier. — J.G. *Usage for.*, 190 et s.

21. L'extinction des servitudes par le non-usage étant fondée sur l'abandon présumé du droit de la part du propriétaire de l'héritage dominant, il faut que le non-usage ne laisse aucun doute sur la pensée d'abandon du propriétaire et sur la réalisation de cet abandon. — J.G. *Servit.*, 1239.

22. A qui incombe la preuve de l'usage ou du non-usage, au propriétaire du fonds servant ou au propriétaire du fonds dominant ? — V. art. 1315.

23. La demande faite par une partie, de prouver l'extinction d'une servitude par le non-usage pendant trente ans, a pu être rejetée, alors que la preuve du fait contraire résultait des actes du procès. — Req. 21 juill. 1836, J.G. *Servit.*, 1250 et 476-70.

24. L'exercice des droits d'usage dans les forêts peut être prouvé par témoins (Quest. très-controuv.). — J.G. *Usage for.*, 189 et s. — V. *Code for. annoté*, art. 61.

25. — III. PRESCRIPTION DE DIX OU VINGT ANS. — L'art. 2265 ne déroge pas à l'art. 706 ; en conséquence, il n'y a pas d'autre prescription à appliquer à l'extinction des servitudes que celle de trente ans. — Req. 20 déc. 1836, J.G. *Servit.*, 1238. — Req. 28 mars 1837, *ibid.* — Caen, 4 avr. 1838, *ibid.* —

Civ. c. 16 avril 1838, *ibid.*, et 1172-2<sup>o</sup>. — Aix, 24 déc. 1840, *ibid.* — Req. 18 nov. 1845, D.P. 46. 1. 212. — Civ. c. 31 déc. 1845, D.P. 46. 1. 39. — Caen, 29 juill. 1851, D.P. 53. 2. 157, et sur pourvoi, Req. 14 nov. 1853, D.P. 53. 1. 327-328. — V. observ. et autor. conf., J.G. *Servit.*, 1237, 1238; *Usage for.*, 141.

26. Ainsi, le droit aux secondes herbes ne constituant qu'une simple servitude de passage, en l'absence d'une convention qui l'assimile, par l'extension qu'elle lui donne, à un droit de propriété, n'est pas susceptible d'être éteint par la prescription décennale établie par l'art. 2265. — Caen, 29 juill. 1851, D.P. 53. 2. 157, et sur pourvoi, Req. 14 nov. 1853, D.P. 53. 1. 328.

27. Néanmoins, il a été jugé que le tiers possesseur qui a titre et bonne foi, purge, par la prescription décennale, l'immeuble qu'il a acquis de toutes les servitudes qui le grevent. — Nancy, 14 mars 1842, J.G. *Servit.*, 1238. — V. autor. en ce sens, *ibid.*

28. — IV. EFFETS DE LA PRESCRIPTION. — L'extinction du droit d'une commune n'emporte pas extinction du droit des citoyens qui ont joui *ut singuli*, en vertu d'un titre et d'actes particuliers de possession — Req. 20 août 1833, J.G. *Servit.*, 1234, et *Commune*, 1810.

29. Lorsqu'une servitude vient à s'éteindre, celui qui en jouissait ne peut la réacquiescer par la possession de trente ans qu'autant que la loi permet de l'acquiescer par cette voie. — J.G. *Servit.*, 1244.

30. Toutefois, comme la prescription n'a d'effet qu'autant que le propriétaire du fonds servant en excipe, et qu'il peut y renoncer, si, après trente ans de non-usage, le propriétaire du fonds dominant en usait de nouveau dans des circonstances telles qu'elles permissent de croire à l'abandon de l'exception par le propriétaire du fonds grevé, cette servitude, fût-elle même de celles qui ne s'acquiescent point par prescription, serait censée avoir toujours subsisté. — J.G. *Servit.*, 1244.

31. Jugé, cependant, qu'une servitude non exercée pendant plus de trente ans demeure éteinte par la prescription, quoique l'exercice en ait été repris après ce délai, sans opposition de la part du maître du fonds assujéti. — Civ. c. 7 juill. 1856, D.P. 56. 1. 285.

## Art. 707.

**Les trente ans commencent à courir, selon les diverses espèces de servitudes, ou du jour où l'on a cessé d'en jouir, lorsqu'il s'agit de servitudes discontinues, ou du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude, lorsqu'il s'agit de servitudes continues. — C. civ. 641 s., 688, 708, 709.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 59, n<sup>o</sup> 51.

1. — I. POINT DE DÉPART DE LA PRESCRIPTION. — Lorsqu'il s'agit d'une servitude constituée par un acte et non encore établie de fait, par exemple, d'une servitude de vue stipulée au profit d'un bâtiment non encore construit, la prescription court du jour même où la servitude a pu s'exercer, c'est-à-dire du jour même du contrat. — Civ. c. 14 déc. 1863, D.P. 64. 1. 126. — Orléans, 16 févr. 1865, D.P. 65. 2. 60. — Observ. conf., J.G. *Servit.*, 1228.

2. A l'égard des servitudes discontinues qui ne s'exercent qu'à des intervalles périodiques plus ou moins éloignés, la prescription court, non pas du dernier moment où l'on a exercé le droit, mais de l'époque où le droit d'exercer la servitude s'étant représenté, on a négligé d'en user. — J.G. *Servit.*, 1245.

3. Par exemple, un propriétaire a droit à une servitude de passage pour l'exploitation d'un bois qui, d'après le titre, doit se couper tous les dix ans; si le bois a été coupé en 1840, mais ne l'a pas été en 1850, c'est à partir de cette dernière époque, et non pas à partir de 1840, que court la prescription. — J.G. *Servit.*, 1245.

4. Cependant on a décidé autrement à l'égard du droit de *marronnage* ou droit d'usage dans les forêts pour constructions ou réparations de bâtiments : bien que ce droit ne puisse être exercé que lorsqu'il existe un besoin actuel, cependant, si l'usage est resté plus de trente ans dans l'inaction depuis le *dernier acte de jouissance*, la servitude a été déclarée éteinte par la prescription. — Req. 11 juill. 1838, J.G. *Servit.*, 1270. — Civ. c. 6 févr. 1839, J.G. *Usage for.*, 147, et *Domaine eng.*, 56-1<sup>o</sup>. — Civ. c. 23 nov. 1846, J.G. *Usage for.*, 147. — Observ. conf., *ibid.* — Quest. controuv.

5. Malgré l'existence d'un bail antérieur à la vente, et non encore expiré, les servitudes établies en faveur de l'immeuble vendu se prescrivent contre l'acquéreur par le non-usage pendant trente ans, qui commencent à courir du jour de la vente, et non pas seulement du jour de l'expiration du bail, la jouissance ou l'abstention de jouissance du fermier étant imputables au propriétaire. — Req. 15 nov. 1841, J.G. *Servit.*, 1248.

6. — II. ACTES CONTRAIRES. — Par ces mots de l'art. 707 : *acte contraire*, il faut entendre un fait matériel, un ouvrage quelconque qui modifie, altère l'état des lieux. Par conséquent, une signification par huissier, dans laquelle le propriétaire du fonds servant déclarerait qu'il entend ne plus être soumis à l'exercice de la servitude, n'aurait aucune force légale, si elle n'était accompagnée d'aucun acte; et s'il y avait un acte véritable de contradiction, la signification serait inutile. — J.G. *Servit.*, 1240.

7. Une protestation contre l'impossibilité d'user de la servitude suspendrait la prescription, si l'impossibilité résultait du fait même du propriétaire assujéti. Mais la protestation serait vaine, si c'était le propriétaire dominant qui, en détruisant la chose, eût par là rendu impossible l'exercice de son droit. — J.G. *Servit.*, 1241.

8. Les actes contraires doivent être apparents et permanents (art. 2229); il ne faut pas surtout qu'ils aient un caractère précaire. — J.G. *Servit.*, 1242.

9. Les actes contraires à une servitude continue, qui deviennent, pour le propriétaire du fonds servant, le point de départ de la prescription trentenaire au moyen de laquelle il peut acquiescer des droits dont il était privé, par exemple, les jours ou les vues qui lui étaient interdits, doivent être à la fois apparents et permanents : on ne saurait, en pareil cas, conclure d'une contradiction partielle à l'affranchissement total de l'héritage. — Metz, 6 juin 1866, D.P. 66. 2. 150.

10. En thèse générale, ce n'est qu'à partir du jour où les travaux ont été terminés que la prescription commence à courir. — J.G. *Servit.*, 1243. — V. art. 642, n<sup>o</sup> 36 et s.

11. Il n'y a pas lieu de distinguer par qui les travaux ont été faits. Ainsi on peut considérer comme actes de contradiction pouvant profiter au fonds assujéti, les actes, les travaux faits soit par le propriétaire du fonds dominant, soit par le propriétaire du fonds servant, soit par un tiers, usufruitier, locataire ou simple possesseur de l'un ou de l'autre fonds (Quest. controuv.). — J.G. *Servit.*, 1243. — V. art. 640, n<sup>o</sup> 99 et 100.

12. L'acte contraire qui sert de point de départ à la prescription des servitudes continues doit aussi bien s'entendre d'un événement de force majeure que du fait personnel de l'homme. — Civ. c. 20 déc. 1847, D.P. 48. 1. 13.

13. Ainsi, la prescription d'une servitude de conduite d'eau commence à compter du

déplacement naturel et spontané du cours d'eau, alors que le propriétaire du fonds servant s'est mis en possession du lit desséché; par suite, la mise en culture depuis plus d'un an du lit du cours d'eau a pu devenir la base d'une action possessoire. — Même arrêt.

14. — III. CAUSES D'EXTINCTION DES SERVITUDES NON PRÉVUES PAR LE CODE. — 1<sup>o</sup> *Remise volontaire; Renonciation.* — Toute personne qui a la libre disposition de ses biens peut renoncer à sa propriété, et, par conséquent, à une servitude qui n'en représente qu'une fraction (art. 1234). — J.G. *Servit.*, 1260.

15. L'usufruitier, l'emphytéote, le tuteur, le mari, ne pourraient consentir la remise d'une servitude au préjudice du nu-propriétaire, du mineur ou de la femme, et le nu-propriétaire ne pourrait non plus la consentir au préjudice de l'emphytéote ou de l'usufruitier. — J.G. *Servit.*, 1261.

16. La servitude étant due tout entière à l'héritage entier, lorsque le fonds dominant et le fonds servant sont possédés par indivis, il faut, pour que la servitude puisse être éteinte entièrement, que la remise soit consentie, soit par tous les copropriétaires du fonds dominant, soit en faveur de tous les copropriétaires du fonds servant. — J.G. *Servit.*, 1262.

17. La remise, par l'un des copropriétaires, ne libère le fonds que pour sa part; en cas de licitation, la servitude serait éteinte en entier, si le propriétaire qui a fait la remise partielle devenait adjudicataire de l'immeuble entier. — J.G. *Servit.*, 1262.

18. La remise est expresse ou tacite. Expresse, il faut l'interpréter dans un sens restrictif plutôt qu'extensif, nul n'étant présumé renoncer à ses droits. — J.G. *Servit.*, 1263.

19. S'il y a plusieurs servitudes dues à un même fonds, la remise de l'une n'entraîne pas celle de l'autre. — J.G. *Servit.*, 1263.

20. Cependant, la remise d'une servitude pourrait entraîner la remise d'une autre servitude due par le même fonds, si elles étaient inséparables dans l'exercice du droit. — J.G. *Servit.*, 1263.

21. La remise expresse peut avoir lieu à titre onéreux ou à titre gratuit. Si la remise est faite par donation ou par testament, il faut observer les formes prescrites pour ces actes. Si la remise est faite à titre onéreux, c'est alors une sorte de rachat de la servitude, c'est plutôt une vente qu'une remise véritable, et l'acte peut être fait ou devant notaire ou sous seing privé. — J.G. *Servit.*, 1263.

22. La remise tacite résulte du consentement ou de l'autorisation donnés par le propriétaire du fonds dominant à la confection d'ouvrages qui empêchent l'exercice de la servitude et qui supposent nécessairement de la part du propriétaire l'intention de renoncer à son droit. — J.G. *Servit.*, 1263.

23. Mais il faut, pour cela, que les ouvrages ainsi autorisés soient permanents et définitifs; s'il n'étaient que passagers et provisoires, le consentement qui y aurait été donné n'emporterait pas remise de la servitude. — J.G. *Servit.*, 1264.

24. Il faut encore que le consentement soit prouvé par écrit ou par les moyens de preuve fournis par la loi; il ne suffirait pas que les ouvrages eussent été faits publiquement au vu et su du propriétaire de l'héritage dominant : dans ce cas, la libération de la servitude ne pourrait résulter que de la prescription trentenaire. — J.G. *Servit.*, 1264.

25. Suivant un autre système, dans ce cas, la prescription de trente ans n'est pas nécessaire; les juges peuvent décider la question par les circonstances de la cause; et le propriétaire qui a toléré les travaux n'a droit qu'à une indemnité. — J.G. *Servit.*, 1264.

26. En ce sens, le propriétaire du fonds dominant, qui permet ou tolère que le pro-

priétaire du fonds servant y élève et conserve des ouvrages qui rendent l'exercice de la servitude impossible, peut être censé par là avoir tacitement renoncé à la servitude, bien que le temps de la prescription ne soit pas accompli. — Bruxelles, 12 fév. 1828, J.G. *Servit.*, 1264.

27. La dérogation à une stipulation réciproque de servitude *altius non tollendi* consentie entre voisins, et consistant en ce que les deux voisins ont fait quelques petites constructions d'une hauteur contraire à cette stipulation, n'emporte pas renonciation entière à cette servitude, dont l'exécution peut, par suite, être postérieurement demandée relativement à des constructions nouvelles. — Caen, 17 fév. 1843, J.G. *Servit.*, 1265.

28. L'acceptation du bail à ferme d'un terrain, par les habitants d'une commune, n'est pas une renonciation, de leur part, au droit de pacage qu'ils ont sur ce terrain, en vertu d'une possession immémoriale. — Civ. r. 20 nov. 1837, J.G. *Servit.*, 1266.

29. — 2° *Résolution du droit de celui qui a stipulé ou consenti la servitude.* — La résolution du droit de celui qui a stipulé la servitude n'en opère pas l'extinction, la servitude étant due au fonds et non à la personne. On peut stipuler une servitude dès qu'on y a intérêt, sans posséder un droit de propriété. — J.G. *Servit.*, 1267.

30. Jugé cependant que, lorsque l'acquéreur de deux immeubles contigus n'a acquis l'un d'eux que sous une condition résolutoire, les servitudes qu'il a établies, au profit de cet immeuble, sur celui dont il est propriétaire incommutable, s'évanouissent par la résolution de la vente. — Paris, 11 avril 1836, J.G. *Servit.*, 1267 et 1016.

31. Quant aux droits de celui qui a consenti la servitude, il faut distinguer : si la résolution a une cause nécessaire, inhérente au contrat, elle entraîne l'extinction de la servitude (art. 929, 953, 965, 1183, 1184, 1654, 2125). — J.G. *Servit.*, 1268.

32. Si le fait qui donne lieu à la résolution ne dépendait que de la volonté de celui qui a constitué la servitude, elle ne ferait pas cesser la servitude. Tel est le cas où un acquéreur a stipulé la condition de se départir du contrat, s'il le veut, dans un délai convenu. — J.G. *Servit.*, 1268.

33. La servitude ne serait pas éteinte non plus si c'était sur la demande de celui qui a concédé la servitude que son contrat d'acquisition eût été rescindé ou annulé, quand d'ailleurs il avait concédé la servitude en état de capacité. — J.G. *Servit.*, 1268. — V. art. 1183 et s., 1625 et s., 1659 et s., 2125.

34. Lorsque le propriétaire de deux fonds, en les vendant à deux acquéreurs différents, stipule de l'un d'eux, dans son acte de vente, au profit de l'autre qui accepte la stipulation, une servitude ou une charge constituée à titre de modalité d'une servitude préexistante, et, par exemple, la charge d'entretien d'une prise d'eau précédemment établie, cette servitude ou cette charge continue de subsister, malgré la résolution ultérieure de la vente lors de laquelle elle a été créée : le vendeur, redevenu propriétaire du fonds grevé, est tenu de la supporter, à la différence du cas où elle aurait été consentie par l'acquéreur dont l'acquisition a été résolue. — Civ. c. 3 avril 1865, D.P. 65. 1. 391.

35. — 3° *Événement de la condition ou échéance du terme.* — On peut stipuler sous condition ou à terme des servitudes dont l'extinction résulte, par conséquent, de l'événement de la condition ou de l'échéance du terme. — J.G. *Servit.*, 1269. — A cet égard, V. les art. 1168 et s., 1185 et s.

36. — 4° *Expropriation pour cause d'utilité publique.* — V. Loi 3 mai 1841, art. 21, J.G. *Exprop. pour cause d'util. publ.*, 374 et s.

37. — 5° *Rachat de la servitude de pacage.* — V. c. for. art. 64, 120, J.G. *Usage forest.*, 580 et s.

**Table sommaire.**

Acte contraire 6 s.; (caractères) 8.	Indivision 16.	14 s.; (capacité) 15; (remise expresse) 18, 21; (remise partielle) 17; (remise tacite) 18, 22.
Acte privé 21.	Jour à quo 1 s., 10 s.	Renonciation. V. Remise volontaire.
Action possessoire 13.	Licitation 17.	Rescision 33.
Bail 5.	Mari 15.	Résolution 29; (cause inhérente au contrat) 31.
Bail à ferme 28.	Modalité (servitude) 34.	Servitude <i>altius non tollendi</i> 27.
Bois (exploitation) 3.	Marronnage 4.	Servitude discontinuée 2 s.
Commune 28.	Ouvrage permanent 23.	Titre gratuit 21.
Condition 35.	Pacage 28; (rachat) 37.	Tuteur 15.
Condition résolutoire 30.	Passage 3, 9 s., 19 s., 32 s., 43 s.	Usufruitier 15.
Conduite d'eau 13.	Prescription (jour à quo) 1 s.; (suspension) 7.	
Contradiction. V. Acte contraire.	Preuve 24.	
Emphytéote 15.	Rachat (servitude) 21.	
Expropriation publique 36.	Remise volontaire	
Fermier 5.		
Indemnité 26.		

**Art. 708.**

**Le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude même, et de la même manière. — C. civ. 706, 2262.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 59, n° 51.

1. Le mode de la servitude est la manière d'user, prescrite par le titre constitutif. Par exemple, à l'égard d'une servitude de passage, le mode est de passer ou à pied seulement, ou à cheval, ou avec voiture; de n'y passer que de jour ou de nuit, à telle ou telle heure, etc. — J.G. *Servit.*, 1253.

2. La prescriptibilité du mode des servitudes, bien que l'art. 708, par la place qu'il occupe, semble ne se rapporter qu'à l'extinction, doit s'appliquer à l'acquisition comme à l'extinction des servitudes, en distinguant néanmoins, à l'égard de l'acquisition, entre les servitudes continues et apparentes et les autres servitudes qui ne peuvent s'acquérir par prescription. — J.G. *Servit.*, 1109, 1253.

3. Il résulte donc de l'art. 708, combiné avec les art. 690 et 691, que toutes les servitudes continues ou discontinues peuvent être diminuées par la prescription, et que les servitudes continues et apparentes peuvent seules être augmentées par ce moyen. — J.G. *Servit.*, 1253.

4. — I. *ACQUISITION DU MODE DE SERVITUDE PAR LA PRESCRIPTION.* — On ne prescrit que ce qu'on a possédé et comme on a possédé. Ainsi, par exemple, celui qui a, par possession, acquis le droit de conserver une fenêtre, n'a pas acquis celui d'en ouvrir une nouvelle. — J.G. *Servit.*, 1109.

5. De même, le droit d'appuyer des poutres sur ou contre un mur, établi par une possession qui consiste à en avoir seulement six, ne permet pas d'en appuyer un plus grand nombre. — J.G. *Servit.*, 1109.

6. Celui qui jouit d'un droit plus étendu que celui que lui accordait son titre, conserve non-seulement son droit, mais peut encore acquérir par prescription le surplus. — J.G. *Servit.*, 1111, 1254.

7. Toutefois, il faut distinguer : s'il s'agit d'une servitude prescriptible, le mode d'exercice qui ajoute à la servitude peut être acquis par prescription; par exemple, celui qui a depuis trente ans des fenêtres de six pieds de haut, quand, d'après son titre, elles ne devaient être que de quatre pieds, a acquis le droit de conserver les fenêtres dans leur nouvelle dimension. — J.G. *Servit.*, 1109.

8. S'il s'agit, au contraire, d'une servitude non prescriptible, le nouveau mode ne l'est pas non plus. Ainsi, lorsque le titre donne le droit de passer à pied, le passage à cheval ou en voiture pendant plus de trente ans conserve bien le droit de passer à pied, mais ne fait pas acquérir l'autre mode d'exercice.

de la servitude. — J.G. *Servit.*, 1109, 1254. — Conf. Civ. r. 19 mars 1861, D.P. 61. 1. 162.

9. Lorsque le mode nouveau constitue une servitude nouvelle, on doit voir si ce mode s'applique à une servitude prescriptible ou non prescriptible; dans le premier cas, le nouveau mode est substitué à l'ancien; dans le second, l'ancien mode est perdu et le nouveau n'est point acquis; par conséquent, la servitude est éteinte. — J.G. *Servit.*, 1109.

10. Si le mode de la servitude peut se modifier dans son caractère accidentel, il ne le peut quant à son caractère essentiel. Ainsi, d'une fenêtre qui donne un droit de vue, on ne peut faire une porte donnant un droit de passage. — J.G. *Servit.*, 1112.

11. — II. *EXTINCTION DU MODE DE LA SERVITUDE PAR LE NON-USAGE.* — Si l'on a joui d'un droit moins étendu que celui déterminé par le titre, la servitude, de quelque nature qu'elle soit, est réduite à ce qui a été conservé par la possession : le surplus est éteint. — J.G. *Servit.*, 1109, 1254.

12. Celui qui a usé d'une servitude d'une manière contraire à son titre, a perdu la servitude à laquelle il avait droit, sans avoir acquis par la prescription le mode d'en user contraire à son titre, à moins qu'il ne s'agisse d'une servitude continue et apparente. — J.G. *Servit.*, 1254.

13. Ainsi, celui qui a un droit de puisage et n'a exercé qu'un droit de passage, perd le droit de puisage et n'acquiert pas le droit de passage, ... lors même que le droit de passage devrait être considéré comme l'accessoire du droit de puisage. — J.G. *Servit.*, 1255.

14. On ne peut acquérir une servitude par compensation de celle qu'on a perdue par non-usage; par exemple, le propriétaire qui avait le droit d'avoir des fenêtres au rez-de-chaussée et qui les a laissées obstruées pendant plus de trente ans, n'a pas acquis par compensation le droit d'avoir des fenêtres au premier étage. — Colmar, 28 août 1823, J.G. *Servit.*, 47.

15. La servitude ne serait pas non plus acquise, même dans le cas où elle serait continue et apparente, si le fonds sur lequel elle a été exercée appartient à une personne contre laquelle la prescription n'a pu courir (art. 2252). — J.G. *Servit.*, 1254.

16. Si le propriétaire a usé de la servitude principale qui était due, mais en a fait seulement un usage restreint, il faut distinguer deux cas : ou bien la restriction qui a eu lieu dans le mode d'exercice constitue une diminution de la servitude sous le rapport de l'utilité ou de l'émolument qu'elle pouvait procurer, ou bien la restriction a opéré un changement dans l'assignation du lieu ou du temps où la servitude s'exerçait. — J.G. *Servit.*, 1256.

17. — 1° *Restriction des avantages que procurait la servitude.* — Lorsqu'il s'agit de servitudes continues et apparentes, le propriétaire de l'héritage dominant qui, pendant trente ans, a usé d'un mode d'exercice de la servitude moins étendu que celui qui était déterminé par le titre, ne peut plus exercer la servitude d'une autre manière; une partie de son droit s'est éteinte par la prescription. — J.G. *Servit.*, 1256.

18. Ainsi, celui qui, ayant le droit d'ouvrir quatre fenêtres de vue sur l'héritage voisin, n'en a eu que deux pendant trente ans, ne pourra plus ouvrir de nouvelles fenêtres. — J.G. *Servit.*, 1256.

19. Un propriétaire a un droit de vue sur un fonds voisin, sans limitation aucune relativement à la position, à la dimension et au nombre des fenêtres; si, avant l'expiration des trente ans, il a ouvert une ou plusieurs fenêtres, pourra-t-il, après les trente ans, en ouvrir de nouvelles? Trois systèmes ont été soutenus. — J.G. *Servit.*, 1232.

20. — 1° *Système.* — Il ne peut plus ouvrir de nouvelles fenêtres; le titre est éteint par la prescription. — J.G. *Servit.*, 1232.

21. — 2° *Système.* — L'ouverture d'une

ou plusieurs fenêtres dans les trente ans suffit pour conserver le droit entier de servitude ; dès lors, de nouvelles fenêtres peuvent ensuite être ouvertes, à quelque époque que ce soit. — J.G. *Servit.*, 1232.

**22.** — 3<sup>e</sup> *Système.* — De nouvelles fenêtres peuvent être ouvertes plus de trente ans après la date du titre, pourvu qu'il ne se soit pas écoulé trente ans depuis l'ouverture des fenêtres déjà pratiquées. — Caen, 1<sup>er</sup> mars 1839, J.G. *Servit.*, 1232 et 775. — *Observ.* et *autor. conf.*, *ibid.*, 1232.

**23.** Dans le cas d'une servitude *altius non tollendi* existant sur le mur d'un voisin, long de 100 mètres, si ce voisin a élevé son mur dans l'étendue de 50 mètres, il a, trente ans après, prescrit contre la servitude, mais seulement pour la partie du mur qui a été exhaussée. — J.G. *Servit.*, 1256.

**24.** A l'égard des servitudes discontinues, il y a de graves divergences. — Suivant les uns, la restriction dans le mode d'exercice de la servitude entraîne d'une manière absolue la restriction du droit. — J.G. *Servit.*, 1257.

**25.** Ainsi, celui qui a droit de passage à pied, à cheval ou en voiture, et qui pendant trente ans n'a passé qu'à pied, a perdu le droit de passer désormais à cheval ou en voiture. — J.G. *Servit.*, 1257.

**26.** Suivant d'autres, cette décision n'est acceptable que lorsque le droit est limité et défini, ce qui est le cas le plus rare ; mais il en est autrement si le droit est illimité et indéfini. Dans ce système, la question de savoir si le droit est limité ou illimité se résout en une appréciation du titre et des faits. — J.G. *Servit.*, 1257.

**27.** Pour déterminer la pensée des contractants à cet égard, il faut, suivant une opinion, examiner si, dans le titre, on a employé, soit la conjonction *ou*, soit la copulative *et*. Dans le premier cas, il y a un droit alternatif qui se conserve par l'exercice même d'un seul de ses modes ; tandis que dans le second cas les droits sont distincts, et doivent être exercés individuellement pour être conservés individuellement. — J.G. *Servit.*, 1257.

**28.** Une autre opinion, tout en admettant la justesse de ces observations, pense qu'il vaut mieux rechercher la pensée des parties dans l'ensemble de l'acte que s'attacher à des expressions qui ont pu échapper au rédacteur. — *Observ. conf.*, J.G. *Servit.*, 1257.

**29.** Une servitude de passage à pied ou avec chevaux et voitures est conservée pour toutes ces modalités, quoique pendant plus de trente ans le passage n'ait eu lieu qu'à pied, si à ce mode d'exercice de la servitude se sont joints des vestiges toujours subsistants du droit de passage avec chevaux et voitures, et si, par exemple, la chaussée sur laquelle s'est effectué le passage à pied a toujours conservé la largeur primitive qui lui avait été donnée pour répondre à sa destination (c. civ. 706, 707 et 708). — Civ. r. 5 juin 1860, D.P. 60. 1. 252.

**30.** — 2<sup>o</sup> *Changement d'assignation.* — Le changement du mode d'exercice de la servitude peut provenir d'un changement, dans l'assignation, soit du lieu, soit du temps déterminé par le titre constitutif. Ainsi, un propriétaire a droit de prendre de l'eau dans un puits déterminé, il la puise dans un autre puits ; il a droit de passer sur tel fonds et passe sur un autre fonds : changement quant au lieu. — Il a droit de prendre de l'eau, le matin, de six à neuf heures, il la prend de midi à trois heures ; il a droit de passer sur tel fonds pendant le jour, il y passe pendant la nuit : changement quant au temps. — J.G. *Servit.*, 1258.

**31.** Dans ces divers cas, suivant un système, si ces changements dans le mode de la servitude ont duré trente ans, la servi-

tude est éteinte : le mode d'exercice déterminé par le titre est prescrit par le non-usage, et le mode différent dont le propriétaire a usé ne lui est pas acquis, la servitude étant discontinuée. — J.G. *Servit.*, 1258.

**32.** Mais, suivant une autre opinion, il faut ici faire une distinction analogue à celle dont il est parlé *suprà*, n<sup>o</sup> 26 : ou bien l'assignation, soit de lieu, soit de temps, est *limitative* et forme un des éléments constitutifs et essentiels du droit lui-même ; ou, au contraire, cette assignation est purement *démonstrative et réglementaire*. Il y aura extinction de la servitude dans le premier cas seulement, et non dans le second. — *Observ. conf.*, J.G. *Servit.*, 1258.

**33.** En ce sens, une servitude de passage n'est pas éteinte par le non-usage pour avoir été exercée pendant trente ans sur un autre point que celui sur lequel elle avait été constituée, alors que tout démontre que l'assiette du droit de passage n'a dû être changée que du consentement des parties intéressées, et surtout dans l'intérêt du fonds servant. — Caen, 24 juill. 1865, D.P. 66. 2. 190.

**34.** Quant au point de savoir dans quel cas l'assignation du lieu ou du temps de l'exercice de la servitude devra être considérée comme limitative et de rigueur, ou seulement comme démonstrative et réglementaire, c'est là une question de fait et d'interprétation qui rentre dans l'appréciation des tribunaux. — J.G. *Servit.*, 1258.

**35.** L'exécution donnée à l'acte sera encore le meilleur mode d'interprétation du titre ; en conséquence, *dans tous les cas*, le fait même que la servitude a été exercée pendant trente ans sur un lieu et dans un temps autres que ceux primitivement assignés, autorise à croire que les parties n'ont considéré cette assignation que comme accessoire, et, dès lors, susceptible de changement. — J.G. *Servit.*, 1258. — V. aussi *ibid.*, 1416.

**36.** La règle suivant laquelle une servitude discontinue, exercée pendant plus de trente ans suivant un mode autre que celui déterminé par le titre, doit être déclarée éteinte par le non-usage, sans qu'il y ait acquisition de la servitude non conforme au titre, ne s'applique qu'au cas où l'acte constitutif de la servitude en détermine *taxativement* le mode d'exercice. — Req. 6 déc. 1864, D.P. 65. 1. 26.

**37.** Spécialement, une servitude de passage constituée sans énonciation limitative du point de l'héritage servant où elle sera pratiquée, peut être maintenue malgré les changements dont, à une époque remontant à plus de trente années, l'assiette primitive de cette servitude a été l'objet, au vu et su de toutes les parties intéressées ; selon les temps et la possibilité, la servitude étant réputée, en cas pareil, avoir été exercée conformément au titre originaire. — Même arrêt.

**38.** Décidé même d'une manière générale que l'on peut acquérir par prescription le droit de passer par un endroit différent de celui que désigne le titre constitutif. — Caen, 27 août 1842, J.G. *Servit.*, 1416 et 1462-4<sup>o</sup>, et *Action possess.*, 276.

**39.** Une servitude de passage n'est pas éteinte par ce fait que, durant trente ans, elle a été exercée par une autre voie que celle indiquée dans l'acte constitutif de la servitude, alors que cette voie était *impraticable*. — Caen, 15 mars 1848, D.P. 50. 2. 11.

**40.** Le propriétaire du fonds servant, dans le cas où la servitude aurait été déclarée maintenue, quoiqu'on en ait usé pendant trente ans par un autre lieu et dans un autre temps, a toujours, suivant une opinion, le droit de faire revenir le propriétaire du fonds dominant à l'assignation primitive. — J.G. *Servit.*, 1259.

**41.** Suivant une autre opinion, le propriétaire du fonds servant peut opter entre trois

partis : ou faire revenir à l'assignation primitive, ou maintenir l'assignation possédée, ou bien en provoquer une en dehors de celle-ci. — J.G. *Servit.*, 1259.

**42.** Suivant une troisième opinion, l'intervention pendant trente ans a opéré une novation obligatoire de part et d'autre dans l'assignation portée au titre, et ni le propriétaire du fonds servant, ni le propriétaire du fonds dominant, ne peuvent revenir à l'assignation primitive, si ce n'est de leur consentement mutuel. — J.G. *Servit.*, 1259.

#### Table sommaire.

Assignation limitative 32, 34.	Poutres 5.	tion) 11 s.
Consentement mutuel 42.	Prescription 2, 4 s., 11 s.; (mode, servitude, acquisition) 4 s.; (mode, servitude, extinction) 11 s.; (suspension) 15 s.	Servitude <i>altius non tollendi</i> 23.
Fenêtres 4, 7, 10, 18 s.	Servitude (acquisition, changement) 30 s.; (mode) 1; (mode, acquisition) 4 s.; (mode, extinc-	Servitude continue et apparente 2 s., 12 s., 17 s.
Non-usage (servitude, mode, extinction) 11 s.		Titre (appréciation) 26 s.; (interprétation) 35.
Passage 8, 10, 13, 25 s., 33 s.; (cheval, voiture) 25 s.		Usage restreint 16 s.
Puisage 13 s.		Vestiges 29.
		Vue. V. Fenêtre.

#### Art. 709.

**Si l'héritage en faveur duquel la servitude est établie, appartient à plusieurs par indivis, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous.** — C. civ. 815, 1199, 1206, 1217 s., 1222 s., 2249 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 59, n<sup>o</sup> 48.

**1.** L'art. 709 s'applique non-seulement aux servitudes dont on ne peut contester l'indivisibilité, comme un droit de passage, mais aussi aux servitudes dont l'émolument serait divisible. — J.G. *Servit.*, 1230.

**2.** Et il en serait ainsi, lors même que celui des copropriétaires qui a seul usé de la servitude dont l'émolument est divisible, n'en aurait usé que pour une part proportionnelle à la fraction indivise de son droit. — J.G. *Servit.*, 1230.

**3.** Le droit appartenant à plusieurs usiniers de se transmettre, après s'en être servis, la totalité des eaux amenées dans un canal qui est leur propriété commune, étant indivisible, la prescription de ce droit est interrompue au profit de tous par l'action qu'un seul a intentée. — Civ. c. 12 juill. 1869, D.P. 69. 1. 498.

#### Art. 710.

**Si parmi les copropriétaires il s'en trouve un contre lequel la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il aura conservé le droit de tous les autres.** — C. civ. 2252.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Servit.*, p. 59, n<sup>o</sup> 48.

L'art. 710 statue pour le cas seulement d'une propriété permanente et définitive, et non pour celui d'une simple indivision transitoire qui a cessé : ce dernier cas est celui de l'art. 883, qui est fait uniquement pour régler les effets d'un partage dont l'art. 710 ne devait ni ne pouvait s'occuper. — Civ. c. 29 août 1853, D.P. 53. 1. 230. — *Conf.* (sol. impl.) Civ. c. 2 déc. 1845, D.P. 46. 1. 21. — V. art. 883.

# LIVRE TROISIÈME

## DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ

### Dispositions générales

(Décrète le 29 germ. an 11 (19 avr. 1803), et promulgué le 9 flor. an 11 (29 avr. 1803).)

#### Art. 711.

La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations. — C. civ. 544 s., 712, 718 s., 893 s., 938, 1101 s., 1138.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Succession*, p. 169 et 176, nos 38, 116.

#### Art. 712.

La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription. — C. civ. 546 à 577, 2219 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Succession*, p. 169, 176, n° 117.

#### DIVISION.

- § 1. — Comment s'acquiert la propriété (n° 1).
- § 2. — Perte du droit de propriété (n° 19).
- § 3. — Revendication de la propriété (n° 45).
- § 4. — Preuve de la propriété (n° 68).
- § 5. — Effets de l'action en revendication et du jugement (n° 126).

#### § 1. — Comment s'acquiert la propriété.

1. — I. MODES D'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ. — Les modes d'acquérir la propriété se réfèrent tantôt à des *universalités*, tantôt à des *objets singuliers*. — J.G. *Propriété*, 171.

2. Ainsi, l'héritier *ab intestat* est investi de la propriété d'une universalité, de l'hérédité; cependant il y a des successions anomales qui sont des modes d'acquérir à *titre singulier* (V. les art. 351, 747 et 766). — J.G. *Propriété*, 171.

3. Les successions *testamentaires* appartiennent à la fois aux modes d'acquérir universels et aux modes d'acquérir à *titre singulier* (V. art. 1003, 1010 et 1014). — J.G. *Propriété*, 171.

4. L'ancienne distinction entre les modes d'acquérir du droit des gens et les modes d'acquérir du droit civil a perdu son importance, aujourd'hui que les étrangers sont, quant à l'acquisition de la propriété, assimilés aux nationaux. — J.G. *Propriété*, 172. — V. art. 11, nos 10 et s.; art. 726.

5. La distinction des modes d'acquisition de la propriété en *solennels* et en *non solennels*, faite par le droit romain, n'a point passé dans notre législation moderne, où il est, au contraire, de principe que le seul consentement des parties suffit pour les translations de propriété. — J.G. *Propriété*, 173. — V. art. 1583.

6. Il y a, toutefois, des solennités qui sont encore exigées, par exception, comme en matière de donations. — J.G. *Propriété*, 173. — V. art. 931, 932.

7. Aux cinq modes d'acquisition de la propriété dont parlent les art. 711 et 712 et qui sont : 1° les *successions* (art. 718 et s.); — 2° les *donations* (art. 893 et s.); — 3° l'effet des *obligations* (art. 1101 et s., et notamment art. 1138, 1583); — 4° l'*accession* ou *incorporation* (art. 551 et s.); — 5° la *prescription* (art. 2219 et s.), il faut ajouter : — 6° l'*occupation* (V. *infra*, nos 11 et s.); — 7° la *tradition* (art. 1141, 1582 et s.); — 8° la *perception des fruits* par un possesseur de bonne foi (art. 549 et 550); — 9° l'*effet de la loi*, comme dans le cas où la loi attribue aux pères et mères l'usufruit des biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans et non émancipés (art. 384). — J.G. *Propriété*, 174.

On ne parlera ici d'une manière spéciale que de l'occupation; quant aux autres modes d'acquisition, V. les articles qu'on vient de citer.

8. C'est improprement que l'art. 711 dit que la propriété s'acquiert et se transmet par l'effet des obligations : les obligations n'ont d'autre effet que de conférer au créancier le droit de contraindre le débiteur à exécuter son engagement. Ce sont les *contrats* ou *conventions* qui ont pour effet de transférer la propriété. — J.G. *Propriété*, 175. — V. art. 1138.

9. Lorsqu'il s'agit d'immeubles, la convention même ne suffit plus, au moins vis-à-vis des tiers, pour transférer la propriété : il faut, en outre, remplir la formalité de la transcription (V. loi 23 mars 1855, *Appendice au titre des hypothèques*). — J.G. *Propriété*, 175.

10. La propriété ne se transmet par l'effet des conventions que lorsqu'il s'agit d'un objet individuellement déterminé : si l'objet de l'aliénation n'était déterminé que par son espèce, il faudrait, indépendamment du contrat, la *tradition* pour que l'acquéreur ou le donataire devint propriétaire. — J.G. *Propriété*, 175.

11. — II. OCCUPATION. — L'occupation est le titre par lequel on acquiert le domaine de propriété d'une chose qui n'appartient à personne, en s'en emparant dans le dessein de l'acquérir. — J.G. *Propriété*, 177.

12. L'occupation, comme mode d'acquérir la propriété, ne s'applique plus depuis longtemps aux immeubles, mais seulement à

certaines choses mobilières. — J.G. *Propriété*, 177.

13. Cependant l'occupation, considérée comme moyen d'acquérir des *immeubles* en dehors des frontières de l'empire, peut avoir lieu encore : 1° relativement aux terres inhabitées; 2° et en temps de guerre, mais alors l'occupation cesse d'appartenir au domaine du droit civil. — J.G. *Propriété*, 178. — V. aussi J.G. *Droit naturel et des gens*, 67.

14. L'occupation, comme mode d'acquérir des choses mobilières, résulte virtuellement des art. 715, 716, 717; les art. 539 et 713, qui pourraient être invoqués comme exclusifs de ce mode d'acquisition, ne s'appliquent qu'aux immeubles. — J.G. *Propriété*, 179.

15. Ce n'est que par exception que l'Etat peut se trouver investi de la propriété de choses mobilières n'appartenant à personne, comme, par exemple, s'il s'agissait de meubles faisant partie de successions qui n'ont pas de maître (art. 33 et 723). — J.G. *Propriété*, 179.

16. Il y a deux espèces principales d'occupation, suivant que l'acquisition s'applique à des choses *animées* ou à des choses *inanimées*. Dans le premier cas, elle se nomme *chasse* ou *pêche*; dans le second cas, elle se nomme ou simplement *occupation*, ou plus spécialement *invention* (V. art. 715). — J.G. *Propriété*, 184.

17. L'occupation des choses inanimées (ou *invention*) a pour objet ... les trésors, les choses perdues ou égarées (épaves), les choses abandonnées, celles du cru de la mer. — J.G. *Propriété*, 185. — V. art. 716 et 717.

... Les choses prises sur l'ennemi. — J.G. *Propriété*, 238 et s. — V. aussi *Droit naturel et des gens*, 127 et s.; *Prises maritimes*.

18. Pour acquérir au moyen de l'occupation ou invention le domaine des choses trouvées qui n'appartiennent à personne, il faut une *mainmise réelle*, et il ne suffit pas de les avoir regardées avec le dessein de les ramasser et de se les approprier. — J.G. *Propriété*, 185.

#### § 2. — Perte du droit de propriété.

19. On perd la propriété soit *volontairement*, soit *involontairement*. — J.G. *Propriété*, 653.

20. Il y a perte *volontaire* de la propriété : ... 1° par l'aliénation qu'on fait de la chose dont on a la propriété. — J.G. *Propriété*, 653.

21. Mais il faut que celui qui en dispose ait la libre jouissance de ses droits et la capacité légale d'aliéner. — J.G. *Propriété*, 653. — V. art. 1123 et s.

22. Il faut de plus qu'il s'agisse d'une chose qui ne soit pas frappée d'inaliénabilité. — J.G. *Propriété*, 653. — V. art. 1128, 1551 et s., 1598.

23. ... 2<sup>o</sup> Par l'abandon d'une chose dont on ne veut plus. — J.G. *Propriété*, 654.

24. Mais il faut que l'abandon soit volontaire, et qu'il y ait intention de ne pas conserver la propriété de l'objet abandonné. — J.G. *Propriété*, 654. — V. aussi *ibid.*, 229.

25. Ainsi, dans le cas de jet à la mer, les personnes à qui appartiennent les objets jetés, étant contraintes par une force majeure, n'en perdent pas la propriété. — J.G. *Propriété*, 654.

26. Dès que l'objet est abandonné, celui qui n'en a plus la possession, et qui n'a plus l'intention de rester propriétaire, a perdu ses droits : il ne peut soutenir qu'il est resté propriétaire jusqu'à ce qu'un autre se soit emparé de l'objet. — J.G. *Propriété*, 230, 654.

27. D'un autre côté, celui qui trouve la chose n'en acquiert la propriété qu'après avoir pris possession ; jusqu'à la prise de possession, l'ancien propriétaire peut reprendre la chose. — J.G. *Propriété*, 654.

28. On peut abandonner la portion indivise d'une chose dont on est copropriétaire ; mais on ne peut abandonner pour une portion indivise une chose dont on est propriétaire pour le tout. — J.G. *Propriété*, 654.

29. Ce dernier cas ne doit pas être confondu avec celui où une personne fait l'abandon d'une parcelle déterminée du champ qui lui appartient : cette parcelle pourrait, au contraire, faire l'objet d'un abandon réel. — J.G. *Propriété*, 654.

30. Un simple possesseur, un usufruitier, etc., ne peuvent pas plus abandonner la chose que l'aliéner. En fait, s'ils peuvent délaissier une chose, ce n'est pas à titre d'occupation que celui qui s'en empare peut en devenir propriétaire. — J.G. *Propriété*, 231.

31. L'abdication d'une propriété est rarement gratuite, et habituellement elle a pour objet, de la part de celui qui la fait, de se libérer des charges et obligations imposées sur la chose. — J.G. *Propriété*, 654. — V. art 656, 699.

32. La question de savoir si un objet qui a été trouvé a été ou perdu ou abandonné par son maître dépend des circonstances : si l'objet trouvé a une valeur appréciable, on doit, dans le doute, plutôt présumer la perte que l'abandon. — J.G. *Propriété*, 233.

33. Mais ce n'est là qu'une simple présomption qui pourra être détruite par toutes les circonstances propres à établir que l'intention du maître a été d'abdiquer son droit de propriété. — J.G. *Propriété*, 233.

34. Il y a perte involontaire de la propriété : 1<sup>o</sup> Dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. — J.G. *Propriété*, 655.

35. ... 2<sup>o</sup> Dans le cas d'expropriation forcée. — J.G. *Propriété*, 355. — V. art. 2092, 2204 c. civ., et art. 583 et s., 673 et s. c. proc.

36. ... 3<sup>o</sup> Lorsqu'un acquéreur, ne purgeant pas les hypothèques grevant l'immeuble dont il est devenu propriétaire, est condamné au délaissement de cet immeuble. — J.G. *Propriété*, 655. — V. art. 2168 et s.

37. ... 4<sup>o</sup> Par la confiscation spéciale encourue pour condamnation criminelle (c. pén. art. 11, etc.). — J.G. *Propriété*, 655 ; *Peine*, 826 et s.

38. ... 5<sup>o</sup> Par la révocation d'une donation pour survenance d'enfants au donateur. — J.G. *Propriété*, 655. — V. art. 960.

39. ... 6<sup>o</sup> Par la prescription acquise au profit d'un tiers. — J.G. *Propriété*, 655. — V. les art. 2219 et s.

40. ... 7<sup>o</sup> Par les changements de lit des rivières. — J.G. *Propriété*, 655. — V. art. 563.

41. ... 8<sup>o</sup> Par le retrait des concessions faites par le Gouvernement. — J.G. *Propriété*, 655. — *Concess. adm.*, 46 et s., 64 ; *Eaux*, 403 et s. ; *Mines*, 427 et s.

42. Le droit de propriété, une fois acquis et établi par un titre, n'est pas susceptible de se perdre par le non-usage. Le propriétaire, quelle que soit l'ancienneté de son titre, con-

serve, par l'intention seule, sa possession primitive. — Pau, 29 juin 1870, D.P. 72, 2. 6. — V. art. 637, n<sup>o</sup> 53.

43. Le séquestre de guerre ne fait pas perdre la propriété : il n'a pour effet que de priver de la jouissance le propriétaire ou ses héritiers. — Civ. c. 24 juin 1839, J.G. *Propriété*, 655, et *Traité intern.*, 156. — V. aussi *Dépôt*, 264. — V. toutefois J.G. *Algérie*, 935 et s.

44. De cela seul qu'on a perdu la possession d'une chose et qu'on ignore ce que cette chose est devenue, il ne s'ensuit nullement que la propriété en soit perdue. On peut revendiquer l'objet perdu pendant le temps accordé par la loi. — J.G. *Propriété*, 656. — V. art. 2279.

### § 3. — Revendication de la propriété.

45. La revendication, c'est-à-dire l'action en réclamation de ce qui nous appartient, est la sanction du droit de propriété : c'est une action réelle. — J.G. *Propriété*, 637.

46. — I. QUELLES CHOSES ON PEUT REVENDIQUER. — Il n'y a que les choses particulières qui peuvent être l'objet de l'action en revendication. Une universalité de biens, telle qu'une succession, lorsqu'elle est contestée, ne donne pas lieu à l'action en revendication, mais à la *pétition d'hérédité*. — J.G. *Propriété*, 139 et 637.

47. Il ne faut pas confondre avec l'universalité de droit une simple universalité de fait, telle qu'un troupeau de moutons : ces espèces d'universalité ne sont considérées que comme des choses particulières et peuvent être l'objet d'une revendication. — J.G. *Propriété*, 140.

48. On peut revendiquer des meubles et des immeubles, des choses corporelles ou des choses incorporelles, des choses isolées comme celles qui se composent de plusieurs corps distincts, telles qu'un troupeau. — J.G. *Propriété*, 659.

49. Toutefois, des matériaux de construction, achetés et employés de bonne foi à l'érection d'un bâtiment, ne sont pas susceptibles de revendication. — Paris, 8 févr. 1808, J.G. *Propriété*, 659.

50. Et lors même qu'un propriétaire aurait employé les matériaux d'autrui pour construire sur son fonds, le propriétaire de ces matériaux ne pourrait les revendiquer. — V. art. 554, n<sup>os</sup> 6 et 10.

51. La revendication s'applique non-seulement aux choses qui sont dans le commerce, mais encore à celles qui, bien qu'elles ne soient pas dans le commerce, font cependant partie, en quelque sorte, de notre patrimoine. — J.G. *Propriété*, 660.

52. Ainsi, toutes les réclamations d'état des personnes constituent des actions en revendication, que l'on distingue toutefois de celles relatives aux biens proprement dits. — J.G. *Propriété*, 660.

53. Sur la revendication des meubles du locataire, V. art. 2102.

54. — II. PAR QUI LA REVENDICATION PEUT ÊTRE EXERCÉE. — Pour exercer la revendication, il faut être propriétaire de la chose revendiquée. — J.G. *Propriété*, 660, 662.

55. Ainsi, celui avec l'argent duquel une maison a été achetée, n'a pas, pour cela, le droit de revendiquer cette maison : c'est du moins la règle générale. — J.G. *Propriété*, 662.

56. Le *dépositaire* qui aurait employé les deniers placés chez lui à l'achat d'une maison, pourra seul revendiquer cette maison dont seul il est devenu propriétaire. Le déposant ne pourra pas revendiquer, à moins que l'acquisition n'ait été faite en son nom. — J.G. *Propriété*, 663.

57. Celui qui n'a le domaine que pour une partie, peut revendiquer pour cette part. — J.G. *Propriété*, 662.

58. On peut revendiquer, bien que l'on ne soit pas propriétaire irrévocable : ainsi le

grevé de substitution est admis à revendiquer, tant que la substitution n'est pas ouverte. — J.G. *Propriété*, 663.

59. De même, l'on peut revendiquer, quoique l'on ne soit pas pleinement investi du droit de propriété, comme si l'on n'avait sur les choses qu'un droit de nue propriété, ou que l'on ne fût que copropriétaire par indivis d'un héritage ou autre bien. — J.G. *Propriété*, 663.

60. L'acheteur d'un immeuble peut en revendiquer la propriété, bien qu'une contre-lettre postérieure à la vente constate que le prix a consisté dans l'engagement de partager avec le vendeur les indemnités à obtenir de l'Etat, qui occupait l'immeuble. — Aix, 7 avr. 1870, D.P. 71. 2. 185.

61. L'action en revendication peut être exercée par le propriétaire seul ou un fondé de pouvoir en son nom. — J.G. *Propriété*, 664.

62. Certains propriétaires ne peuvent seuls, et sans une certaine autorisation, exercer cette action, par exemple, la femme mariée, le mineur, l'interdit, le mineur émancipé. — J.G. *Propriété*, 664. — V. art. 215, 464, 482.

63. — III. CONTRE QUI ON PEUT REVENDIQUER. — L'action en revendication s'exerce contre celui qui *possède* ; mais s'il ne possède qu'au nom d'un tiers, ce dernier seul peut être actionné. — J.G. *Propriété*, 665.

64. Toutefois, l'action peut être intentée contre celui qui n'a cessé que par fraude d'être possesseur. — J.G. *Propriété*, 666.

65. L'action en revendication n'atteint les héritiers qu'autant qu'ils possèdent la chose revendiquée, et pour la part qu'ils ont dans cette chose. — J.G. *Propriété*, 667.

66. Lorsque plusieurs portions d'un immeuble indivis ont été vendues successivement à divers acquéreurs par l'un des communistes, l'autre communiste, qui exerce l'action en revendication pour se remplir de sa part, ne peut pas agir exclusivement et pour le tout contre l'acquéreur le plus récent ; son action doit s'étendre à tous les acquéreurs indistinctement. En conséquence, l'acquéreur postérieur en date, seul poursuivi, a le droit de demander que les autres acquéreurs soient mis en cause, afin qu'il soit procédé en leur présence au partage de toutes les portions de l'immeuble indivis qui ont été successivement aliénées. — Civ. c. 28 avr. 1851, D.P. 51. 1. 145.

67. — IV. DURÉE DE L'ACTION EN REVENDICATION. — L'action en revendication dure autant que le droit réel qu'elle protège et fait valoir. — J.G. *Propriété*, 661.

### § 4. — Preuve de la propriété.

68. — I. A LA CHARGE DE QUI EST LA PREUVE. — Dans les contestations relatives à la propriété, c'est au demandeur à prouver le fondement de sa demande (art. 1315), et c'est la possession qui détermine entre les parties les rôles respectifs de demandeur et de défendeur. — J.G. *Propriété*, 673. — V. art. 1315.

69. La possession a pour effet de faire présumer la propriété jusqu'à preuve contraire. De là il résulte que le possesseur actionné en revendication n'est assujéti à aucune preuve et doit être renvoyé de la demande, par cela seul que le demandeur ne prouve pas le droit de propriété qui sert de base à son action. — Metz, 25 août 1813, J.G. *Prescript. civ.*, 263. — Req. 21 nov. 1826, J.G. *Preuve*, 20-1<sup>o</sup>. — Civ. c. 6 févr. 1843, J.G. *Prescript. civ.*, 263 et 315. — Civ. c. 3 avr. 1833, *ibid.* — Req. 1<sup>er</sup> avr. 1835, J.G. *Preuve*, 20-3<sup>o</sup>. — Req. 15 févr. 1842, J.G. *Prescript. civ.*, 263, et *Preuve*, 52. — Req. 21 mars 1842, J.G. *Prescript. civ.*, 263, et *Majorat*, 37-3<sup>o</sup>. — Req. 15 nov. 1842, J.G. *Prescript. civ.*, 263, et *Propriété*, 673. — Req. 8 févr. 1843, J.G. *Propriété*, 673. — Req. 22 mai 1865, D.P. 65. 1. 473. — *Observ. conf.*, J.G. *Preuve*, 20 ; *Propriété*, 673, et D.P. 66. 1. 5, note.

70. Et il en est ainsi lors même que le

revendiquant alléguerait une possession antérieure de vingt-huit ans.—Req. 8 fév. 1843, J.G. *Prescript. civ.*, 263, et *Propriété*, 673, 674.

**71.** Ainsi, c'est à la commune qui revendique le terrain sur lequel est établi un chemin vicinal qu'il incombe de justifier de ses droits de propriété, et non à celui qui jouit de la possession civile de ce terrain depuis une époque antérieure à l'ouverture et au classement de ce chemin. — Civ. c. 22 nov. 1847, D.P. 47. 1. 378.

**72.** Le demandeur au pétitoire qui ne justifie pas de son droit de propriété doit succomber dans son action, sans qu'il puisse se prévaloir des vices du titre ou de la possession du défendeur.—Civ. r. 30 mai 1870, D.P. 70. 1. 277.

**73.** Ainsi, l'héritier qui revendique contre les membres d'une congrégation religieuse non autorisée des immeubles qu'il prétend avoir appartenu à son auteur, doit être déclaré mal fondé dans son action, s'il est établi que les immeubles n'ont pas été la propriété personnelle de l'auteur du revendiquant, mais qu'ils ont été acquis, à titre gratuit ou à titre onéreux, par ledit auteur du revendiquant pour le compte de la congrégation (L. 2 janv. 1817, art. 1 et 2; c. civ. 911). — Même arrêt.—V. aussi Req. 1<sup>er</sup> juin 1869, D.P. 69. 1. 313, et art. 910.

**74.** Et cet héritier n'a pas même un droit de copropriété indivise à faire valoir, du chef de son auteur, puisque celui-ci est déclaré n'avoir été qu'un simple dépositaire, n'ayant jamais eu aucune part dans la propriété des immeubles revendiqués; en conséquence, les conclusions par lesquelles il a réclamé tout au moins un droit de copropriété indivise peuvent être rejetées sans autres motifs (L. 20 avr. 1810, art. 7). — Même arrêt du 30 mai 1870.

**75.** Si donc le demandeur en revendication prétend que le titre du défendeur a été soumis à certaine condition pour sa perfection, c'est à lui de prouver que cette condition n'a pas été remplie.—Req. 21 nov. 1826, J.G. *Preuve*, 20-1<sup>o</sup>.

**76.** L'action en délaissement d'une parcelle de terrain déterminée, lors même qu'elle serait formée pour arriver au bornage de propriétés contiguës, constitue une action en revendication soumise aux règles établies sur la preuve en matière de revendication.—Req. 27 nov. 1863, D.P. 66. 1. 97-102. — V. art. 646, nos 13 et s.

**77.** Dès lors, le demandeur, tenu de justifier de son droit de propriété sur l'objet revendiqué, n'est pas réputé en faire la preuve, s'il se contente d'alléguer, ou même de prouver, que son héritage n'a pas la contenance portée dans son titre: il faut qu'il prouve, en outre, que ce déficit de contenance est le résultat d'une usurpation imputable au défendeur. — Même arrêt.

**78.** Et il n'importe que le défendeur ne produise, de son côté, aucun titre de propriété pour démontrer qu'il ne possède lui-même que ce qu'il a le droit de posséder, le défendeur à une action en revendication étant affranchi de toute preuve de son droit de propriété. — Même arrêt.

**79.** Le légataire qui, en l'absence d'héritiers à réserve, a obtenu de l'autorité judiciaire l'envoi en possession, réunissant sur sa tête la possession de droit et la possession de fait, doit, comme tout autre possesseur, être légalement présumé propriétaire jusqu'à preuve contraire; dès lors, c'est à celui qui vient le troubler dans sa possession à démontrer le vice du titre sur lequel elle repose. — Limoges, 16 août 1860, D.P. 61. 5. 366.

**80.** Une demande en revendication d'immeuble est subordonnée à la preuve, par titre ou par prescription, du droit de propriété du demandeur, même à l'égard du défendeur qui, au lieu de se borner à exciper de sa position de possesseur, a, de son côté, invo-

qué la prescription sans établir qu'elle lui fût acquise: il suffit que l'existence de la possession du défendeur au moment de la demande soit constatée. — Req. 8 juin 1868, D.P. 69. 1. 84. — Req. 20 avr. 1868, D.P. 69. 1. 85.

**81.** Et la preuve de la possession du défendeur peut être établie par témoins, ou par présomptions.—Même arrêt du 20 avril 1868.

**82.** ... Ou à l'aide des énonciations du cadastre, alors qu'elles ne sont consultées qu'à titre de renseignements. — Même arrêt.

**83.** Mais lorsque le défendeur, qui n'a ni titre, ni possession actuelle, demande à prouver qu'il a prescrit l'immeuble par une possession trentenaire, il devient demandeur dans son exception, et, par suite, fauté par lui de faire la preuve offerte, son exception doit être repoussée. — Req. 23 nov. 1840, J.G. *Preuve*, 23.

**84.** C'est à celui qui se prévaut d'une possession contraire au titre, quelque ancien qu'il soit, à prouver que cette possession réunit les conditions et la durée nécessaires pour entraîner l'acquisition de la propriété. — Pau, 29 juin 1870, D.P. 72. 2. 6.

**85.** Se porter demandeur en revendication d'un immeuble, c'est reconnaître que le défendeur a la possession de cet immeuble, et se soumettre, par suite, à l'obligation de prouver l'existence du droit de propriété revendiqué. — Req. 2 févr. 1857, D.P. 57. 1. 253.

**86.** En conséquence, le demandeur en revendication qui n'a fait cette preuve, ni par titre ni par prescription, doit être déclaré mal fondé dans sa demande, sans qu'il puisse soutenir que c'était à lui qu'appartenait, à l'époque de l'action, la possession de l'immeuble, et que, dès lors, c'était au défendeur à justifier de sa propriété. — Même arrêt. — V. dans le même sens, Besançon 14 août 1822, et 2 août 1827, J.G. *Action possess.*, 829. — *Observ. conf.*, *ibid.*, 830.

**87.** Toutefois, dans un tel cas, la preuve de la propriété peut n'être point mise à la charge du demandeur au pétitoire, si le défendeur reconnaît que le demandeur a la possession annale, l'effet de cette reconnaissance étant de rendre le défendeur demandeur par exception. — Req. 7 déc. 1831, J.G. *Action possess.*, 830. — V. *observ.*, *ibid.*, 830 et 831.

**88.** Décidé, d'un autre côté, qu'une demande au pétitoire n'emporte pas, de la part du demandeur, l'aveu tacite que la possession de l'immeuble revendiqué appartient au défendeur, et ne le prive pas, dès lors, de la faculté de se prévaloir de cette possession, à l'effet d'établir son droit de propriété par la prescription. — Req. 9 juin 1852, D.P. 53. 1. 166. — V. *observ.*, *ibid.*, note.

**89.** Il appartient au juge du fond de décider, en fait, que la partie qui a introduit une action pétitoire a reconnu par ses agissements que son adversaire est en possession de l'immeuble litigieux. — Civ. r. 9 juin 1869, D.P. 69. 1. 471.

**90.** Le possesseur ou l'envoyé en possession d'un héritage a qualité pour défendre à une action ayant pour objet de grever d'une servitude cet héritage, sans qu'il soit nécessaire qu'il commence par prouver son droit de propriété. — Civ. r. 15 nov. 1842, J.G. *Propriété*, 674; *Usage for.*, 200.

**91.** Si le défendeur à l'action en revendication soutient que son adversaire ne possède pas la chose revendiquée, le demandeur doit prouver la réalité de la possession, faute de quoi il est, quant à présent, renvoyé de sa demande. — J.G. *Propriété*, 666.

**92.** Quel est, en matière de servitude prescriptible, l'effet de la possession reconnue quand l'action est portée au pétitoire? — V. art. 690, no 105; art. 1315.

**93.** La règle qu'en fait de meubles possession vaut titre, établit en faveur du possesseur une présomption de propriété qui met la preuve contraire à la charge de son adversaire. — V. art. 2279.

**94.** — II. PREUVE FONDÉE SUR DES TITRES OU SUR LA PRESCRIPTION. — L'action en revendication doit nécessairement être accueillie, si le demandeur, placé en face d'un simple possesseur, prouve qu'il est propriétaire en vertu soit de la prescription, soit d'un titre translatif de propriété émané d'une personne dont la qualité de propriétaire est établie chez elle ou ses auteurs par une possession plus que trentenaire. — D.P. 66. 1. 5, note.

**95.** La prescription, étant un moyen d'acquérir la propriété, peut servir de base à une action en revendication; on soutiendrait à tort que ce n'est qu'une exception qui ne peut être invoquée par le demandeur. — J.G. *Propriété*, 677.

**96.** Si le titre dont se prévaut le demandeur provient d'une personne dont la qualité de propriétaire est incertaine, il faut distinguer: ... 1<sup>o</sup> le défendeur produit lui-même un titre émané de la même personne; dans ce cas, les deux parties seront traitées comme s'il était hors de doute que la chose litigieuse appartenait réellement à celui qui la leur a successivement transmise; et alors, la préférence sera donnée, pour les actes antérieurs à la loi du 3 mars 1855, au titre dont la date est la plus ancienne, et, pour les actes postérieurs à cette loi, au titre le premier transcrit. — D.P. 66. 1. 5, note. — V. aussi J.G. *Action possess.*, 436.

**97.** La même règle est applicable au cas où le défendeur prouverait positivement que la personne dont le demandeur et lui tiennent leur titre n'était pas propriétaire. — D.P. 66. 1. 5, note.

**98.** ... 2<sup>o</sup> Au titre produit par le demandeur, et qui n'est pas complètement justificatif de son droit de propriété, le défendeur n'oppose aucun titre et invoque seulement sa possession: la possession l'emportera sur le titre, ou le titre sur la possession, selon que la possession sera antérieure au titre ou que le titre aura précédé la prise de possession. — D.P. 66. 1. 5, note. — V. en ce sens Civ. c. 22 juin 1864, D.P. 64. 1. 413, et sur renvoi, Rouen, 1<sup>er</sup> févr. 1865, D.P. 66. 2. 71. — Civ. c. 27 déc. 1865, D.P. 66. 1. 5.

**99.** ... 3<sup>o</sup> Les deux parties produisent des titres émanés de deux personnes différentes, mais la qualité de propriétaire est incertaine aussi bien chez l'auteur du défendeur que chez l'auteur du demandeur. Dans ce cas, c'est la date des titres qu'il faut consulter: si le titre du défendeur est antérieur à celui du demandeur, il aura la même force qu'une possession antérieure; s'il est postérieur, il n'aura pas plus d'efficacité qu'une possession postérieure, et cela, sans qu'il y ait à se préoccuper de la transcription, cette formalité n'étant exigée qu'entre acquéreurs tenant leurs droits d'un auteur commun. — D.P. 66. 1. 5, note.

**100.** Une action en revendication est réputée fondée en titre, quoiqu'il résulte des titres produits que le terrain revendiqué a été l'objet d'une réintégration législative prononcée contre le demandeur ou ses auteurs, au profit de certaines classes de personnes, s'il n'est pas démontré que le possesseur soit aux droits de ces personnes. — Par suite, le défendeur ne peut, en cas pareil, prétendre que les titres invoqués établissent la propriété d'un tiers, et non celle du demandeur, pour faire rejeter l'action à défaut de *qualité*, comme étant intentée par un autre que par le véritable propriétaire. — Civ. c. 19 nov. 1856, D.P. 56. 1. 440.

**101.** La règle posée dans l'art. 1165 c. civ., d'après laquelle les conventions ne sont opposables qu'à ceux qui y ont été parties, ne s'applique pas aux actes translatifs de propriété, lesquels sont, comme les droits réels et absolus qu'ils consacrent, opposables, non pas à telle ou telle personne en particulier, mais à tous en général. — Nancy, 20 juin 1867, D.P. 68. 2. 166.

**102.** Ainsi, en matière de revendication

d'immeubles, la preuve du droit de propriété du demandeur peut être établie même à l'aide de titres auxquels le défendeur, possesseur de l'immeuble revendiqué, n'a été partie ni par lui ni par ses auteurs; le défendeur n'est admis à détruire cette preuve que par des titres contraires, ou par la justification d'une possession, soit *antérieure* au plus ancien des titres produits par le demandeur, soit suffisante pour prescrire. — Civ. c. 22 juin 1864, D.P. 64. 1. 413, et sur renvoi, Rouen, 1<sup>er</sup> févr. 1865, D.P. 66. 2. 171. — Nancy, 20 juin 1867, précité.

**103.** En conséquence, l'action en revendication, même fondée sur un titre étranger au défendeur, doit être accueillie, lorsque celui-ci n'oppose à cette action que sa possession actuelle, sans qu'il ait été démontré qu'elle fût antérieure au titre produit par le demandeur, ou qu'elle réunit les caractères et les conditions de durée de la prescription. — Mêmes arrêts du 22 juin 1864 et 1<sup>er</sup> févr. 1865.

**104.** De même, l'arrêt qui déclare l'existence, au profit de l'une des parties, d'un droit de propriété, est opposable aux tiers, sauf à ces derniers, à l'égard desquels cet arrêt n'a pas l'autorité de la chose jugée, à l'attaquer au moyen de la tierce-opposition ou même directement, mais à la charge de détruire la preuve qui en résulte, en établissant en leur faveur, soit un *droit de propriété préférable*, soit une *possession antérieure* légalement acquisitive. — Civ. c. 27 déc. 1865, D.P. 66. 1. 5. — Civ. c. 13 juill. 1870, D.P. 70. 1. 343-344. — Conf. Req. 22 mai 1865, D.P. 65. 1. 473.

**105.** Spécialement, l'action en revendication d'un étang, formée contre des habitants d'une commune en possession du droit exclusif de pêche, par celui qu'une décision passée en force de chose jugée rendue avec d'autres habitants a déclaré propriétaire de cet étang, doit être accueillie en l'absence de toute preuve contraire, et les juges ne peuvent, dès lors, la rejeter sur l'unique motif que la décision invoquée, étrangère aux défendeurs, ne saurait leur être opposée, ni détruire la présomption de propriété attachée à leur possession. — Même arrêt du 27 déc. 1865.

**106.** Il en est de même de l'arrêt qui déclare l'existence d'un droit à la jouissance d'une chose, à titre privatif, spécialement d'un droit à la jouissance des eaux d'un cours d'eau. — Civ. c. 13 juill. 1870, D.P. 70. 1. 343-344.

**107.** Les titres produits par une commune, à l'appui de l'action en revendication d'un immeuble et notamment d'une forêt, exercée contre une autre commune, sont opposables à cette dernière, quoiqu'ils lui soient étrangers, s'ils sont anciens, et si les énonciations qu'ils renferment relativement au droit de propriété revendiqué sont soutenues par une possession conforme. — Req. 18 nov. 1868, D.P. 69. 1. 128. — V. observ., *ibid.*, note.

**108.** La preuve du droit de propriété peut être puisée dans les titres que le défendeur a spontanément produits au débat : il n'y a pas la violation de la maxime : *Nemo cogitur edere contra se*. — Req. 22 mai 1865, D.P. 65. 1. 473. — Req. 31 mars 1868, D.P. 68. 1. 418.

**109.** Spécialement, lorsqu'une action en revendication est fondée sur une décision judiciaire étrangère au défendeur, les juges peuvent accueillir cette action, si, pour la combattre, le défendeur produit de lui-même des actes constatant qu'il n'a qu'une détention précaire n'ayant rien d'inconciliable avec cette décision. — Même arrêt du 22 mai 1865.

**110.** Lorsque le droit à la propriété d'un immeuble se trouve établi par un titre et qu'il y a seulement lieu de rechercher la consistance du domaine auquel s'applique ce titre, c'est-à-dire de déterminer le point où il finit et où commence la propriété voisine, les juges peuvent s'aider de l'état matériel des lieux remontant à de longues années, et de

tous les faits de nature à les éclairer sur cette question de limites : ce n'est pas là faire résulter la preuve du droit de propriété de simples présomptions. — Req. 17 déc. 1866, D.P. 67. 1. 495.

**111.** Et lorsqu'il s'agit, notamment, des limites respectives d'un parc et de prés contigus, les juges peuvent, même en présence de titres énonçant que les prés joignent le parc, faire résulter de la vérification des lieux la preuve qu'un certain espace de terrain situé entre les murs du parc et les prés du voisin fait partie du parc et non des prés, et, par exemple, qu'il constitue un *tour d'échelle* existant, non comme servitude, mais comme dépendance du parc, ces énonciations de limites n'étant pas exclusives de l'existence d'un tour d'échelle. — Même arrêt.

**112.** La reconnaissance, dans un titre ancien, du droit de propriété d'une commune sur une forêt qui y est considérée comme un corps certain et déterminé, doit être étendue à la contenance totale de la forêt, encore que cette contenance soit supérieure à celle indiquée dans des titres postérieurs. — Req. 18 nov. 1868, D.P. 69. 1. 128.

**113.** En fait de meubles, quoique la possession fasse supposer la propriété (art. 2279), cependant, en certains cas, les meubles peuvent être revendiqués; la preuve, alors, peut-elle être établie par témoins? — V. art. 2279.

**114.** — III. PREUVES FONDÉES SUR DES PRÉSUMPTIONS. — En règle générale, il faut être muni d'un titre pour réclamer la propriété d'une chose; cependant, il est des cas où des présomptions suffisent. Ainsi, le propriétaire d'une chose est présumé propriétaire des accessoires de cette chose. — J.G. *Propriété*, 678, 679. — V. art. 546, n° 1 et s.; V. aussi art. 666, n° 14 et s.; art. 671, n° 46 et s.; art. 681, n° 6 et s.; art. 686, n° 131 et s.

**115.** La présomption de propriété qui résulte de la possession n'est pas une présomption légale, mais une présomption simple qui cède à la preuve contraire (V. *suprà*, n° 69, et art. 546, n° 7 et s., 38 et s., 61 et s.), et cette preuve contraire peut résulter non seulement d'un titre, mais encore d'une présomption légale. — J.G. *Action poss.*, 825, 826.

**116.** Ainsi, l'époux qui, au possessoire, a été maintenu dans la possession exclusive d'un immeuble de la communauté, doit succomber au pétitoire, s'il ne peut opposer aucun titre à la présomption légale résultant de l'art. 1402, d'après lequel l'immeuble litigieux est réputé acquêt de communauté. — J.G. *Action poss.*, 826.

**117.** De même, l'adjudication à l'une des parties de la possession exclusive d'un mur ou d'une haie dont la mitoyenneté est présumée d'après les art. 653 et 670, ne saurait prévaloir contre la présomption légale résultant de ces articles. — J.G. *Action poss.*, 827.

**118.** De même, la décision possessoire qui déclare un particulier possesseur *animo domini* de fossés bordant un chemin public, ne met pas obstacle à ce que la commune contre laquelle cette décision a été rendue se fonde, pour établir au pétitoire que les mêmes fossés sont sa propriété, sur ce qu'ils sont les accessoires du chemin public dont ils dépendent, la preuve de la propriété devant alors être considérée comme faite à l'aide d'un véritable titre, et non pas d'une simple présomption. — Civ. r. 22 août 1866, D.P. 67. 1. 346.

**119.** En l'absence de titres probants, une question de propriété peut valablement être résolue en faveur de la partie qui était en possession au moment du litige. — Req. 13 févr. 1834, J.G. *Preuve*, 27-29, et *Propriété*, 68-1<sup>o</sup>. — Civ. r. 26 août 1839, J.G. *Preuve*, 27-3<sup>o</sup>.

**120.** La présomption de propriété qui existe au profit du possesseur d'un immeuble ne peut être détruite par de *simples présomptions*, quelle que soit la modicité de la valeur de cet immeuble (c. civ. 1341, 1353). — Civ. c. 10 janv. 1860, D.P. 60. 1. 71.

**121.** Mais lorsque, dans une instance en revendication d'immeuble, ni l'une ni l'autre des parties ne justifie de son droit de propriété, ni de sa possession, les juges peuvent se fonder sur de simples présomptions pour déclarer que la propriété de l'immeuble appartient au défendeur et non pas au demandeur. — Req. 11 nov. 1861, D.P. 62. 1. 94. — Conf. Civ. c. 20 nov. 1834, J.G. *Propriété*, 681.

**122.** L'arrêt qui, sur une action en revendication formée par une commune et en l'absence de tout titre de propriété de la part de l'une ou de l'autre des parties, décide, d'après le résultat d'une enquête et d'une expertise, que le défendeur doit être condamné au délaissement, parce qu'il n'a fait aucun acte de possession *exclusive* capable de fonder un droit en sa faveur, tandis que les habitants de la commune demanderesse ont fait, de temps immémorial, des actes de jouissance commune avec le défendeur, qui est un de ses habitants, sur l'immeuble litigieux, ne viole pas la règle : *Onus probandi incumbit illi qui agit*. — Req. 29 janv. 1840, J.G. *Propriété*, 675. — Mais V. observ., *ibid.*

**123.** Décidé même que les juges peuvent, à défaut chez l'une et l'autre parties de titres de propriété et de possession suffisante pour fonder la prescription, accueillir l'action en revendication, en se fondant sur de simples présomptions, telles que la possession mieux caractérisée du revendiquant, les énonciations du cadastre, le paiement de l'impôt, les déclarations des témoins, la topographie des lieux et des plans d'experts. — Civ. r. 16 avr. 1860, D.P. 60. 1. 251.

**124.** Bien plus, dans une autre espèce, l'action en revendication formée contre une commune maintenue par le juge de paix en possession d'un terrain, a été accueillie, bien qu'elle ne fût fondée que sur de simples présomptions. — Req. 31 juill. 1832, J.G. *Action poss.*, 828. — Mais V. observ., *ibid.*

**125.** La preuve de la propriété, par un peintre, d'un tableau qu'il a fait et exposé, résulte suffisamment, au profit des créanciers de celui-ci, contre un tiers prétendant en être devenu propriétaire, de ce que le livret indique le tableau comme appartenant à l'artiste, alors que cette indication a été insérée sur une déclaration de celui-ci, et qu'il n'est pas allégué comment le tableau aurait pu devenir la propriété de celui qui le revendique. — Paris, 4 déc. 1866, D.P. 66. 5. 357.

### § 5. — Effets de l'action en revendication et du jugement.

**126.** Pendant l'instance en revendication, le défendeur ne peut être *dépossédé*. Seulement, il peut être empêché de commettre aucune dégradation à l'héritage revendiqué. — J.G. *Propriété*, 668.

**127.** La réintégration, au profit d'une commune, de la possession et jouissance exclusive d'un bois litigieux, peut être déclarée comprendre non les simples droits d'usage, mais le droit de propriété. — Req. 22 mai 1832, J.G. *Propriété*, 70. — V. aussi *Usage forest.*, 443 et s.

**128.** Celui qui a été nommé séquestre de la chose revendiquée doit la délivrer après le jugement définitif qui en ordonne la remise. — J.G. *Propriété*, 669.

**129.** Si la chose revendiquée est mobilière et si elle est encore dans la possession du défendeur, le demandeur doit l'aller chercher au lieu où elle est. Les frais de transport sont à sa charge, à moins que, depuis la demande, le défendeur n'ait transporté la chose dans un lieu plus éloigné; la différence devrait être supportée par le défendeur. — J.G. *Propriété*, 669.

**130.** S'il s'agit d'un héritage, il suffit, pour le défendeur condamné, de mettre le demandeur à même d'en prendre possession. Les objets qui, sans faire partie de l'héritage, servent seulement à l'exploitation, ne

font point partie des objets à délaisser. — J.G. *Propriété*, 670.

**131.** Lorsque le possesseur condamné à restituer n'a plus entre ses mains la chose revendiquée, soit qu'il l'ait aliénée, soit qu'il la recèle, le juge ne peut que le condamner à des dommages-intérêts. La partie qui demande et obtient un pareil jugement est censée abandonner la chose pour les dommages-intérêts adjugés. — J.G. *Propriété*, 671.

**132.** Dans le cas où le possesseur a payé à des créanciers des sommes pour lesquelles l'immeuble revendiqué leur était hypothéqué, le propriétaire ne peut se faire délaisser la chose sans rembourser au préalable le possesseur du capital et des intérêts. — J.G. *Propriété*, 672.

**133.** Il en est de même au cas où le défendeur aurait fait certaines impenses sur le fonds qu'il délaisse. — J.G. *Propriété*, 672.

**134.** De même encore, bien qu'à raison de sa mauvaise foi, le défendeur soit tenu à la restitution des fruits, il a droit au remboursement des frais de labour et semences, etc. — J.G. *Propriété*, 672. — V. art. 548.

**135.** La partie condamnée au délaissement d'un immeuble comme s'en étant indûment mise en possession, ne peut se soustraire à cette condamnation, sous prétexte qu'elle n'aurait jamais eu la qualité de possesseur qui l'a motivée, et que la possession appartenait à un tiers : elle doit, en ce cas, restituer l'immeuble, ou, si la restitution est impossible, payer des dommages-intérêts. — Civ. c. 14 févr. 1860, D.P. 60. 1. 108.

**136.** Le possesseur évincé n'ayant droit au remboursement des contributions par lui payées depuis la revendication qu'autant qu'il est réputé les avoir payées en l'acquit du propriétaire, ne peut réclamer ce remboursement dans le cas où il est dépossédé par l'Etat, affranchi de l'impôt. — Paris, 22 déc. 1851, D.P. 54. 5. 573.

**137.** Il appartient aux tribunaux de déclarer que, dans les circonstances où elle a eu lieu, une adjudication n'a eu pour but et pour résultat que d'opérer une transmission apparente de propriété, sorte de fidécommissaires ayant pour effet de réserver au précédent propriétaire la disposition ultérieure de l'immeuble. — Civ. r. 14 juin 1870, D.P. 72. 1. 40.

**138.** L'arrêt qui déclare l'existence d'un droit de propriété est opposable aux tiers. — V. *supra*, nos 104 et s.

#### Table sommaire.

Abandon 23 s.	Créancier 125,	66, 74.
Abandon gratuit 31.	132.	Interdit 62.
Accession 7.	Délaissement 76,	Invention 16.
Action pétitoire 87 s.; (preuve) 72, 87 s.	130 s.	Jet à la mer 23.
Action réelle 45.	Dépositaire 56, 74.	Légitaire (envoi en possession) 79.
Aliénation 20 s.	Disposition entre vifs et testamentaire 7.	Locataire (meubles, revendication) 53.
Bornage 76.	Donation (révocation, surveillance d'enfants) 38.	Loi (effet) 7.
Cadaastre 82, 123.	Droit des gens 4.	Mainmise réelle 18.
Chasse 16.	Droit romain 5.	Matériaux 49 et s.
Chemin public 118.	Epave 17.	Menble (transport, frais) 129.
Chose corporelle 48.	Etat 15.	Mineur 62.
Chose inanimée 16.	Etranger 4.	Mitoyenneté 117.
Chose jugée 104 s.	Exception 83, 95.	Nu - propriétaire 59.
Chose particulière 46.	Expropriation forcée 35.	Obligations (effet) 8.
Chose trouvée 32.	Expropriation publique 34.	Occupation 7, 11 s.
Communauté (acquêt) 116.	Femme mariée 62.	Parc (limites) 111.
Commune 71, 107, 118, 122, 124, 127.	Fidécommissaires 137.	Patrimoine 51.
Concession (retrait) 41.	Force majeure 25.	Pêche 16.
Confiscation 37.	Foire 118.	Pétition d'héritier 46.
Congrégation religieuse 73 s.	Frais de labour (remboursement) 134.	Possesseur 63 s., 90 s., 133 s.
Contre-lettre 60.	Guerre 13.	Possesseur de mauvaise foi 134.
Cours d'eau 106.	Héritier 65.	Possession 69 s., 98 s.
	Hypothèque 132; (purge) 36.	Possession annale 87.
	Immeubles 9, 12 s.	
	Indivision 28, 59,	

Prescription 39, 80 s., 94 s., 103 s.	ve, charge) 68 s., 125.	13.
Présomption 33, 79, 81, 93, 103, 110, 114 s.	Propriété irrévocable 58.	Tierce-opposition 104.
Présomption légale 115 s.	Propriété partielle 57.	Tiers 100 s., 123, 135, 138.
Preuve (propriété) 68 s.	Qualité (défaut) 100.	Titre (auteur commun) 96; (auteurs différents) 99; (date, priorité) 99; (possession, conflit) 98; (possession contraire) 84; (production) 95 s.
Preuve contraire 69, 79, 93, 105, 115 s.	Réclamation d'état 52.	Titre ancien 112.
Preuve testimoniale 81, 113.	Rétention 132 s.	Tour d'échelle 111.
Priorité 99.	Revendication 44 s.; (action, effets) 126 s.; (capacité) 54 s.; (caractère) 45.	Tradition 7, 10.
Prises sur l'ennemi 17.	Rivière (lit, changement) 40.	Transcription 9, 96, 99.
Propriétaire 54, 61 s.	Séquestre 43, 128.	Troupeau 47 s.
Propriété (acquisition) 1 s.; (perte volontaire) 19; (perte involontaire) 34; (preu-	Solennité 5 s.	Usage forestier 127.
	Substitution 58.	Universalité 1 s.
	Succession 2, 7.	
	Succession testamentaire 3.	
	Terre inhabitée	

#### Art. 713.

**Les biens qui n'ont pas de maître, appartiennent — à la Nation [édition de 1804] — à l'Etat [édit. de 1807 et 1816].**

Cette disposition se trouve déjà comprise dans l'art. 539. — V. cet article.

#### Art. 714.

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

**Des lois de police règlent la manière d'en jouir. — C. civ. 538, 540 s.**

**1.** Certaines choses, comme l'air, la mer, l'eau courante, etc., sont communes, en ce sens que nul ne peut les soustraire à l'usage commun de ses semblables; elles échappent à toute appropriation exclusive. — J.G. *Propriété*, 78.

**2.** Toutefois, l'eau recueillie dans la mer, dans un cours d'eau, ou puisée dans un étang, une citerne, est affectée d'un droit privatif au profit de celui qui l'a recueillie. — J.G. *Propriété*, 78.

**3.** Suivant la jurisprudence la plus accréditée, les cours d'eau non navigables ni flottables sont des choses communes : *Res nullius*. — V. art. 538, nos 87 et s.

**4.** Sur les choses communes qui peuvent devenir en tout ou en partie l'objet d'une propriété privée, V. art. 538, nos 40, 31 s., 55 s., 80 s.

#### Art. 715.

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

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Succession*, p. 176, n° 118.

Le droit de chasse a été réglé par la loi du 3 mai 1844, et le droit de pêche par la loi du 15 avr. 1829. — V. J.G. *Chasse; Pêche fluviale*.

#### Art. 716.

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

**pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.**

**Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard. — C. civ. 552.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Succession*, p. 176, n° 118.

**1. — I. INVENTION PAR LE PROPRIÉTAIRE SUR SON FONDS. —** Le trésor appartient en totalité au propriétaire qui le trouve sur son fonds, qu'il l'ait trouvé par hasard ou qu'il l'ait cherché. — J.G. *Propriété*, 199.

**2.** A qui appartient le trésor trouvé par le mari ou par la femme, mariés sous le régime de la communauté? — V. art. 1401.

**3.** Lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal, à qui appartient le trésor trouvé par le mari sur le fonds dotal? — V. art. 1549.

**4.** Que décider dans le cas où un héritier a trouvé un trésor dans le fonds indivis de la succession? — V. art. 828.

**5.** Le trésor découvert dans une maison vendue par le propriétaire du sol pour être démolie est l'accessoire du sol, et non des matériaux de la maison; dès lors, le trésor découvert, lors de la démolition, dans un mur des bâtiments, appartient (à part ce qui revient à l'inventeur) au propriétaire du sol, et non au propriétaire des matériaux provenant de la démolition. — Paris, 26 déc. 1825, J.G. *Propriété*, 200. — V. observ., *ibid*.

**6. — II. INVENTION SUR LE FONDS D'AUTRUI. —** Bien que le trésor soit considéré comme chose *nullius*, son acquisition par la voie de l'occupation diffère de celle des choses de ce genre, qui appartiennent pour le tout à l'occupant ou inventeur : le trésor, lorsqu'il est trouvé dans le fonds d'autrui, appartient pour moitié au propriétaire du fonds. — J.G. *Propriété*, 196.

**7.** L'Etat ou la commune, à qui le fonds appartient, est assimilé à tout autre propriétaire. — J.G. *Propriété*, 201.

**8.** Lorsqu'un trésor est découvert sur le fonds d'un absent pendant la première période de l'absence, la moitié attribuée au propriétaire appartient à l'absent. — J.G. *Absence*, 475.

**9.** Il en est de même si la découverte est faite pendant la seconde période de l'absence. — J.G. *Absence*, 475.

**10.** Mais, après l'envoi définitif, l'envoyé étant censé propriétaire, c'est à lui que doit être accordée la portion du trésor qui est attribuée par la loi au propriétaire. — J.G. *Absence*, 475.

**11.** La moitié du trésor trouvé dans un fonds soumis à un usufruit appartient-elle à l'usufruitier ou au nu-propriétaire? — V. art. 598, nos 38 et s.

**12.** L'acquéreur à réméré est-il tenu de rendre la part du trésor, qui lui a été attribuée, à celui qui exerce le réméré? — V. art. 1673.

**13.** Celui qui découvre le trésor est celui qui le rend visible et dont le travail en opère la découverte. Dès lors, si le propriétaire intervient au moment de la découverte, il ne peut, au préjudice de l'inventeur, se saisir du trésor, sous le prétexte qu'il exerce le droit du premier occupant. — J.G. *Propriété*, 204.

**14.** Les droits de l'inventeur ne cessent point par cela seul qu'il travaillait, lors de la découverte, sur l'ordre et pour le compte du propriétaire du fonds. — J.G. *Propriété*, 205.

**15.** Ainsi, un ouvrier employé dans un champ, ou les domestiques du maître du fonds, ont droit à la moitié des trésors qu'ils découvrent. — Bruxelles, 15 mars 1810, J.G. *Propriété*, 205. — Trib. de la Seine, 25 janv. 1825, *ibid*.

**16.** ... Lors même qu'ils travailleraient

sous les yeux du propriétaire. — Même arrêt du 15 mars 1810.

17. ... A moins cependant que les travaux n'aient précisément pour objet la découverte du trésor. — V. *infra*, nos 36 et s.

18. La moitié du trésor découvert dans un terrain sur lequel des travaux sont exécutés par des ouvriers, appartient à celui-là seul d'entre eux qui en est l'inventeur; et les autres ne peuvent y prétendre droit sous prétexte que les travaux étaient en commun et par association. — Angers, 25 mai 1849, D.P. 49. 2. 169.

19. En cas de contestation sur la quantité des pièces d'or formant un trésor qui a été remis par l'inventeur au propriétaire sur le fonds duquel il a été trouvé, les juges ne sont pas obligés de croire ce dernier sur sa déclaration: ils peuvent ordonner la preuve par témoins. — Amiens, 19 janv. 1826, J.G. *Propriété*, 198 et 195.

20. Celui qui a trouvé un trésor sur la propriété d'autrui et qui s'approprie la part du propriétaire commet un vol. — V. c. pén. art. 379.

21. A quelle prescription est soumise l'action en partage du trésor? — V. art. 2262.

22. — III. CARACTÈRES DU TRÉSOR. — 1<sup>o</sup> *Chose cachée ou enfouie*. — Cela comprend tout ce qui peut entrer dans le patrimoine, vases, armes, statues, etc., et non pas seulement l'or et l'argent. — J.G. *Propriété*, 188.

23. Toutefois, il faut que la chose découverte ait une valeur commerciale, ou puisse former une propriété particulière utile: ainsi, des *tombeaux* antiques, enfouis dans un fonds, ne sauraient être considérés comme un trésor, dans le sens de l'art. 716. — Bordeaux, 6 août 1806, J.G. *Propriété*, 189.

24. La qualification de *chose cachée ou enfouie* ne saurait appartenir aux choses qui auraient été trouvées à la surface du sol. — J.G. *Propriété*, 190. — V. art. 717, nos 1 et s.

25. Il ne faudrait pas non plus qu'au lieu d'être cachée ou enfouie, la chose fût incorporée à la terre. Il y aurait lieu alors d'appliquer l'art. 552. — J.G. *Propriété*, 190.

26. Mais il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une chose trouvée enfouie dans le sol: il suffit qu'elle soit trouvée cachée dans une autre chose, par exemple, dans un mur, un arbre. — J.G. *Propriété*, 190.

27. Peu importe que le dépôt soit ancien ou récent. — J.G. *Propriété*, 191.

28. — 2<sup>o</sup> *Propriété non justifiée*. — Lorsqu'il y a quelque présomption de nature à faire connaître la personne qui a caché l'argent, ou quelque autre chose que ce soit, dans le lieu où on l'a trouvé, la chose, en ce cas, ne doit pas passer pour un trésor, et elle appartient à celui qui l'y a cachée, ou à ses héritiers. — J.G. *Propriété*, 187. — Conf. Bordeaux, 22 févr. 1827, *ibid.*, 192.

29. L'argent trouvé dans la démolition d'une maison ne peut être considéré comme un trésor et appartenir pour moitié à l'ouvrier qui le découvre, s'il résulte des dépositions des témoins et des circonstances que l'argent a été enfoui par le père de ceux qui le réclament, et que, par le millésime des pièces de monnaie, on peut reconnaître que, antérieurement et depuis, les réclamants ou leurs auteurs ont habité la maison. — Bruxelles, 5 avr. 1823, J.G. *Propriété*, 192.

30. S'il s'agit de monnaies d'un type moderne, il peut en résulter une présomption qu'elles ont été placées par le propriétaire du fonds, surtout si les monnaies étaient cachées dans quelque armoire ou autre meuble où un propriétaire peut avoir l'habitude de déposer de l'argent comptant, etc. — J.G. *Propriété*, 191.

31. Mais la circonstance que le type des monnaies découvertes est moderne n'est pas à elle seule, et en l'absence de tous indices propres à mettre sur la voie du véritable propriétaire, exclusive du caractère de trésor. — J.G. *Propriété*, 193.

32. A cet égard, l'on doit considérer

comme *trésor* des pièces d'or cachées ou enfouies dans la cave d'une maison, bien que, d'après leur type et leur fabrication, le dépôt au lieu où elles ont été trouvées n'en remonte qu'à peu d'années, si elles y ont été découvertes par le pur effet du hasard, et si les enquêtes n'établissent au profit de personne aucun droit de propriété sur ces objets. — Bordeaux, 22 févr. 1827, J.G. *Propriété*, 193.

33. La preuve testimoniale est admissible de la part de l'ancien propriétaire d'une maison dans laquelle une certaine quantité de pièces d'or enfouies ont été trouvées, à l'effet d'établir que ces pièces lui appartiennent, quoique leur valeur excède 150 fr. — Bordeaux, 22 févr. 1827, J.G. *Propriété*, 194. — Conf. Bruxelles, 15 mars 1810, *ibid.*, 205.

34. Réciproquement, en cas de contestation sur le point de savoir si une somme d'argent, trouvée cachée dans la maison d'un propriétaire par un ouvrier, constitue un trésor, ou si, au contraire, elle a été cachée par le propriétaire, il y a lieu d'admettre la preuve testimoniale offerte par l'inventeur, à l'effet d'établir que cette somme constitue un trésor, bien qu'elle excède 150 fr.; ici doit s'appliquer l'art. 1348, lequel n'est pas limitatif. — Amiens, 19 janv. 1826, J.G. *Propriété*, 195.

35. — 3<sup>o</sup> *Découverte due au hasard*. — Si la découverte n'est pas le résultat du hasard, le trésor appartient exclusivement au propriétaire du fonds qui a été inconsidérément fouillé. — J.G. *Propriété*, 199.

36. Si un propriétaire employait ses domestiques ou des ouvriers à la recherche d'un trésor, les hommes employés n'auraient aucun droit à la propriété du trésor. En pareil cas, toute la difficulté consiste à savoir si le maître avait véritablement agi dans le but de découvrir un trésor. — J.G. *Propriété*, 203.

37. Ainsi, le propriétaire qui, soupçonnant l'existence d'un trésor dans son fonds, en fait faire la recherche par un ouvrier salarié dont il surveille et dirige les travaux, a droit à la propriété exclusive du trésor découvert, bien que les travaux ordonnés n'aient pas eu pour but apparent d'arriver à la découverte de ce trésor. — Orléans, 10 fév. 1842, J.G. *Propriété*, 203.

38. Mais toutes les fois qu'il n'apparaît pas clairement que le maître a eu le dessein positif de faire procéder à la recherche d'un trésor, son droit n'exclut pas celui de l'inventeur. — J.G. *Propriété*, 203.

39. Spécialement, l'inventeur a droit à la moitié du trésor, alors même que le propriétaire du fonds lui aurait recommandé de donner son attention aux choses précieuses qu'il pourrait trouver dans le cours de son travail, si d'ailleurs son travail n'avait pas pour objet la recherche d'un trésor. — Rouen, 3 janv. 1853, D.P. 54. 2. 117.

40. ... Et il n'est pas déchu de ce droit, bien qu'il ait cherché à s'approprier en entier le trésor, par exemple, en le vendant. — Même arrêt du 3 janv. 1853. — Aix, 17 mai 1859, D.P. 59. 2. 115.

#### Table sommaire.

Absent 8 s.	Incorporation 25.	30.
Accessoire 5.	Indivision 4.	Propriétaire (in-
Argent 22, 28 s.	Invention (fonds	vention) 1 s.
Armoire 30.	d'autrui) 6 s.;	Preuve testimo-
Chose cachée ou	(fonds du pro-	niale, 19, 33 s.
enfouie 22 s.	priétaire) 1 s.	Réméré 12.
Communauté 2.	Monnaie 30 s.	Succession 4.
Commune 7.	Mur 26.	Tombeau 23.
Démolition 5.	Occupation 6, 13.	Trésor (caractè-
Domestique 15 s.	Ouvrier 15 s.	res) 23 s.
Dot 3.	Partage 21.	Usufruit 11.
Etat 7.	Prescription 21.	Vol 20.
Hasard 35 s.	Présomption 28,	

#### Art. 717.

Les droits sur les effets jetés à la mer, sur les objets que la mer rejette, de quelque nature qu'ils puissent être,

sur les plantes et herbages qui croissent sur les rivages de la mer, sont aussi réglés par des lois particulières.

Il en est de même des choses perdues dont le maître ne se représente pas. — C. civ. 2279, 2280. — C. com. 410 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Succession*, p. 176, nos 118.

1. Les choses perdues ou égarées, ayant un maître connu, ne deviennent pas de suite la propriété de celui qui les trouve, comme les choses abandonnées ou qui n'ont encore appartenu à personne. — J.G. *Propriété*, 209.

2. Les objets perdus ou égarés appartiennent au premier occupant ou à l'inventeur, sauf restitution au propriétaire, s'il est connu ou s'il réclame. — J.G. *Propriété*, 210.

3. On appelle *épaves* toutes choses égarées dont on ne connaît pas le propriétaire. — J.G. *Propriété*, 208.

4. Les épaves se subdivisent en *épaves de terre*, *épaves maritimes*, *épaves de fleuves et rivières*, suivant que les objets ont été perdus sur la terre, sur la mer ou sur les fleuves et rivières. — J.G. *Propriété*, 211.

5. — I. *ÉPAVES DE TERRE*. — C'est à tort que le Code renvoie, pour régler la question de propriété à l'égard des *choses perdues ou égarées*, à des lois particulières, car aucune loi postérieure au Code ne s'est occupée de cette matière. — J.G. *Propriété*, 212.

6. Suivant des circulaires ministérielles, l'inventeur doit déposer entre les mains de l'autorité ou de la justice les objets trouvés: si, pendant trois ans (par application de l'art. 2279) aucune réclamation n'est faite par le propriétaire, l'objet déposé doit être rendu à l'inventeur, qui en devient propriétaire, sous l'obligation d'acquitter les frais de garde. — Circ. min. fin. 10 août 1821, 5 août 1825, J.G. *Propriété*, 212.

7. Dans un autre système, les choses perdues ou égarées appartiennent à l'Etat, par application des art. 539 et 713. — J.G. *Propriété*, 212.

8. Dans un troisième système, les art. 539 et 713 ne sont pas applicables ici: l'inventeur acquiert sur la chose trouvée un droit de possession qui le mènera à la propriété, par l'effet d'une prescription trentenaire. — J.G. *Propriété*, 212.

9. En tout cas, s'il s'agissait d'objets remis ou déposés chez un fabricant ou un marchand, et qui ne sont pas réclamés, il n'y aurait pas là des biens vacants et sans maître sur lesquels l'Etat pourrait avoir quelques droits; le propriétaire pourrait, à chaque instant, les réclamer, et son action ne serait éteinte qu'après trente ans écoulés sans réclamation. — J.G. *Propriété*, 212.

10. Les choses volées, que *personne ne réclame*, deviennent, comme *biens vacants*, la propriété de l'Etat. — Montpellier, 23 avr. 1844, D.P. 45. 2. 90.

11. Lorsque l'inventeur d'un objet perdu n'en a pas fait le dépôt, conformément aux circulaires précitées (n<sup>o</sup> 6), l'obligation de restituer cette chose ne s'éteint que par la prescription trentenaire. — J.G. *Propriété*, 214.

12. Sur la prescription qui court contre le propriétaire de la chose perdue ou volée, V., du reste, art. 2279.

13. Celui qui a trouvé une chose perdue, et qui la garde après la réclamation du véritable propriétaire, commet-il un vol? — V. c. pén. art. 379 et s.

14. — II. *ÉPAVES PARTICULIÈRES*. — Relativement à certaines épaves, il existe des lois spéciales qui en ont réglé l'attribution; ces lois s'occupent notamment: ... 1<sup>o</sup> *des objets abandonnés*... dans les *Voitures publiques*. — Décl. 20 janv. 1699; Décl. 13 août

1810, J.G. *Commissionn.*, 558; *Propriété*, 218.

15. ... Dans les *Bureaux de douanes*. — Décr. 6 août 1791, tit. 9, art. 2 et 3, J.G. *Propriété*, 218.

16. ... Dans les *Lazarets*. — L. 3 mars 1822, art. 20, J.G. *Propriété*, 218; *Salubr. publ.*, p. 670.

17. ... Dans les *Greffes criminels*. — L. 11 germ. an 4; — Ord. 23 janv. 1821, 22 févr. 1829, 9 juin 1831, J.G. *Propriété*, 219; *Vente publ. de meubles*, 9, 20, 49.

18. ... 2<sup>o</sup> *Des sommes versées à la poste et*

*non réclamées*. — L. 31 janv. 1833, J.G. *Propriété*, 218; *Postes*, 37.

19. ... 3<sup>o</sup> *Des bestiaux égarés* (Décr. 18 juin 1811, art. 39 et s.). Les bestiaux égarés doivent être mis en *fourrière*, vendus après le *déla*i de huit jours, et le prix être versé à la caisse du receveur d'enregistrement. — J.G. *Fourrière*; *Propriété*, 218.

20. — III. *EPAVES MARITIMES*. — Les droits sur les effets jetés à la mer et sur les objets que la mer rejette sont réglés par l'ordonnance de 1681, liv. 4, tit. 8 et 9. — V. à cet

égard J.G. *Organis. marit.*, 489, 682 et s.; *Propriété*, 222 s.

21. A l'égard des plantes et herbages qui croissent sur les rivages de la mer, V. J.G. *Organis. marit.*, 793; *Propriété*, 237 et s.; *Usage*, 215 et s.; *Varech*.

22. Relativement aux choses du cru de la mer, V. *Organis. marit.*, 800; *Propriété*, 234 et s.

23. — IV. *EPAVES DE FLEUVES ET RIVIÈRES*. — Ordon. d'août 1669, tit. 1<sup>er</sup>, art. 3, J.G. *Propriété*, 228.

## TITRE PREMIER

### Des Successions

Décreté le 29 germ. an 11 (19 avr. 1803), et promulgué le 9 flor. an 11 (29 avr. 1803).

#### CHAPITRE PREMIER.

##### De l'Ouverture des Successions et de la Saisine des héritiers.

#### Art. 718.

Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile. — C. civ. 23, 25 s., 130 s., 711, 719 s., 726. — C. pén. 18.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 166 et s., nos 4, 41 et 121.

1. Les successions ne s'ouvrent point par l'absence, quelque prolongée qu'elle soit. — J.G. *Success.*, 42. — V. art. 125, nos 1 et s.

2. L'envoi en possession définitive, bien qu'il semble ouvrir une véritable succession (V. art. 129, nos 33 et s.; art. 130), n'ôte cependant pas à l'absent la propriété de ses biens; du moins, il peut les recouvrer dans les mains de ses héritiers présomptifs qui les détiennent encore. — J.G. *Success.*, 42. — V. art. 131, 132, 133.

3. Relativement à la preuve du décès et du moment où il a eu lieu par les actes de l'état civil, V. art. 77 et s.

4. La mention dans l'acte de décès du jour et de l'heure de la mort fait-elle foi jusqu'à inscription de faux? — V. art. 45, nos 50 et s.; art. 79, no 1.

5. Quant au lieu où la succession doit être déclarée ouverte, V. art. 110.

6. ... Et, pour la succession d'un étranger, V. *Appendice*, à l'art. 726, Loi 14 juill. 1819, art. 1, nos 2 et s.

#### Art. 719.

La succession est ouverte par la mort civile, du moment où cette mort est encourue, conformément aux dispositions de la sect. 2 du chap. 2 du titre de la *Jouissance et de la Privation des Droits civils*.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 166 et s., nos 4, 41 et 121.

La mort civile ayant été abolie par la loi du 31 mai 1854, la mort naturelle seule

donne lieu à l'ouverture de la succession. — J.G. *Success.*, 42. — V. *suprà*, p. 69.

#### Art. 720.

Si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et, à leur défaut, par la force de l'âge ou du sexe. — C. civ. 1350, 1352.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 166 et s., nos 5, 42 et 122.

V. le commentaire de cet article sous l'art. 722.

#### Art. 721.

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

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

Si les uns avaient moins de quinze ans, et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécu. — C. civ. 1350, 1352.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 166 et s., nos 5, 42 et 122.

V. le commentaire de cet article sous l'art. 722.

#### Art. 722.

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

S'ils étaient du même sexe, la présomption de survie qui donne ouver-

ture à la succession dans l'ordre de la nature, doit être admise : ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé. — C. civ. 1350, 1352.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 166 et s., nos 5, 42 et 122.

1. — I. *SUCCESSIONS RESPECTIVES*. — Les présomptions légales de survie sont exclusivement applicables au cas où les deux comourants sont respectivement appelés à la succession l'un de l'autre. En conséquence, on ne doit pas en tenir compte, lorsqu'un seul des comourants était appelé à la succession de l'autre, sans réciprocité (Quest. contr. — J.G. *Success.*, 54.

2. — II. *SUCCESSIONS DÉFÉRÉES PAR LA VOLONTÉ DE L'HOMME*. — L'application des présomptions de survie est restreinte aux successions *ab intestat* : l'art. 720 est donc inapplicable aux successions testamentaires ou contractuelles. — Bordeaux, 29 janv. 1849, D.P. 50. 2. 180. — Paris, 30 mars 1850, D.P. 51. 2. 108. — Conf. J.G. *Success.*, 55.

3. Suivant un autre système, ces présomptions doivent être étendues à toutes les successions, qu'elles soient déferées par la loi ou par la volonté de l'homme. — J.G. *Success.*, 55.

4. ... Mais dans le cas seulement de réciprocité. — J.G. *Success.*, 55.

5. Elles sont également inapplicables lorsqu'un légataire universel périt dans un même événement avec le testateur, et que celui-ci ne laisse pas d'héritiers à réserve; dans ce cas, c'est aux héritiers du légataire universel à prouver que celui-ci a survécu au testateur (art. 135). — J.G. *Success.*, 56.

6. A l'égard des successions contractuelles, la maxime *Actori incumbit onus probandi*, doit aussi l'emporter sur les présomptions de survie. — J.G. *Success.*, 57.

7. Par exemple, si un donateur a stipulé le droit de retour, c'est à ses héritiers à prouver que la condition de ce retour s'est accomplie. — J.G. *Success.*, 58.

8. Dans le cas d'institution contractuelle, si le donateur et le donataire meurent dans le même événement, c'est aux héritiers du donataire à prouver sa survie. — J.G. *Success.*, 59.

9. Un autre système impose la preuve de la survie aux héritiers du donateur. — J.G. *Success.*, 59.

10. Quand deux époux, qui se sont fait des libéralités réciproques par contrat de mariage, en faveur du survivant, ont péri dans le même événement, celui qui se pré-

vaut du décès d'un des époux, pour prétendre que le conjoint qui le représente a survécu, est tenu de prouver cette allégation, et ne saurait invoquer l'art. 720. — Bordeaux, 20 janv. 1849, D.P. 50. 2. 180. — Paris, 30 nov. 1850, D.P. 51. 2. 108.

11. Dans ce cas, si la survie de l'un ni de l'autre ne peut être prouvée, le don réciproque demeure sans effet, et la communauté se partage suivant le droit commun. — J.G. *Success.*, 60.

12. — III. MÊME ÉVÉNEMENT. — Les présomptions de survie ne sont pas applicables quand le décès a eu lieu le même jour, mais dans deux événements différents. — J.G. *Success.*, 52.

13. Dans ce cas, suivant un système, on doit admettre la présomption de survie en faveur du plus jeune. — J.G. *Success.*, 53.

14. Un autre système applique à ce cas l'art. 135 c. civ. — J.G. *Success.*, 53.

15. — IV. PRÉSUMPTIONS DE SURVIE. — Les circonstances du fait sont le premier élément de décision. Ainsi, une inondation ou un incendie a commencé par le rez-de-chaussée : la personne habitant le rez-de-chaussée sera présumée morte avant celle qui occupait l'étage supérieur. — J.G. *Success.*, 45.

16. La présomption de survie fondée sur la différence d'âge ou de sexe est tellement obligatoire, que le juge ne peut la faire fléchir en appréciant les forces respectives. — J.G. *Success.*, 49.

17. Et il ne le peut même pas lorsque l'âge des comourants est inconnu. — J.G. *Success.*, 47-49.

18. Dans une autre opinion, une supériorité de force notoire constitue une des circonstances de fait laissées à l'appréciation du juge et qui viennent avant les présomptions légales de survie. — J.G. *Success.*, 47, 49. — Mais V. observ., *ibid.*

19. Les jumeaux doivent être réputés morts en même temps; en d'autres termes, il faut appliquer ici l'art. 136 c. civ. — J.G. *Success.*, 50.

20. D'après un autre système, il faudrait uniquement considérer les forces respectives de chacun des jumeaux. — J.G. *Success.*, 50.

21. Sur la question de savoir lequel des jumeaux doit être réputé l'aîné, V. art. 57, nos 20 et s.

22. La personne qui se trouve entre quinze et soixante ans sera toujours présumée avoir survécu au vieillard de plus de soixante. — J.G. *Success.*, 46.

23. Lorsque des ascendants, des descendants et autres personnes qui se succèdent de droit, ont été condamnés au dernier supplice et que, mis à mort dans la même exécution, il devient impossible de constater l'ordre de leur décès, le plus jeune des condamnés est présumé avoir survécu. — L. 20 prair. an 4, J.G. *Success.*, p. 160.

24. — V. QUI PEUT INVOQUER LA PRÉSUMPTION. — Le droit d'invoquer la présomption de survie n'est pas purement personnel et restreint aux héritiers des codécédés; il peut être exercé par leurs donataires, légataires et créanciers. — J.G. *Success.*, 61.

25. Lorsqu'il y a incertitude sur l'heure du décès de deux personnes qui héritent réciproquement l'une de l'autre, mais qui, chacune, ont des héritiers différents, la transaction par laquelle partie des héritiers renoncent, moyennant une somme déterminée, au profit des autres, à la succession de celle qui passe pour être décédée la première, ne les oblige pas au paiement des dettes de la succession d'un tiers dont ces deux personnes décédées avaient hérité précédemment. — Req. 31 déc. 1823, J.G. *Success.*, 62.

### Art. 723.

**La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes : à leur dé-**

**faut, les biens passent aux enfants naturels, ensuite à l'époux survivant; et s'il n'y en a pas, — à la République [édit. de 1804] — à l'Etat [édit. de 1807 et 1816]. — C. civ. 539, 713 s., 731 s., 756 s., 767 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 176, n° 124.

Ce n'est pas seulement à défaut d'héritiers légitimes que les enfants naturels succèdent; ils concourent avec eux. — J.G. *Success.*, 63. — V. art. 757.

### Art. 724.

**Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession : les enfants naturels, l'époux survivant et — la République [édition de 1804] — l'Etat [édit. de 1807 et 1816] doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées. — C. civ. 419, 731 s., 769 s., 802, 811 s., 870 s., 1004 s., 1011 s., 1014, 1026, 1032, 1122, 1220, 1300 s., 1482 s., 1742, 2017, 2235, 2237. — C. pr. civ. 59-6°. — C. com. 64, 478, 614. — C. instr. crim. 2.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 176, n° 123.

1. — I. SAISINE DES HÉRITIERS LÉGITIMES. — La saisine appartient à l'héritier légitime, et aussi au légataire universel dans le cas où il n'existe pas d'héritier réservataire. — J.G. *Success.*, 64.

2. Il y a violation des règles de la saisine dans un arrêt qui déclare un héritier non recevable dans une demande, par le motif qu'il ne justifie pas que son auteur avait recueilli les biens réclamés à titre d'héritier, et qu'il les possédait au jour de son décès. — Civ. c. 7 mars 1826, J.G. *Success.*, 69.

3. La saisine a lieu au profit de l'héritier bénéficiaire comme au profit de l'héritier pur et simple; seulement, il ne peut rien s'approprier avant le paiement des légataires et des créanciers. — J.G. *Success.*, 74.

4. Par l'effet de la saisine, l'héritier est autorisé, avant toute adition, à faire tous les actes de conservation et de surveillance, sans lesquels les biens restés à l'abandon pourraient se détériorer ou se perdre. — J.G. *Success.*, 67. — V. art. 779.

5. Et même l'héritier légitime ne peut être obligé à fournir caution des valeurs mobilières, sur la demande des légataires ou donataires du défunt, pendant les contestations élevées entre eux et l'héritier. — Angers, 16 mai 1816, J.G. *Success.*, 67.

6. Toutefois, le droit de saisine légale de l'héritier n'est pas tel que le juge ne puisse décider par interprétation du testament que les titres de la succession resteront dans les mains du notaire qui les détient, jusqu'après partage entre l'héritier et les légataires, et qu'ils seront remis par le notaire à ceux à qui ils appartiendront d'après le partage. — Req. 8 août 1809, J.G. *Success.*, 68.

7. La saisine n'est attribuée à l'héritier que la possession, et non la propriété, des biens de la succession, cette propriété pouvant avoir été l'objet des dispositions particulières du défunt. A défaut même de dispositions, et s'il y a plusieurs héritiers, son droit ne se convertit en propriété réelle que par le partage. — J.G. *Success.*, 71.

8. — II. OBLIGATION D'ACQUITTER LES CHAR-

GES DE LA SUCCESSION. — Par l'effet de la saisine légale, l'héritier est tenu de toutes les obligations de son auteur, comme si elles lui étaient personnelles. — Civ. c. 9 janv. 1860, D.P. 60. 1. 84. — V. art. 870, 873.

9. Par suite, il peut être condamné en cette qualité d'héritier, quoiqu'il n'ait été partie dans l'instance qu'en son propre nom. Ainsi, dans le cas où la vente d'un immeuble indivis entre deux copropriétaires est suivie d'une surenchère formée par les créanciers hypothécaires de l'un d'eux, ce dernier, actionné par l'acquéreur évincé comme garant de l'éviction, peut être condamné à la garantie, tant en son nom qu'en qualité d'héritier de l'autre copropriétaire décédé depuis la vente, quoique l'action n'ait été dirigée que contre lui personnellement. — Même arrêt.

10. Il ne peut s'affranchir de ces charges qu'en renonçant à la succession ou en l'acceptant sous bénéfice d'inventaire. — J.G. *Success.*, 74.

11. Les héritiers légitimes qui recueillent divers biens distraits d'un legs universel, par suite de l'annulation du testament quant à ces biens (pour cause de substitution prohibée), sont réputés les appréhender en leur qualité d'héritiers, et doivent, dès lors, supporter une portion de dettes proportionnelle à ces biens : ils objecteraient vainement qu'ils ne sont que des successeurs à titre particulier, affranchis de toute contribution au passif (c. civ. 724, 1003, 1006). — Poitiers, 15 mai 1855, D.P. 55. 2. 359, et sur pourvoi, Req. 22 avr. 1856, D.P. 56. 1. 324.

12. Il en est ainsi, dans tous les cas, lorsqu'il est constaté, en fait, que le testateur a entendu que le paiement des dettes et des legs serait supporté par l'ensemble de la succession, et que les biens à l'égard desquels le legs a été annulé, au profit des héritiers légitimes, composent toute la portion immobilière de cette succession. — Même arrêt du 22 avr. 1856.

13. La saisine de l'héritier profite aux créanciers de la succession, en leur permettant de diriger contre lui leurs actions avant qu'il ait pris qualité, et quoique dans les délais pour délibérer. Ils empêchent ainsi la prescription de s'accomplir. — J.G. *Success.*, 76. — V. art. 795, 877.

14. En matière fiscale, le successible, par le seul effet de la saisine légale, est soumis au paiement des droits de mutation et à l'obligation de faire la déclaration des biens héréditaires. — V. *Code annoté de l'Enregistr.*

15. — III. SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES. — Les successeurs irréguliers n'ont pas la saisine; ils sont obligés de demander l'envoi en possession. — V. art. 770, 773.

## CHAPITRE II.

### Des Qualités requises pour succéder.

### Art. 725.

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

**Ainsi sont incapables de succéder,**

**1° Celui qui n'est pas encore conçu;**

**2° L'enfant qui n'est pas né viable;**

**3° Celui qui est mort civilement. —**

C. civ. 23 s., 135 s., 312, 718 s., 906, 1039. — C. pén. 18.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 166 et s., nos 6, 45 et 125.

1. — I. EXISTENCE DE L'ENFANT AU MOMENT DU DÉCÈS. — L'enfant conçu est apte, sous la

condition qu'il naîtra viable, à recueillir une succession, de même qu'une donation ou un legs. — J.G. *Success.*, 84.

2. La règle d'après laquelle le terme des naissances tardives est de trois cents jours au plus, et le terme des naissances précoces de cent quatre-vingts, est applicable en matière de succession, non-seulement lorsque la successibilité est la conséquence de la légitimité de l'enfant. — J.G. *Success.*, 85.

3. ... Mais encore lorsque la capacité de succéder est indépendante de la question de légitimité (Quest. *controv.*). — J.G. *Success.*, 85.

4. Ainsi, la règle de l'art. 315, suivant laquelle la conception de l'enfant peut remonter trois cents jours avant sa naissance, s'applique non-seulement en matière de légitimité, mais encore en matière de succession, même collatérale. — Grenoble, 20 janv. 1853, D.P. 55. 2. 40.

5. Spécialement, l'enfant né dans le cours d'un second mariage, pendant lequel un enfant que sa mère avait eu d'un premier lit est décédé, doit être réputé avoir été conçu en temps utile pour succéder à ce dernier, par cela seul qu'il est né dans les dix mois, et, par exemple, deux cent quatre-vingt-deux jours après ce décès. — Req. 8 févr. 1821, J.G. *Success.*, 85.

6. ... Ou même deux cent quatre-vingt-seize jours après ce décès. — Orléans, 16 mars 1832, sous Req. 28 nov. 1833, J.G. *Success.*, 85.

7. A supposer que l'art. 315, relatif à la contestation de légitimité, ne soit pas applicable, il suffit que les faits tendant à prouver l'impossibilité de la cohabitation avant le décès de l'enfant du second lit aient été déclarés non pertinents ni admissibles, pour que cette décision, abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Req. 28 nov. 1833, J.G. *Success.*, 85.

8. Mais l'enfant né plus de trois cents jours après l'ouverture d'une succession ne peut y prétendre aucun droit. — Poitiers, 24 juill. 1865, D.P. 65. 2. 129.

9. Les enfants *légitimés* n'ont aucun droit sur les successions des parents de leurs père et mère, morts avant le mariage qui a produit leur légitimation, quoique conçus à l'époque où la succession s'est ouverte. — J.G. *Success.*, 86. — V. art. 333, n° 2.

10. La légitimation par mariage subséquent, même avant la naissance de l'enfant conçu hors mariage, n'a d'effet, relativement aux droits successifs du légitimé, que du jour de la légitimation. Ainsi, l'enfant légitimé par mariage subséquent, et avant la naissance, n'a point capacité pour succéder à son frère utérin décédé dans l'intervalle de la conception de cet enfant au mariage de ses père et mère. — Civ. c. 11 mars 1811, et sur renvoi, Paris, 21 déc. 1812, J.G. *Patern et fil.*, 81. — Riom, 3 juill. 1840, *ibid.*, 478.

11. Le défaut de qualité de celui qui réclame une hérédité, résultant de ce qu'il n'était pas conçu à l'époque de l'ouverture de la succession, peut être opposé par un débiteur, alors même qu'un héritier non contesté le reconnaîtrait pour son cohéritier. — Nîmes, 16 janv. 1850, D.P. 51. 2. 126.

12. — II. VIABILITÉ DE L'ENFANT. — La conception ne servirait pas à l'enfant s'il n'était né viable; il ne suffirait pas que l'enfant fût né vivant. — Limoges, 12 janv. 1813, J.G. *Success.*, 88 et 97-3°.

13. S'il n'y a aucun moyen de vérifier la viabilité à l'époque où elle est contestée, l'enfant sera présumé viable s'il est né vivant. La preuve contraire doit être faite par celui qui a intérêt à contester la viabilité. — Limoges, 12 janv. 1813, J.G. *Success.*, 89 et 97-3°. — Angers, 25 mai 1822, J.G. *Acte de l'état civ.*, 411 et 410. — Bordeaux, 8 févr. 1830, J.G. *Success.*, 89 et 97-2°. — Observ. conf., J.G. *Success.*, 89.

14. Il en serait ainsi, lors même que l'en-

fant serait mort peu d'heures après sa naissance. — J.G. *Success.*, 89.

15. La preuve que l'enfant est *né vivant* doit être faite par celui qui a intérêt à ce fait. J.G. *Success.*, 90.

16. Cette preuve résulte d'abord de la mention des registres de l'état civil constatant la vie de l'enfant. L'acte de naissance fait foi alors jusqu'à inscription de faux. — J.G. *Success.*, 91. — V. art. 45, n° 34 et s.

17. Mais si l'acte de naissance constatait que l'enfant a été présenté mort par une personne déclarant qu'il avait vécu, cet acte ne formerait pas preuve complète de la viabilité de l'enfant : dans ce cas, le fait de la vie doit être prouvé par ceux qui y ont intérêt (Décr. 3 juill. 1806, J.G. *Acte de l'ét. civ.*, p. 508). — J.G. *Success.*, 43 et 92.

18. Le fait de viabilité ou de non-viabilité peut être établi par la preuve testimoniale. — V. art. 45, n° 41.

19. Dans ce cas, foi ne sera due aux témoins que sur l'existence des faits qu'ils alléguent comme signes de vie. La valeur de ces signes ne peut, en général, être bien appréciée que par des gens de l'art. — J.G. *Success.*, 94.

20. A défaut des registres de l'état civil qui constatent la vie de l'enfant, on consultera les accoucheurs, sages-femmes et autres personnes présentes à l'accouchement. — J.G. *Success.*, 95, 96.

21. La preuve de la non-viabilité ne doit pas nécessairement être faite par le rapport de médecins, chirurgiens ou accoucheurs, sur l'état de l'enfant à sa naissance; d'autres témoins peuvent être entendus, surtout si la contestation s'élève longtemps après l'inhumation de l'enfant et qu'il n'ait pas été possible à celui qui conteste de faire visiter l'enfant, à sa naissance, par les gens de l'art. — J.G. *Success.*, 98.

22. Il est cependant tel signe de non-viabilité sur lequel des témoins ordinaires ne pourraient utilement être entendus, et que des gens de l'art auraient seuls qualité pour vérifier : s'il fallait, par exemple, distinguer la respiration complète de la respiration incomplète, la vie propre de l'enfant de celle qui lui était commune avec sa mère. — Limoges, 12 janv. 1813, J.G. *Success.*, 98 et 97.

23. La viabilité doit être présumée par cela seul que l'enfant est né vivant :... 1° s'il paraît né à terme et que rien n'annonce dans sa conformation qu'il ne peut pas vivre. — Angers, 25 mai 1822, J.G. *Success.*, 97-1°, et *Acte de l'ét. civ.*, 410.

24. ... 2° Si l'enfant, né vivant à terme, est bien conformé et a tous les organes nécessaires à la vie, lors même qu'il serait décédé peu d'instants après sa naissance, et qu'il aurait été dans un état apoplectique apparent, état que rien ne constaterait être le résultat d'un vice de conformation, ou d'une lésion essentielle, et antérieure à la naissance, de quelque organe indispensable à la vie, et qui ait nécessairement causé la mort. — Bordeaux, 8 févr. 1830, J.G. *Success.*, 97-2°.

25. ... 3° Lors même que l'existence de l'enfant se présenterait avec la réunion des circonstances qui suivent : déclaration de la mère qu'elle n'était enceinte que de trois ou quatre mois; mort de la mère d'une maladie ordinaire, sans éprouver les douleurs de l'enfantement, et nécessite de l'opération césarienne; exiguïté de l'enfant, qui n'aurait pas plus de sept pouces de longueur; le défaut de cris de cet enfant à sa naissance et l'absence d'ongles. — Limoges, 12 janv. 1813, J.G. *Success.*, 97.

26. Mais la non-viabilité de l'enfant, et, par suite, son incapacité de transmettre à sa mère l'hérédité du père prédécédé, résultent des déclarations unanimes faites devant le juge de paix par les personnes qui ont assisté à l'accouchement ou qui ont donné des soins à la mère, constatant que celle-ci est accouchée d'un avorton et hors terme, encore bien

que ces déclarations, confirmées par l'événement, n'aient pas été faites sous serment. — Bastia, 18 mars 1842, J.G. *Success.*, 95, et *Acte de l'ét. civ.*, 144.

27. Suivant un arrêt, un enfant ne peut être réputé *né* qu'autant qu'il est sorti *vivant* du sein de sa mère. Ainsi, ne peut être considéré comme né l'enfant qui a été découvert vivant dans le sein de sa mère après le décès de celle-ci, mais qui est lui-même décédé avant d'avoir été séparé du corps de la mère. Par suite, il est incapable de succéder. — Cologne, 14 mars 1853, D.P. 55. 2. 338. — Mais V. observ., J.G. *Success.*, 94.

28. L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour de la célébration du mariage, quoique susceptible d'être désavoué, n'en est pas moins réputé né viable (Quest. *controv.*). — J.G. *Success.*, 99.

### Art. 726.

**Un étranger n'est admis à succéder aux biens que son parent, étranger ou Français, possède dans le territoire — de la République [édition de 1804] — de l'Empire [édit. de 1807] — du royaume [édit. de 1816], que dans les cas et de la manière dont un Français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger, conformément aux dispositions de l'art. 11, au titre de la Jouissance et de la Privation des Droits civils.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 170 et s., n° 45 et 125.

1. L'art. 726 a été abrogé par la loi du 14 juill. 1819. — V. l'Appendice à l'art. 726, p. 538.

2. Sur la successibilité des étrangers en France avant le Code, et en particulier sur les droits d'aubaine et de détraction, V. J.G. *Droit civil*, 16 et s.; *Success.*, 103 à 108.

3. ... Et depuis le Code jusqu'à la loi du 14 juill. 1819, V. J.G. *Droit civ.*, 181 et s.; *Success.*, 109 et s.

4. La réciprocité dont parle l'art. 726 devait s'entendre, comme pour l'application de l'art. 11, d'une réciprocité diplomatique, c'est-à-dire établie par des traités, et non de celle qui résultait seulement des lois du pays de l'étranger. — Civ. c. 6 avril 1819, J.G. *Success.*, 110-1° et 2°. — Req. 13 déc. 1827, J.G. *Droit civ.*, 185-3°. — Liège, 13 janv. 1829, J.G. *Success.*, 110-3°. — Observ. conf., J.G. *Droit civ.*, 182; *Success.*, 110.

5. La réciprocité qu'exigeait l'art. 726 c. civ., dans les successions indivises entre héritiers français et étrangers, n'était pas seulement une réciprocité d'Etat, mais encore une réciprocité d'individu à individu, en ce sens que l'exclusion prononcée contre le Français par la loi de son cohéritier étranger rendait ce dernier incapable de succéder en France, soit qu'elle atteignît en général tous les Français, soit qu'elle dérivât de causes indépendantes de sa nationalité, et, par exemple, de l'âge ou du sexe. — Civ. r. 9 fév. 1831, J.G. *Droit civ.*, 183. — Req. 31 déc. 1850, D.P. 51. 1. 52.

6. Ainsi, il ne suffisait pas que le Français fût reconnu capable de succéder dans le pays de l'étranger; il fallait encore que cet étranger individuellement eût la capacité de transmettre au Français dont il voulait recueillir l'héritage; par exemple, les religieux étrangers, morts civilement dans leur pays, étaient incapables de succéder à leurs parents en France, soit *ab intestat*, soit par testament. — Civ. c. 24 août 1808, J.G. *Success.*, 111. — Civ. c. 1<sup>er</sup> fév. 1813, *ibid.*

7. Mais les exclusions fondées sur cette réciprocité d'individu à individu ne pouvaient être opposées à l'étranger apparte-

nant à un pays en faveur duquel le droit d'aubaine était aboli, et le priver de tout droit de successibilité en France, qu'autant que la succession se composait de biens situés à la fois en France et en pays étranger : si la succession ne comprenait que des biens situés en France, la réciprocité étant complète entre tous les cohéritiers, les étrangers devaient être admis à cette succession, malgré l'exclusion dont leurs cohéritiers français se seraient trouvés frappés dans leur pays, à raison, par exemple, de leur sexe. — Arrêt précité du 31 déc. 1850.

## APPENDICE A L'ARTICLE 726

**14-15 juill. 1819.** — Loi relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction.

**Art. 1.** Les art. 726 et 912 du Code civil sont abrogés; en conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du royaume.

**1.** Depuis la loi de 1819, la faculté de disposer et de recevoir par actes entre vifs et testamentaires existe en faveur des étrangers avec la même latitude qu'elle a été proclamée au profit des Français, sans condition de réciprocité d'aucune sorte. — J.G. *Droit civ.*, 188.

**2.** — I. LIEU OU S'OUVRE LA SUCCESSION D'UN ÉTRANGER. — L'étranger autorisé à résider en France conserve néanmoins le domicile qu'il avait en pays étranger; par suite, bien qu'il soit décédé en France, c'est à ce domicile que s'ouvre sa succession et que doivent être jugées les contestations relatives à cette succession, alors que tous les héritiers sont étrangers. — Bordeaux, 16 août 1845, D.P. 47. 2. 45.

**3.** La succession d'un agent diplomatique étranger, décédé en France pendant sa mission, est ouverte au lieu de son vrai domicile, qu'il n'a jamais perdu. — Paris, 22 juill. 1815, J.G. *Agent diplom.*, 82.

**4.** — II. CONCOURS DES HÉRITIERS ÉTRANGERS AVEC DES HÉRITIERS FRANÇAIS. — L'étranger auquel est échue une succession ouverte en France, doit subir le concours des parents français que la loi française appelle à cette succession conjointement avec lui, alors même qu'il les exclurait d'après la loi de son pays. — Req. 21 juill. 1851, D.P. 51. 1. 267.

**5.** — III. SUCCESSION IMMOBILIÈRE. — Les successions immobilières sont régies par la loi de la situation des immeubles, notamment quant au mode de partage et de liquidation de la succession: si les immeubles sont situés en France, la succession sera régie par la loi française. — J.G. *Lois*, 417, 419. — V. *infra*, n<sup>os</sup> 25 et s.

**6.** Par suite, les demandes en partage ou rapport de ces immeubles peuvent être formées devant les tribunaux français avant la liquidation de la succession au lieu où la succession est ouverte. — Civ. c. 4 mars 1837, J.G. *Lois*, 419. — Civ. c. 12 déc. 1843, *ibid.*, et *Enregistr.*, 3244.

**7.** Si les immeubles sont situés en pays étranger, la succession est régie par la loi étrangère (Quest. controuv.). — J.G. *Lois*, 418.

**8.** Décidé, toutefois, que, lorsqu'un possesseur d'immeubles, tant en France qu'en pays étranger, ne dispose que des biens situés en pays étranger, au profit d'un de ses enfants, la quotité disponible doit être réglée par la loi française, qui est celle de tous les cohéritiers, et non par la loi étrangère, qui est celle de la situation des immeubles. — Bastia, 25 mars 1833, J.G. *Lois*, 418-1<sup>o</sup>.

**9.** A supposer que la donation faite par un

Anglais devenu Français, en faveur d'un de ses enfants, de la nue propriété d'un immeuble situé en Angleterre, et d'une valeur excédant la quotité disponible en France, soit valable d'après le statut anglais, si cet immeuble est vendu par le donateur, et le prix transporté et placé en France, le fils donataire ne peut prélever sur la succession de son père, ouverte en France, le prix intégral de la vente de cet immeuble: il n'est fondé à exercer le prélèvement de ce prix que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, fixée par la loi française. — Req. 28 avr. 1836, J.G. *Lois*, 418-2<sup>o</sup>, et *Droit civ.*, 86-2<sup>o</sup>.

**10.** — IV. SUCCESSION MOBILIÈRE. — Les biens meubles sont soumis à la loi du domicile en vertu de la maxime: *Mobilia sequuntur personam*; en conséquence, une succession mobilière, soit testamentaire, soit *ab intestat*, provenant d'un étranger non domicilié en France, doit être réglée par la loi du pays où cet étranger avait son domicile, et où, par conséquent, s'est ouverte la succession (art. 3). — Paris, 1<sup>er</sup> févr. 1836, J.G. *Lois*, 422. — Paris, 3 févr. 1838, *ibid.*, 422 et 419. — Paris, 13 mars 1850, D.P. 52. 2. 79. — Paris, 6 janv. 1862, D.P. 62. 2. 73. — Paris, 14 juill. 1871, D.P. 72. 2. 65. — Observ. conf., D.P. 72. 2. 65.

**11.** ... Alors surtout que cet étranger n'avait aucun héritier français. — Paris, 13 mars 1850, précité.

**12.** Par suite, le legs universel, fait par un étranger au profit d'un étranger, ne peut être attaqué par l'héritier français, comme contenant une substitution prohibée par la loi française, alors qu'une pareille disposition est autorisée par la loi étrangère, sauf l'application de l'art. 2 de la loi de 1819. — Paris, 1<sup>er</sup> févr. 1836, J.G. *Lois*, 422-2<sup>o</sup>.

**13.** Par suite encore, une donation mobilière, par exemple, une donation de rentes sur l'Etat, faite par un étranger à sa femme, aussi étrangère, a pu être déclarée n'être pas régie par les lois françaises, et être maintenue comme transmission mobilière, au profit de la femme, bien que l'acte ne fût pas revêtu des formes de la donation. — Civ. c. 19 mai 1830, J.G. *Lois*, 422-4<sup>o</sup>, et *Droit civ.*, 244.

**14.** Si le principe posé *suprà*, n<sup>o</sup> 10, peut être modifié par l'application de la loi du 14 juillet 1819, lorsque des Français, intéressés comme héritiers dans la succession d'un étranger, ont à se défendre, sur les biens existant en France, contre des dispositions ou des statuts contraires à quelques-uns des droits essentiels et fondamentaux consacrés par la législation française, tels que la réserve légale, la prohibition des substitutions hors des cas déterminés, etc., il n'en saurait être de même dans le cas où un légataire universel français se trouve en présence d'un étranger qui vient exercer sur les valeurs de la succession existant en France un droit de copropriété qu'il puise dans son statut personnel et dans celui du domicile du défunt, en même temps que dans les traités internationaux. — Arrêt précité du 6 janv. 1862.

**15.** Ainsi, la veuve étrangère qui, dans l'Etat de Pensylvanie, par exemple, a renoncé au legs à elle fait par son mari pour s'en tenir au douaire que lui accorde la loi du pays et qui est de la moitié des biens meubles laissés par le défunt, devient, par l'effet de cette option, propriétaire de la moitié de toutes les valeurs mobilières composant la succession de son mari, même de celles existant en France, sans que le légataire universel français puisse demander le prélèvement sur les biens existant en France d'une valeur égale à la portion des biens existant en Amérique que le testament lui attribuait et dont il se trouve privé par l'effet du statut local (Traité 15 sept. 1853 entre la France et les Etats-Unis, art. 7). — Même arrêt.

**16.** D'un autre côté, si l'étranger a été autorisé à établir son domicile en France, c'est par la loi française que devra être régie sa succession mobilière. — J.G. *Droit*

*civ.*, 409, et D.P. 72. 2. 65. — Conf. trib. de Rouen, 22 juin 1864, D.P. 65. 3. 13.

*Contra*: — Paris, 29 nov. 1824, sous Civ. c. 7 nov. 1826, J.G. *Droit civ.*, 409 et 395.

**17.** Il en est de même à l'égard de la succession mobilière d'un étranger qui, avant le Code, avait acquis un véritable domicile en France, domicile dont il n'a pu être privé par les lois postérieures qui ont exigé l'autorisation du Gouvernement. — Riom, 7 avr. 1835, sous Req. 28 avril 1836, J.G. *Lois*, 423-2<sup>o</sup>, et *Droit civ.*, 86-2<sup>o</sup>. — Conf. tr. de Rouen, 22 juin 1864, D.P. 65. 3. 13.

**18.** Pareillement, le testament qu'un étranger domicilié en France a fait, en ce pays doit être régi par la loi française en ce qui concerne les biens mobiliers. — Pau, 9 juin 1857, D.P. 58. 2. 137.

**19.** ... Et en quelque lieu que ces meubles se trouvent. — Req. 19 avr. 1859, D.P. 59. 1. 277.

**20.** De là il suit que les droits de mutation sont dus même par les héritiers étrangers sur les valeurs mobilières qu'ils ont recueillies en France dans la succession. — V. *Code annoté de l'Enregistr.*

**21.** Par suite du même principe, lorsqu'un Français a quitté la France depuis de longues années et a acquis un domicile dans une ville étrangère, cette ville doit être légalement considérée comme le lieu de l'ouverture de la succession, et c'est d'après la loi de cette ville que doit être régie la succession aux valeurs mobilières, alors surtout que ces valeurs se trouvaient au jour du décès dans la même ville. — Civ. c. 27 avril 1868, D.P. 68. 1. 302. — V. aussi Req. 21 juin 1825, D.P. 65. 1. 418. — V. art. 102, n<sup>o</sup> 23.

**22.** Et c'est devant le tribunal du même lieu que la liquidation doit en être poursuivie quant aux valeurs mobilières qu'elle renferme. — Même arrêt du 21 juin 1865, D.P. 65. 1. 418.

V. toutefois Toulouse, 7 déc. 1863, D.P. 64. 2. 41.

**23.** Suivant un autre système, les biens meubles situés en France sont toujours régis par la loi française, sans qu'il y ait à distinguer si l'étranger, dans la succession duquel ils se trouvent, était ou n'était pas domicilié en France. — J.G. *Lois*, 423.

**24.** En tout cas, si l'étranger non domicilié en France meurt sans héritiers et sans disposer de sa fortune, tous les biens faisant partie de sa succession et situés en France, même les biens mobiliers, sont dévolus à l'Etat français, conformément aux lois françaises sur les successions en déshérence, et non au souverain du pays auquel cet étranger appartenait. — Paris, 15 nov. 1833, J.G. *Success.*, 391. — Trib. de Bordeaux, 12 févr. 1852, D.P. 54. 2. 154. — Observ. conf., J.G. *Lois*, 423.

**25.** — V. COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX FRANÇAIS. — La demande en partage d'immeubles situés en France, et dépendant de la succession d'un étranger décédé hors de France, doit être portée devant le tribunal de la situation de ces immeubles, et non devant le juge du lieu où la succession s'est ouverte. — Colmar, 12 août 1817, J.G. *Compétence civ. des trib. d'arr.*, 78. — Conf. J.G. *Success.*, 1673.

**26.** Mais les tribunaux français ne sont pas compétents si les immeubles sont situés en pays étranger. — Toulouse, 7 déc. 1863, D.P. 64. 2. 41.

**27.** Ainsi, dans le cas où un Français, naturalisé en pays étranger, décède en France, laissant des biens immeubles en France et en pays étranger, les tribunaux français ne peuvent ordonner le partage que des biens situés en France; ils ne sauraient accueillir l'action des héritiers français en partage de la totalité de la succession, alors surtout qu'il existe devant les tribunaux étrangers une instance en partage des biens situés hors de France. — Bordeaux, 12 févr. 1830, J.G. *Success.*, 1674. — V. toutefois observ., *ibid.*

28. L'action formée par les héritiers d'un étranger dont la succession s'est ouverte en pays étranger, à fin d'annulation, comme déguisées, ou de réduction, comme excessives, de libéralités faites par le défunt au profit de son conjoint, est de la compétence des tribunaux français, et non de celle du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, lorsque ces libéralités ont pour objet des *immeubles situés en France*, la disposition qui les renferme étant alors régie par la loi française (c. civ. 3). — Civ. c. 22 mars 1863, D.P. 63. 1. 127.

29. Mais la même action sort de la compétence des tribunaux français, en ce qui concerne les valeurs mobilières comprises dans les libéralités attaquées, les meubles, même se trouvant en France, étant, sauf le seul cas prévu par l'art. 2 de la loi du 14 juill. 1819, réputés situés dans le pays étranger où s'est ouverte la succession, et la contestation devant alors être soumise aux juges et à la législation de ce pays (c. pr. 59). — Même arrêt.

30. Les tribunaux français sont également incompétents pour connaître d'une demande en liquidation et partage de la succession (comprenant des meubles situés en France) d'un étranger *non domicilié* en France, et qui ne laisse pas d'héritiers français. — Paris, 13 mars 1850, D.P. 52. 2. 79.

31. Par suite, les lettres émanées d'un tribunal étranger compétent, et, par exemple, du président de la cour des *probates* d'Irlande, qui confère à l'un des héritiers l'administration la plus absolue des biens composant la succession du défunt, sont applicables aux meubles situés en France, alors même qu'il n'en serait pas fait mention spéciale dans ces lettres, du moment qu'elles ne contiennent rien de contraire aux principes du droit français. — Même arrêt.

32. Par suite, si ces lettres d'administration confèrent à l'héritier administrateur le droit de disposer des valeurs de la succession, les autres héritiers sont sans qualité pour demander aux tribunaux français l'autorisation de faire vendre les meubles situés en France. — Même arrêt.

33. Toutefois, si le tribunal étranger a exigé une caution de l'héritier administrateur pour la gestion des biens meubles situés à l'étranger, et, par exemple, en Irlande, les tribunaux français ont le droit d'en exiger une également à l'égard des meubles situés en France. — Même arrêt.

34. Mais lorsqu'il y a des héritiers français pouvant réclamer, contre des cohéritiers étrangers et sur les biens meubles situés en France, les droits que leur confère l'art. 2 de la loi de 1819, les tribunaux français sont compétents pour statuer sur l'action en partage de la succession, bien qu'elle se soit ouverte en pays étranger, au domicile du défunt, et qu'elle soit exclusivement mobilière. — Civ. c. 29 déc. 1856, D.P. 56. 1. 471.

35. Les tribunaux français sont compétents pour connaître des contestations nées au sujet de la succession mobilière d'un étranger *domicilié en France*, lieu de son décès. — Civ. c. 7 nov. 1826, J.G. *Droit civ.*, 395.

Contra: — Bordeaux, 16 août 1845, D.P. 47. 2. 45.

36. Les tribunaux français sont compétents pour connaître de la demande formée par un héritier français, contre son cohéritier étranger, à fin de prélèvement, sur les biens français dépendant de la succession d'un Suisse décédé en France, de la part dont il est exclu en pays étranger, par suite des dispositions des lois suisses sur les successions: ici ne s'applique pas l'art. 3 du traité du 18 juill. 1828, passé entre la France et la Confédération helvétique, et qui attribue aux tribunaux suisses le jugement des contestations qui pourront s'élever à raison de la succession entre les héritiers d'un Suisse

mort en France (c. civ. 11). — Req. 18 juill. 1839, D.P. 59. 1. 324.

37. Mais comme, aux termes du traité du 18 juill. 1828, les jugements des tribunaux suisses ont force de chose jugée en France, même à l'égard des Français, il en résulte que les tribunaux français ne peuvent connaître de la demande en attribution d'une succession dont le partage et la liquidation ont été ordonnés par des jugements définitifs rendus par des tribunaux helvétiques contrairement avec un Français. — Paris, 15 févr. 1845, D.P. 50. 5. 211.

38. Toutefois, ces traités ne font pas obstacle à ce que les tribunaux français statuent sur la demande subsidiaire du Français, tendant à prélever sur les biens situés en France, conformément à la loi du 14 juill. 1819, la part dont il pourrait être exclu par les lois étrangères. — Même arrêt.

39. L'art. 1<sup>er</sup> du traité du 18 juill. 1828, intervenu entre la France et la République helvétique, et qui attribue aux tribunaux suisses la connaissance des contestations entre héritiers d'un Suisse décédé en France et déclare leurs décisions exécutoires, sur une simple légalisation, laisse subsister le principe d'après lequel l'exécution des décisions rendues par les tribunaux étrangers ne peut être ordonnée en France qu'autant que ces décisions n'ont rien de contraire aux maximes de notre droit public et de nos lois d'intérêt général (c. civ. 2123). — Req. 18 juill. 1839, D.P. 59. 1. 324.

40. Ainsi, la règle de compétence établie dans ce traité n'autorise pas les tribunaux suisses à appliquer aux héritiers français, dans le partage des biens de la succession située soit en France, soit en Suisse, des lois contraires aux principes de l'égalité des partages. — Même arrêt.

41. Et, en ce cas, l'héritier français a, nonobstant les décisions contraires émanées des tribunaux suisses, non-seulement le droit d'exiger le partage égal des biens situés en France, mais encore celui d'exercer sur ces biens le droit de prélèvement accordé par l'art. 2 de la loi du 14 juill. 1819, aux héritiers français exclus par la loi étrangère d'une partie des biens de la succession situés en pays étranger. — Même arrêt.

42. Lorsque, durant l'instance en partage d'une succession pendante devant un tribunal français entre un Français et un étranger, il survient un autre étranger qui réclame contre les deux héritiers une part de l'hérédité, le tribunal français est compétemment saisi de cette demande, et, par suite, des exceptions qui y sont opposées, même de celles dont l'admission ou le rejet n'aurait d'effet qu'entre les deux étrangers. — Req. 2 févr. 1832, J.G. *Comp. civ. trib. arr.*, 80.

43. Les héritiers étrangers d'un étranger décédé en France renoncent au statut personnel, lorsqu'ils demandent expressément que le partage de la succession à laquelle ils sont appelés, soit fait d'après la loi française et devant les tribunaux français. — Paris, 23 nov. 1840, J.G. *Lois*, 419.

Table sommaire.

Agent diplomatique 3.	28.	18 s., 21 s.
Anglais 9.	Droit ancien 17.	Meubles 10 s., 29 s.; (vente, autorisation) 32.
Caution 33.	Droit public 39.	Mutation (droit) 20.
Chose jugée 37.	Etranger 1 s.; (domicile) 2.	Partage 5 s., 25 s., 34, 37, 40 s.
Compétence (tribunaux français) 25 s.	Etranger domicilié en France 35.	Pensylvanie 15.
Concours (héritiers français et étrangers) 4.	Etranger non domicilié 30.	Prélèvement 36 s.
Copropriété 14.	Exception 42.	Quotité disponible 8 s.
Désherence 24.	Immeuble en France 5, 27 s.	Rapport 6.
Disposition entre vifs et testamentaire 1, 6 s., 12 s., 18 s.	Immeuble en pays étranger 7, 27.	Rentes sur l'Etat 13.
Domicile 2; (autorisation) 16.	Irlande 31, 33 s.	Réserve légale 14.
Donation déguisée	Legs universel 12, 14 s.	Statut personnel 14 s., 43.
	Liquidation (succession) 5 s., 22.	Substitution prohibée 12, 14.
	Loi étrangère 7 s.,	

Succession (ouverture) 2 s.	Succession mobilière 10 s.	que 14 s., 56 s.
Succession immobilière 5 s., 23.	Suisse 36 s.	Tribunal étranger (lettres) 31 s.
	Traité diplomatique	

**Art. 2. Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et Français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étrangers dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales.**

1. L'art. 2 de la loi du 14 juill. 1819 est une disposition générale et absolue qui s'applique au cas où des héritiers français concourent entre eux, comme à celui où des héritiers français concourent avec des héritiers étrangers. — Civ. c. 27 avr. 1868, D.P. 68. 1. 302.

2. Le principe de l'égalité des partages tient si essentiellement à l'ordre public que, dans aucun cas et sous aucun prétexte, il ne peut être atteint, en France, par les dispositions contraires des coutumes locales étrangères qui tendraient à en suspendre ou à en modifier les effets. — Même arrêt.

3. L'art. 2 de la loi du 14 juill. 1819 est applicable aux successions des Suisses décédés en France: il n'a point été abrogé pour les Suisses par le traité du 18 juill. 1828, qui attribue compétence aux tribunaux suisses pour les contestations élevées entre les héritiers relativement à ces successions. — Req. 18 juill. 1859, D.P. 59. 1. 325.

4. Le même article ne protège pas seulement le Français exclu en tout ou en partie de la succession étrangère, à cause de sa nationalité, mais comprend toutes les causes quelconques d'exclusion, même communes aux héritiers français et étrangers, telles, par exemple, que celle provenant du sexe de l'héritier français. — Même arrêt.

5. Mais les héritiers français n'ont droit à une indemnité sur les biens de France que pour des exclusions qui diminuent en pays étranger leur capacité de succéder ou de recevoir, et non pour celles qui proviennent de nullités ou vices dont les actes en vertu desquels ils se présentent au partage des biens étrangers peuvent se trouver entachés, d'après la loi étrangère, à défaut, par exemple, d'homologation du juge. — Grenoble, 25 août 1848, D.P. 49. 2. 249, et sur pourvoi, Civ. r. 27 août 1850, D.P. 50. 1. 257.

6. Les prélèvements que les héritiers français ont le droit de faire peuvent être exercés aussi bien quand l'exclusion résulte d'une *disposition testamentaire* que lorsque la législation étrangère l'établit *directement* et sans le concours de la volonté du défunt. — Paris, 1<sup>er</sup> févr. 1836, J.G. *Success.*, 119, et *Lois*, 422. — Civ. c. 29 déc. 1856, D.P. 56. 1. 471.

7. Spécialement, si le défunt, décédé en minorité, a fait un testament dans lequel, en vertu de la loi étrangère (espagnole) qui le régissait, il a exclu les héritiers français de la *totalité* de sa succession, au profit d'un légataire universel étranger, les héritiers français peuvent réclamer, sur les biens situés en France, la *moitié* de cette succession, qui, aux termes de la loi française, se trouvait indisponible en leur faveur, à raison de l'état de minorité du testateur. — Même arrêt.

8. L'art. 2 de la loi du 14 juill. 1819 accorde le droit de prélèvement seulement aux cohéritiers français, jusqu'à concurrence de la perte qu'ils subissent en pays étranger, et non aux cohéritiers étrangers. — Req. 29 juin 1863, D.P. 63. 1. 419.

9. Ainsi, après le partage de la succession de France entre tous les cohéritiers français ou étrangers, conformément à la loi française, les cohéritiers français ont le droit de prélever, sur la portion de l'héritier avantagé par le résultat du partage fait ou à faire en pays

étranger, une somme égale à celle dont ils se trouvent illégalement privés, et de la partager entre eux, sans que les cohéritiers étrangers, également lésés par cet avantage, aient le même droit, l'inégalité qu'ils subissent étant permise par la législation de leur pays. — Même arrêt.

**10.** Pour déterminer le prélèvement autorisé au profit des héritiers français, il y a lieu de comprendre fictivement dans le partage des biens de France ceux qui sont situés en pays étranger et dont les héritiers français seraient exclus par la législation de ce pays, à quelque titre que ce soit. — Civ. r. 16 févr. 1842, J.G. *Success.*, 116.

**11.** Et les tribunaux français sont compétents pour opérer cette réunion fictive, lors même que les biens situés à l'étranger seraient des biens immeubles. — Toulouse, 7 déc. 1863, D.P. 64. 2. 41.

**12.** La réunion fictive des biens étrangers et des biens français doit avoir lieu afin de déterminer la quotité disponible : cette quotité se calcule sur la masse entière des biens suivant la loi française. — Grenoble, 25 août 1848, D.P. 49. 2. 248-249, et 50. 1. 257.

**13.** L'héritier français, donataire par préciput d'une certaine portion dans une succession composée de biens situés en France et en pays étranger, ne peut conserver les immeubles français qu'il a reçus entre vifs que jusqu'à concurrence de la quotité disponible afférente aux biens de France, et il est tenu de rapporter l'excédant pour former la part de réserve légale revenant dans les mêmes biens à ses cohéritiers étrangers, si la différence entre la réserve française (3/4) et la réserve étrangère (1/2) ne permet pas à ces derniers d'obtenir l'équivalent de cette part de réserve sur les biens étrangers, ... sauf à l'héritier français à exercer ses droits de donataire, s'il y a lieu, lors du partage des biens étrangers. — Même arrêt.

**14.** Quand l'exclusion prononcée par la loi étrangère contre les héritiers français profite indistinctement à tous leurs cohéritiers étrangers, la part française de chacun d'eux est réduite de l'excédant qui leur est attribué dans leur pays. — J.G. *Success.*, 117.

**15.** Mais si ce bénéfice est réservé à l'un des héritiers étrangers seulement, les prélèvements que les héritiers français ont le droit de faire sur les biens de France ne peuvent être exercés que sur la part de cet héritier : les parts des autres héritiers étrangers ne doivent pas être atteintes par ces prélèvements. — Grenoble, 25 août 1848, D.P. 49. 2. 249, et sur pourvoi, Civ. r. 27 août 1850, D.P. 50. 1. 257. — Observ. conf., J.G. *Success.*, 117.

**16.** Les prélèvements accordés aux héritiers français sur les biens situés en France, comme indemnité des exclusions résultant de la loi étrangère, peuvent être exercés sur les meubles qui se trouvent en France comme sur les immeubles. — Civ. c. 27 août 1850, D.P. 50. 1. 257. — Req. 21 mars 1855, D.P. 55. 1. 137. — Civ. c. 29 déc. 1856, D.P. 56. 1. 471. — Paris, 14 juill. 1871, D.P. 72. 2. 65. — Observ. conf., J.G. *Lois*, 423; *Success.*, 118; D.P. 72. 2. 65. — Quest. controuv., J.G. *Lois*, 423.

**17.** ... Et même sur les valeurs payables par des banques étrangères, quand les titres, soit nominatifs, soit au porteur, ont été laissés en France par l'auteur commun. — Même arrêt du 21 mars 1855.

*Contrà* : — Grenoble, 25 août 1848, D.P. 49. 2. 249. arrêt cassé sur ce point par celui du 27 août 1850, précité.

**18.** L'héritier français, en cas d'insuffisance des biens sur lesquels s'exerce son droit de prélèvement, n'a pas d'action contre le cohéritier qui profite de l'exclusion prononcée contre lui en pays étranger, et ne pourrait pas, en conséquence, se faire indemniser sur le patrimoine personnel de ce cohéritier. — J.G. *Success.*, 121.

**19.** Il en est de même dans le cas où il n'y

a pas de biens situés en France. — J.G. *Success.*, 121.

### Art. 727.

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

**1<sup>o</sup> Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ;**

**2<sup>o</sup> Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse ;**

**3<sup>o</sup> L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice. — C. civ. 728 s. — C. pr. 2, 295 s., 319 s., 373. — C. instr. cr. 30, 358-3<sup>o</sup>.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Succession*, p. 166 et s., nos 7, 8, 47 et 126.

Le commentaire de cet article est réuni à celui de l'art. 728.

### Art. 728.

**Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés au même degré, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux ou nièces. — C. instr. cr. 30 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Succession*, p. 166 et s., nos 7, 8, 47 et 126.

**1.** — I. CAUSES D'INDIGNITÉ. — En règle générale, on ne saurait étendre l'indignité hors des cas formellement prévus. — J.G. *Success.*, 126.

**2.** Ainsi, la contestation par un héritier de l'identité d'un écrit présenté comme étant le testament de son auteur, sans que l'attaque soit dirigée contre la volonté même du testateur, ne peut être considérée comme une injure à la mémoire de celui-ci, donnant lieu contre l'héritier à son exclusion de la succession pour cause d'indignité. — Civ. r. 30 juill. 1861, D.P. 63. 1. 82.

**3.** Les dispositions qui déterminent les causes d'indignité de succéder sont applicables à la succession testamentaire aussi bien qu'à la succession légitime. — Lyon, 12 janv. 1864, D.P. 64. 2. 66.

**4.** — 1<sup>o</sup> *Condamnation pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt.* — Il faut une *condamnation*; la simple *notoriété* publique ne suffirait pas; par suite, si l'héritier mourait pendant les poursuites, l'indignité n'aurait pas été encourue. — J.G. *Success.*, 128.

**5.** De là il suit aussi que, si la condamnation avait été prononcée par *contumace*, l'indignité s'effacerait, en cas de décès de l'indigne, pendant le délai de grâce. — J.G. *Success.*, 132.

**6.** Mais le contumax est condamné dans le sens de l'art. 727, et, par suite, encourt l'indignité, tant qu'il n'a pas purgé sa contumace, et à plus forte raison quand elle ne peut plus être purgée par suite de la prescription de la peine. — J.G. *Success.*, 132.

**7.** L'indignité ne serait pas encourue si l'héritier avait commis le meurtre en état de légitime défense : il n'y a alors ni crime ni délit. — J.G. *Success.*, 128.

**8.** Pareillement, si le meurtre n'est que la suite d'une *négligence* ou d'une *imprudence*, l'indignité ne sera pas encourue, quoiqu'il puisse y avoir condamnation à l'emprisonnement et à l'amende (c. pén. 319). — J.G. *Success.*, 129.

**9.** L'indignité n'existe pas non plus si le coupable a été déclaré *excusable*, comme provoqué au crime soit par des coups ou violences (c. pén. 321), soit par l'escalade ou l'effraction de clôtures (322), soit par l'adultère de l'épouse (324). — J.G. *Success.*, 130.

**10.** Un autre système laisse au juge, en pareil cas, la faculté de se décider d'après les circonstances, et d'examiner si l'héritier a mis dans sa défense une raisonnable modération. — J.G. *Success.*, 130. — Mais V. observ. *ibid.*

**11.** La mort donnée en *duel* entraîne l'indignité, si le jury déclare l'accusé coupable de meurtre; mais il n'y aura pas indignité, s'il a été condamné seulement par la cour d'assises à une peine correctionnelle pour imprudence. — J.G. *Success.*, 131.

**12.** La *grâce*, obtenue par le condamné, ne le relèverait pas de l'indignité. — J.G. *Success.*, 133.

**13.** L'indignité serait effacée par la prescription de l'action publique, mais non par la prescription de la peine. — J.G. *Success.*, 133.

**14.** — 2<sup>o</sup> *Accusation capitale jugée calomnieuse.* — L'accusation proprement dite n'appartenant qu'au ministère public, on doit entendre ici par ce mot une *plainte* en justice, une *dénonciation* faite par l'héritier. — J.G. *Success.*, 134.

**15.** L'injure la plus grave, l'imputation proférée en un lieu public ou répandue par la voie de la presse, ne suffirait pas pour entraîner l'indignité. — J.G. *Success.*, 134.

**16.** Il faut, en outre, qu'un jugement ait condamné l'héritier pour délit de dénonciation calomnieuse. — J.G. *Success.*, 135.

**17.** De ce que l'accusé dénoncé par l'héritier a été renvoyé de la plainte, il ne résulte pas nécessairement que la dénonciation était calomnieuse. — J.G. *Success.*, 135. — V. aussi *Dénonc. calomn.*, 142 et s., et c. pén. art. 358.

**18.** L'accusation capitale est celle qui peut exposer l'accusé à une condamnation à mort. — J.G. *Success.*, 136.

**19.** N'est pas capitale l'accusation qui peut entraîner une condamnation à une peine infamante, à la dégradation civique par exemple (Quest. controuv.). — J.G. *Success.*, 136.

**20.** Le pardon du défunt, après la condamnation, ne relèverait pas le condamné de l'indignité (Quest. controuv.). — J.G. *Success.*, 137.

**21.** Mais la victime peut empêcher son héritier de l'encourir, lorsque, dénoncée calomnieusement pour un crime capital, elle ne poursuit pas le dénonciateur et laisse prescrire son action par un silence de trois années. — J.G. *Success.*, 138.

**22.** — 3<sup>o</sup> *Défaut de dénonciation par l'héritier majeur instruit du meurtre du défunt.* — C'est le meurtre, et non le meurtrier, qu'il doit dénoncer. — J.G. *Success.*, 139.

**23.** L'héritier majeur, parvenu à sa majorité depuis le meurtre, sera tenu de le dénoncer, s'il est possible encore de le constater et d'en faire punir les auteurs. — J.G. *Success.*, 140.

**24.** Cependant, s'il ne le dénonce pas, les circonstances seront à prendre en grande considération pour décider si le silence a été assez long et si l'on doit y voir l'insouciance coupable que la loi a entendu punir. — J.G. *Success.*, 140.

**25.** L'héritier, par la dénonciation du meurtre, n'est pas censé faire acte d'héritier. — J.G. *Success.*, 141.

**26.** Si l'héritier avait, en poursuivant lui-même le meurtrier, obtenu des réparations civiles, il ne serait pas tenu de les remettre aux créanciers de la succession, eût-il accepté sous bénéfice d'inventaire, ou renoncé depuis. — J.G. *Success.*, 142.

**27.** Mais si le crime avait été une cause de détérioration pour les biens du défunt, la succession prendrait, dans les réparations civiles obtenues par l'héritier, une part proportionnelle à la perte éprouvée sur les biens. — J.G. *Success.*, 142.

28. L'exception à la règle qui précède, établie par l'art. 728 en faveur de certains parents ou alliés, ne se restreint pas aux alliés dans la ligne directe, comme semble le faire supposer l'article, mais doit s'étendre aussi aux alliés en ligne collatérale. — J.G. *Success.*, 143, 144.

29. — II. ACTION POUR FAIRE DÉCLARER L'INDIGNITÉ. — L'indignité est la conséquence légale de la condamnation prononcée contre le meurtrier ou le calomnieux. Il n'est pas besoin d'un jugement spécial de déclaration d'indignité, rendu du vivant de l'indigne (Quest. controuv.). — J.G. *Success.*, 145; D.P. 54. 2. 157, note.

30. Ainsi, l'indignité de succéder dont est frappé l'héritier qui a été condamné pour avoir attenté à la vie de son auteur, résulte du fait seul de la condamnation, sans avoir besoin d'être déclarée par un jugement du tribunal civil. — Bordeaux, 1<sup>er</sup> déc. 1853, D.P. 54. 2. 157-158. — Poitiers, 25 juin 1856, D.P. 56. 2. 195.

31. Par suite, cette indignité peut, quoiqu'elle n'ait été l'objet d'aucune déclaration judiciaire avant la mort de l'indigne, être invoquée contre ses héritiers, à l'effet de faire détacher de sa succession les biens qu'il avait recueillis dans celle de l'homicidé, et qui sont réputés être passés de plein droit aux autres héritiers de ce dernier. — Même arrêt du 1<sup>er</sup> déc. 1853.

32. Cependant, l'indignité ne peut être encourue de plein droit par l'héritier qui a omis de dénoncer à la justice le meurtrier de son auteur; elle doit résulter d'une constatation judiciaire, établissant que l'héritier a réellement connu le meurtrier, et que le défaut de dénonciation de sa part ne peut être excusé par aucun motif légitime. — J.G. *Success.*, 145; D.P. 54. 2. 157, note.

33. L'action en déclaration d'indignité peut être intentée par les héritiers qui ont intérêt à exclure l'indigne de la succession, comme appelés au partage, ou devant la recueillir entièrement à son défaut, ne fussent-ils qu'héritiers irréguliers. — J.G. *Success.*, 146.

34. Elle peut aussi être intentée par les donataires ou légataires universels, si l'indigne demande pour sa réserve la réduction des libéralités entre vifs ou testamentaires qui leur ont été faites. — J.G. *Success.*, 146.

35. Quand à la place de l'indigne viennent plusieurs héritiers en concours, et que tous ont intenté l'action en indignité, chacun profite pour sa part des biens qu'aurait recueillis l'indigne. — J.G. *Success.*, 147.

36. Mais si un seul de ces héritiers a formé l'action, l'indigne doit retenir les parts des héritiers qui ont gardé le silence. — J.G. *Success.*, 147.

37. Enfin, si tous les héritiers ont intenté la même action, mais que les uns aient appelé du jugement qui l'a rejetée et que les autres n'aient point interjeté appel, la part de ceux-ci n'accroîtra point à ceux-là. Les non-appelants ne peuvent pas être assimilés à un héritier renonçant; et l'indignité, quoique indivisible en elle-même, ne l'est pas dans ses effets et son exécution, ayant pour objet le partage d'une succession divisible de sa nature. — Civ. c. 14 déc. 1813, J.G. *Success.*, 147.

38. L'action en indignité est personnelle à l'héritier qui viendrait au défaut de l'indigne. Les créanciers ne pourraient pas l'exercer à la place de leur débiteur. — J.G. *Success.*, 148.

39. L'action doit se porter devant le tribunal du domicile de l'indigne, à moins que la question d'indignité ne s'élève incidemment sur la demande en partage, ou sur une action de pétition d'hérédité, cas où le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession serait seul compétent. — J.G. *Success.*, 149.

40. L'action ne peut s'exercer qu'après le décès de la victime. Elle dure trente ans, à compter de cette époque. — J.G. *Success.*, 150.

Table sommaire.

Accusation capitale 14 s.	vifs et testamentaire (réduction) 34.	se 7.
Acte d'héritier 25.	Duel 11.	Meurtre 4 s.; (défaut, dénonciation) 22 s.
Action personnelle 38.	Excuse 9.	Négligence 8.
Alliés (indignité, exception) 28.	Imprudence 8. 11.	Notoriété publique 4.
Appel 37.	Indignité (action, déclaration) 29.	Parents (indignité, exception) 28.
Compétence 39.	s.; (action, durée) 40; (causes) 1 s.; (déclaration, action, qualité) 33 s.; (parents, alliés) 28.	Partage, 33, 37.
Condamnation 4 s., 29 s.	Injure grave 15.	Peine infamante 19.
Contumace 5 s.	Jugement spécial 29.	Plainte 14.
Créancier 38.	Légitime défensive 7.	Prescription 21; (peine) 6, 13.
Dénonciation (défaut) 22 s.		Reserve 34.
Dénonciation calomnieuse 14 s.		Testament 2 s.
Disposition entre		

Art. 729.

L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité, est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession. — C. civ. 549, 583 s. — C. pr. civ. 129, 526.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 176, n° 126.

1. L'indigne doit restituer tous les fruits, lors même qu'il aurait pendant quelque temps possédé de bonne foi. — J.G. *Success.*, 151.

2. L'indigne ne pourrait pas opposer la prescription de cinq ans pour se dispenser de la restitution des fruits. — J.G. *Success.*, 152.

3. De même, les intérêts des sommes qu'a touchées l'indigne, comme détenteur de la succession, sont dus de plein droit, et non pas seulement du jour de la demande. — J.G. *Success.*, 153.

4. Les hypothèques et aliénations à titre onéreux, consenties par l'héritier avant le jugement qui l'a déclaré tel, restent valables, si les tiers étaient de bonne foi. — J.G. *Success.*, 154.

5. De même, bien que l'indignité de succéder dont est frappé l'héritier qui a été condamné pour avoir donné la mort au défunt résulte de plein droit de la condamnation même, et que cette indignité remonte au jour de l'ouverture de la succession, néanmoins la vente de biens de cette succession consentie par l'héritier antérieurement à sa condamnation est valable, s'il y a eu bonne foi de la part soit du vendeur, soit de l'acquéreur. — Poitiers, 25 juin 1856, D.P. 56. 2. 195.

6. Les dispositions à titre gratuit, consenties dans les mêmes conditions, sont également irrévocables (Quest. controuv.). — J.G. *Success.*, 155. — Conf. (motif) Bordeaux, 1<sup>er</sup> déc. 1853, D.P. 54. 2. 157-158.

7. Mais l'héritier actuel pourra alors exercer une action en indemnité contre l'indigne exclu et que sa mauvaise foi rend responsable. — J.G. *Success.*, 155.

8. Toutefois, les biens que l'indigne a recueillis après la mort de son auteur, et qu'il a ensuite donnés à son enfant par contrat de mariage, peuvent être revendiqués par les héritiers légitimes du défunt, même contre le donataire, si ce dernier, ayant accepté la succession de l'indigne, est tenu de ses obligations à titre d'héritier. — Bordeaux, 1<sup>er</sup> déc. 1853, D.P. 54. 2. 157-158.

9. L'indigne est censé n'avoir jamais été héritier. Il n'est donc point passible des dettes de la succession, et il ne perd point par l'effet de la confusion ses créances personnelles contre le défunt. — J.G. *Success.*, 157.

10. Par suite encore, la déclaration d'indignité de l'héritier ou du légataire universel donne ouverture à la substitution vulgaire, établie pour le cas où l'institution demeure-

rait sans effet. — Req. 22 juin 1847, D.P. 47. 1. 200.

11. Paréillement, la conversion d'un titre de rente 4 1/2 p. 100 en un titre de rente 3 p. 100, opérée par l'héritier déclaré indigne, en exécution de la loi du 12 févr. 1862, n'a pas eu pour effet d'enlever à cette rente le caractère de valeur héréditaire; dès lors le titre de rente 3 p. 100 doit être restitué, sauf refus possible quant à la soule. — Lyon, 12 janv. 1864, D.P. 64. 2. 66.

12. Mais les immeubles que l'héritier déclaré indigne a, depuis l'ouverture de la succession, acquis pour son propre compte, bien qu'il les ait payés des deniers de la succession, n'ont pas pris pour cela la nature de valeurs héréditaires; par conséquent, cet héritier n'est pas tenu de les restituer. — Même arrêt.

13. L'exclusion de l'indigne n'est relative qu'à la succession de la victime; par suite, il pourrait recueillir indirectement les mêmes biens dans la succession d'un autre qui en aurait hérité à sa place. Par exemple, un petit-fils, du vivant de son père indigne, succède à son aïeul; les biens de l'aïeul passent au père, si le père survit au fils. — J.G. *Success.*, 158.

Art. 730.

Les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père; mais celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants. — C. civ. 384 s., 739 s., 787.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Succession*, p. 171, n° 126.

1. Les enfants de l'indigne ne peuvent venir par représentation à la succession de la victime, lorsque l'indigne est vivant: car on ne peut représenter une personne vivante (art. 744). — Bordeaux, 1<sup>er</sup> déc. 1853, D.P. 54. 2. 157. — Observ. conf., J.G. *Success.*, 195; D.P. 54. 2. 157, note.

2. Et il en est ainsi, même lorsque la succession de l'indigne s'est ouverte postérieurement à la mort de la victime, par suite de la condamnation de l'indigne à une peine emportant mort civile; celui-ci étant privé de ses droits héréditaires, par l'effet même de la condamnation, n'a rien pu transmettre à ses héritiers. — Même arrêt.

Sur cet effet de la condamnation, V. art. 727, nos 29 et s.

3. Enfin, le droit de représentation ne doit pas être admis non plus lorsque c'est la victime qui a survécu à l'indigne (Quest. très-controuv.). — J.G. *Success.*, 160; D.P. 54. 2. 157, note.

4. L'indignité peut aussi être prononcée, à raison de son propre fait, contre celui qui ne vient à une succession que par représentation. — J.G. *Success.*, 161.

5. Lorsque les père ou mère sont exclus de l'héritage comme indignes, et que les enfants viennent à la succession de leur propre chef, celui des père et mère qui a été exclu ne peut prétendre à son droit d'usufruit sur cet héritage. — J.G. *Puiss. patern.*, 161.

6. Si le père et la mère ont été tous deux déclarés indignes, ils sont tous deux privés de l'usufruit légal. Si le père seul est frappé d'indignité, il ne peut réclamer l'usufruit à la mère; mais si le père venait à mourir, le droit renaîtrait au profit de la mère. Enfin, si la mère seule est déclarée indigne, le père n'en a pas moins droit à l'usufruit légal. — J.G. *Puiss. patern.*, 161.

7. Néanmoins, si le père ou la mère, avant l'indignité constatée, avaient joui des fruits, et s'ils étaient condamnés à une restitution et qu'ils se trouvaient par là réduits à l'indigence, des aliments devraient leur être fournis sur les biens des enfants. — J.G. *Puiss. patern.*, 161.

8. Cette exclusion des père et mère ne porte que sur les biens de la succession dont ils sont déclarés indignes; elle ne s'étendrait pas aux autres biens des enfants que ceux-ci auraient acquis, soit avant, soit après l'indignité prononcée. — J.G. *Puiss. patern.*, 161.

### CHAPITRE III.

#### Des divers Ordres de Succession.

##### SECT. I. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

#### Art. 731.

Les successions sont déferées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants, à ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminés. — C. civ. 723 s., 733 s., 745 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Succession*, p. 170 et s., nos 43, 48 et 127.

Il semblerait résulter de cet article que les ascendants viennent toujours avant les collatéraux; mais il n'en est pas ainsi: certains collatéraux, qu'on a appelés *collatéraux privilégiés*, concourent avec les ascendants, ou même les excluent. — V. art. 746.

#### Art. 732.

La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession. — C. civ. 351 s., 745, 746 s., 752 s., 766, 896 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Succession*, p. 166 et s., nos 9, 12, 67 et 128.

1. Sur l'ancien droit à cet égard, V. J.G. *Success.*, 163.

2. Le principe d'après lequel la loi ne considère pas l'origine des biens pour en régler la succession, reçoit trois exceptions concernant: 1<sup>o</sup> le retour à l'adoptant des biens donnés à l'adopté, mort sans descendant légitime (c. civ. 351, 352); — 2<sup>o</sup> le retour à l'ascendant des biens par lui donnés (art. 747); — 3<sup>o</sup> le retour des biens qu'un enfant naturel a reçus de son père, aux descendants légitimes de celui-ci (art. 766). — J.G. *Success.*, 164.

#### Art. 733.

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

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

732. Les germains prennent part dans les deux lignes.

Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes. — C. civ. 734 s., 746, 748, 750 s., 755.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Succession*, p. 167 et s., nos 11, 16, 68, 129, 141.

1. Sur la division des successions entre les ascendants et les collatéraux, dans l'ancien droit et le droit intermédiaire, V. J.G. *Success.*, 175 à 179.

2. Sous cette appellation: *Parents paternels*, on ne doit pas comprendre seulement ceux qui, portant le même nom que le défunt, suivent leur filiation de mâle en mâle, mais aussi ceux qui sont parents paternels par les femmes. — J.G. *Success.*, 168.

3. Ainsi, celui qui fait partie d'une branche maternelle de la ligne paternelle est parent du côté paternel, et dès lors a droit de recueillir à ce titre la portion paternelle de la succession à partager. — Civ. r. 13 mess. an 12, J.G. *Success.*, 169-1<sup>o</sup>. — Paris, 4 avr. 1808, *ibid.*, 168. — Turin, 10 fevr. 1812, *ibid.*, 169-2<sup>o</sup>.

4. Il peut être dérogé par testament au principe de la division de la succession en deux lignes; et même cette dérogation n'a pas besoin d'être expresse. — J.G. *Success.*, 170. — V. art. 1002 (§ *Désignation du légataire*).

5. Au cas de succession déferée aux ascendants ou aux collatéraux, comme au cas de succession déferée aux frères et sœurs, la personne qui se trouve, au degré successible, parente du défunt dans les deux lignes paternelle et maternelle, doit prendre part, en sa double qualité, aux biens attribués à chacune des deux lignes. — J.G. *Success.*, 173.

6. Ainsi, lorsqu'après le décès d'un individu qui avait épousé sa cousine germaine, l'enfant né du mariage est décédé, ne laissant dans la ligne paternelle que des cousins dans un degré plus éloigné que sa mère, celle-ci doit succéder dans les deux lignes. — Rouen, 22 janv. 1841, J.G. *Success.*, 173.

7. Lorsque, la succession ayant été divisée entre les deux lignes paternelle et maternelle, des cohéritiers inconnus au moment du partage se présentent, peuvent-ils demander un nouveau partage de la totalité de la succession, ou seulement de la part afférente à leur ligne? — V. art. 840.

8. Lorsqu'un héritier, parent à un degré plus proche du défunt que celui qui a appréhendé la succession, se présente, celui-ci, en restituant les biens de cette succession, doit-il aussi restituer les fruits qu'il a perçus? — V. art. 549, nos 2 et 3; art. 750, n<sup>o</sup> 16.

#### Art. 734.

Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches; mais la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en degrés, sauf le cas de la représentation, ainsi qu'il sera dit ci-après. — C. civ. 735 s., 739 s., 743, 755.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 174 et s., nos 57 et 131.

Bien que l'art. 734, après la division de la succession entre les lignes paternelle et maternelle, interdise la division entre les

différentes branches, il n'empêche cependant pas que la portion attribuée à l'une de ces lignes soit partagée entre tous les collatéraux égaux en degré, mais issus de parents différents. — Req. 31 mars 1806, J.G. *Success.*, 167.

#### Art. 735.

La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations; chaque génération s'appelle un degré. — C. civ. 736 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 177, n<sup>o</sup> 132.

1. En principe, le degré de parenté se prouve par des actes de naissance en bonne forme (art. 45, 46, 319). — J.G. *Success.*, 181. — V. art. 45, 55 et s.

2. Les dispositions précitées du code civil ne sont applicables qu'au genre de preuve des faits qui y sont prévus (l'état et la filiation), et nullement à celles dont on peut faire usage pour constater les généalogies; en matière de succession, on peut s'aider, pour établir sa parenté, non-seulement des registres de l'état civil, mais encore de toute autre preuve littérale, spécialement des contrats de mariage, partages et autres titres de famille. — Paris, 2 mars 1814, J.G. *Success.*, 181. — Conf. Paris, 3 janv. 1825, J.G. *Patern. et fil.*, 388-4<sup>o</sup>.

3. ... Alors même que ces actes de famille ne seraient pas émanés des père et mère. — Req. 8 nov. 1820, J.G. *Success.*, 181.

4. Ainsi, lorsque l'éloignement du temps et des lieux, et d'autres circonstances indépendantes du fait des parties, ne permettent pas de représenter des actes de l'état civil, on peut, en matière de succession, s'aider, pour établir sa parenté, de toutes autres preuves littérales, spécialement des contrats de mariage, partages et autres titres de famille, ainsi que des énonciations contenues dans des actes de naissance. — Req. 8 nov. 1820, J.G. *Success.*, 181-2<sup>o</sup>. — Civ. r. 14 janv. 1824, *ibid.*, 181.

5. A plus forte raison en est-il ainsi lorsque les registres ont été perdus. — V. art. 46, nos 32 et s.

6. Celui qui réclame une succession à titre de collatéral n'est pas obligé d'établir sa parenté avec le défunt d'une manière aussi rigoureuse que celui qui réclame la qualité et l'état d'enfant légitime. Dans le premier cas, la filiation légitime de l'un des parents décédés peut être prouvée, en l'absence de son acte de naissance et de l'acte de mariage de ses père et mère, soit par les énonciations qui se trouvent en d'autres actes, lesquels ont été dressés en présence de personnes notables et des principaux membres de la famille, soit par des papiers domestiques et autres dont l'appréciation appartient aux tribunaux, soit enfin par la possession d'état. — Poitiers, 30 juill. 1857, D.P. 58. 2. 73. — Observ. conf., *ibid.*, note.

7. Il en doit être ainsi, surtout alors que l'absence des actes de l'état civil peut s'expliquer, d'une part, par l'éloignement du temps où ces actes ont été rédigés, et d'autre part par la guerre civile qui depuis a désolé le pays (c. civ. 46, 319, 320, 323). — Même arrêt.

8. L'appréciation des actes tendant à établir le degré de parenté en matière de succession est dans les attributions des cours d'appel, et ne peut donner ouverture à cassation, qu'il s'agisse d'actes de l'état civil, ou de tous autres titres de famille. — Req. 12 janv. 1808, J.G. *Success.*, 182. — Req. 1<sup>er</sup> juill. 1809, *ibid.*, et *Acte de l'ét. civ.*, 422. — Req. 14 déc. 1813, J.G. *Success.*, 182. — Req. 8 nov. 1820, *ibid.*, et *Patern. et fil.*, 303. — Req. 14 janv. 1824, J.G. *Success.*, 181.

9. Un acte de partage constitue seul une

preuve suffisante de successibilité entre ceux qui l'ont signé; et ceux des signataires qui contestent la qualité des autres, sont obligés de faire la preuve que c'est par erreur qu'ils l'ont reconnue. — Rennes, 12 févr. 1812, J.G. *Success.*, 183.

10. Quand la qualité de celui qui se présente comme successible est contestée, les juges ne peuvent admettre le prétendu successible à faire acte d'héritier qu'après qu'il a justifié de sa qualité : ils ne peuvent l'y autoriser en se fondant uniquement sur ce qu'il apparaît suffisamment de cette qualité en l'état. — Civ. c. 5 août 1845, D.P. 45. 4. 488.

#### Art. 736.

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

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

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

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 177, n° 132.

#### Art. 737.

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

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 177, n° 132.

#### Art. 738.

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

Ainsi, deux frères sont au deuxième degré; l'oncle et le neveu sont au troisième degré; les cousins germains au quatrième; ainsi de suite. — C. civ. 735.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 177, n° 132.

#### SECT. 2. — DE LA REPRÉSENTATION.

#### Art. 739.

La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer

les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté.

— C. civ. 730, 734, 750, 759, 787, 848.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 170, n° 49.

Dans les droits du représenté : il aurait mieux valu dire dans les droits qu'aurait eus le représenté, s'il avait été vivant lors de l'ouverture de la succession. — J.G. *Success.*, 185.

#### Art. 740.

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

Elle est admise dans tous les cas, soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux. — C. civ. 735 s., 743 s., 745, 759, 1051.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 167 et s., nos 13, 51, 133 et 134.

Les enfants ou petits-enfants de l'adopté décédé succèdent-ils par représentation à l'adoptant? — V. art. 350, nos 26 et s.

#### Art. 741.

La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants; le plus proche, dans chacune des deux lignes, exclut toujours le plus éloigné. — C. civ. 746 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 170, nos 51 et 134.

#### Art. 742.

En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux. — C. civ. 750 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 167, nos 13, 14, 52 et 135.

1. Bien que l'art. 742 prévoie deux cas seulement de représentation : le concours de neveux avec leurs oncles et le concours entre neveux à degrés égaux ou inégaux, lorsque tous les frères et sœurs du défunt sont prédécédés, la disposition n'est pas moins générale, et doit s'appliquer même aux autres cas que la loi n'a pas prévus. — J.G. *Success.*, 189. — V. art. 751.

2. L'effet de la représentation s'applique aux descendants des frères utérins ou consanguins, comme aux descendants des frères germains, sauf partage conformément à l'art. 733. — J.G. *Success.*, 190.

3. La représentation, admise en général en faveur des descendants de frères et sœurs, a-

t-elle lieu dans les successions irrégulières? — V. art. 757, n° 6; art. 766, nos 3 et 4.

4. Des parents en faveur desquels la représentation n'est pas admise par la loi, des cousins, par exemple, peuvent être appelés à ce titre à une succession, en vertu du testament du défunt. — Angers, 23 août 1849, D.P. 51. 2. 16, et sur pourvoi, Req. 12 août 1851, D.P. 54. 5. 463. — Metz, 23 mars 1865, D.P. 65. 2. 91.

#### Art. 743.

Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche : si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et les membres de la même branche partagent entre eux par tête. — C. civ. 733 s., 753, 815 s. — C. pr. 966 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 167, n° 15.

1. Le partage par souche doit avoir lieu dans tous les cas où la représentation est admise; en conséquence, des neveux ou des petits-enfants, issus de souches différentes, quoique au même degré, partagent par souche, et non par tête. — J.G. *Success.*, 191.

2. Lorsqu'un testateur a légué ses biens à tous ses parents et arrière-parents, en plus grand nombre possible par représentation, sans égard au code civil qui n'admettait que les plus proches, c'est par tête et non par souche que le partage doit en être fait. — Req. 11 janv. 1825, J.G. *Success.*, 191.

#### Art. 744.

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

On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé. — C. civ. 23 s., 25, 135 s., 727, 730, 750, 784 s. — C. pén. 18.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 171, nos 53 et 136.

1. Le représentant ne tient pas son droit du représenté, mais de la loi seule. On peut donc représenter quelqu'un sans être son héritier. — J.G. *Success.*, 192.

2. Il n'est pas nécessaire, pour représenter, qu'on soit né ou conçu lors du décès de celui qu'on représente; il suffit qu'on le soit à l'ouverture de la succession nouvelle. — J.G. *Success.*, 193.

3. De ce que le représentant vient *jure proprio*, il suit aussi qu'il doit être personnellement capable de succéder à celui dont il recueille les biens. — J.G. *Success.*, 194.

4. Comme on ne peut représenter une personne vivante, les enfants de l'indigne survivant ne peuvent venir par représentation à la succession de la victime. — V. art. 730, nos 1 et s.

5. On ne saurait représenter une personne qui, à l'époque de l'ouverture de la succession, aurait été, en cas de survie, incapable de la recueillir. — J.G. *Success.*, 196.

6. L'absent dont on n'a pas de nouvelles peut-il être représenté? — V. art. 136, nos 69 et s.

7. Le représentant doit trouver vacants tous les degrés intermédiaires qu'il éloignaient du *de cuius*; il faut qu'il puisse les occuper tous successivement. — J.G. *Success.*, 198.

## SECT. 3. — DES SUCCESSIONS DÉFÉRÉES AUX DESCENDANTS.

## Art. 745.

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

Ils succèdent par égales portions et par tête, quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef : ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation. — C. civ. 312, 333, 350, 724, 731 s., 735 s., 739 s., 756 s., 913, 1048 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 171, nos 59 et s., 69 et 138.

1. Les descendants légitimes excluent toujours les ascendants et les collatéraux. — J.G. *Success.*, 199.

2. C'est par la loi du jour de l'ouverture de la succession que se règlent les droits de ceux qui y sont appelés. — V. art. 2, nos 146 et s.

## SECT. 4. — DES SUCCESSIONS DÉFÉRÉES AUX ASCENDANTS.

## Art. 746.

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

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

Les ascendants au même degré succèdent par tête. — C. civ. 724, 731 s., 733 s., 737, 741, 747 s., 750 s., 753, 765, 915.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 171, nos 57, 70, 75, 139, 142.

Les ascendants excluent en général les collatéraux; dans certains cas, ces deux successions ont réciproquement la préférence l'une sur l'autre; quelquefois elles se mêlent et concourent ensemble. — J.G. *Success.*, 209. — V. art. 750 et s.

## Art. 747.

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

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

en reprise que pouvait avoir le donataire. — C. civ. 351 s., 766, 951 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 167, nos 47, 74, 139 et s.

1. Sur le retour légal, dans l'ancien droit et dans le droit intermédiaire, V. J.G. *Success.*, 212 et 213.

2. — I. LES ASCENDANTS SUCCEDENT... — C'est à titre *successif* que l'ascendant reprend la chose donnée. Cette succession, dite *anomale*, est encore appelée *droit de retour, réversion*. — J.G. *Success.*, 216 et 211. — V. aussi J.G. *Contr. de mar.*, 772; *Enregistr.*, 4042; *Obligat.*, 431; *Vente*, 547. — V. art. 1402, 1404.

3. Toutefois, le droit de l'ascendant est un droit mixte qui participe à la fois du droit de retour et du droit de succession : c'est une succession toute spéciale qui a ses règles à part. — J.G. *Success.*, 216.

4. De ce que le retour a lieu à titre *successif* il suit : ... 1<sup>o</sup> que l'ascendant est tenu des *dettes* de la succession, dans la proportion de son émolument, et même *ultra vires*, s'il n'a pas accepté sous bénéfice d'inventaire. — J.G. *Success.*, 216.

5. Il en serait ainsi, même dans le cas où l'actif de la succession ne se composerait que de la chose donnée. — J.G. *Success.*, 216.

6. Il est dû par l'ascendant un droit proportionnel de *mutation*; il ne serait dû qu'un droit fixe s'il s'agissait d'un simple retour. — Civ. c. 8 fév. 1814, J.G. *Success.*, 216, et *Enregistr.*, 4041.

7. ... 2<sup>o</sup> Que l'ascendant ne renoncerait pas valablement à son droit pendant la vie du donataire et ne pourrait pas l'aliéner (art. 791). — J.G. *Obligat.*, 431; *Success.*, 217; *Vente*, 547.

8. ... 3<sup>o</sup> Que s'il n'a pas survécu au donataire, il n'a pas transmis le droit de retour à ses propres héritiers. — J.G. *Success.*, 217.

9. Avant l'abolition de la *mort civile* par la loi du 31 mai 1854, la mort civile du donataire donnait ouverture au droit de retour comme la mort naturelle, s'il n'avait pas de postérité. — J.G. *Success.*, 217.

10. La déclaration d'absence donne ouverture au droit de retour légal des biens donnés à l'absent, de même que s'il était décédé. — Nancy, 31 janv. 1833, J.G. *Success.*, 218, et *Absent*, 669.

11. L'*indignité* et l'*incapacité* de succéder s'appliquent au retour légal comme à la succession ordinaire. — J.G. *Success.*, 219.

12. Le retour légal n'a lieu qu'entre personnes qui ont des rapports de *successibilité*, qui peuvent être héritières l'une de l'autre. L'aïeul d'un enfant naturel ne lui succède pas. Si donc il avait doté cet enfant, l'art. 747 ne serait pas applicable. — J.G. *Success.*, 226.

13. Mais le père de l'enfant naturel, habile à lui succéder, pourrait, à la différence de l'aïeul, exercer le retour légal. — J.G. *Success.*, 226.

14. En ce qui concerne le droit de retour légal en cas d'adoption, V. art. 351, 352.

15. — II. ... A L'EXCLUSION DE TOUTS AUTRES... — Le droit de retour diffère du droit de succession en ce que l'ascendant succède à l'exclusion de tous autres aux choses par lui données : c'est une sorte de préciput. — J.G. *Success.*, 220.

16. Il exclut même le parent plus proche dans sa ligne, et, par exemple, le père ou la mère du défunt. — J.G. *Success.*, 220.

17. L'hérédité du donataire présente, dans ce cas, deux successions distinctes qui n'ont ni les mêmes biens, ni les mêmes héritiers, ni les mêmes règles de transmission. — J.G. *Success.*, 221.

18. De cette règle, il suit qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les règles des successions ordinaires qui auraient pour effet d'avanta-

ger indirectement les parents du donataire, au détriment de l'ascendant. — J.G. *Success.*, 221.

19. En conséquence, la chose donnée ne doit pas, si les autres biens sont insuffisants, entrer en compte pour fournir la réserve à des ascendants d'une autre ligne, ou à un ascendant plus proche de sa ligne, au père, par exemple. — J.G. *Success.*, 222; *Dispos. entre vifs et test.*, 767; D.P. 58. 1. 97, note.

20. Il en est ainsi, encore bien qu'il s'agirait de la réserve de l'ascendant lui-même : il peut prélever entièrement les biens donnés et faire valoir sa réserve sur les autres biens du descendant (Quest. controv.). — J.G. *Dispos. entre vifs*, 767, 1083; *Success.*, 223; D.P. 58, 1. 297, note.

21. En ce sens, le retour légal constitue un droit de succession distinct et indépendant du droit héréditaire, qui peut, en outre, appartenir à ces ascendants dans la même succession. — Civ. r. 8 mars 1858, D.P. 58. 1. 97.

22. Ainsi, l'ascendant donateur, qui se trouve être en même temps héritier légitime du donataire, est appelé à recueillir, dans la succession de ce dernier, les valeurs par lui données qui existent encore en nature, et sa part héréditaire ou sa réserve sur les autres biens du défunt : il n'a pas droit seulement à cette part héréditaire ou à cette réserve, avec simple faculté d'imputer sur elle les valeurs données. — Même arrêt.

23. De ce que l'hérédité du donataire présente à l'égard de l'ascendant donateur deux successions distinctes, il suit encore que l'ascendant, quand il est appelé en même temps comme héritier, peut renoncer à la succession ordinaire pour s'en tenir aux biens donnés. — J.G. *Success.*, 224.

24. Si l'ascendant n'a pas borné exclusivement son acceptation aux choses par lui données, la question de savoir s'il doit être censé avoir accepté la succession pour le tout dépendra des circonstances : dans le doute, on présumera l'acceptation des deux successions. — J.G. *Success.*, 225.

25. Suivant un autre système, l'acceptation, dans ce cas, sera limitée aux biens donnés. — J.G. *Success.*, 225.

26. Si l'ascendant renonce à la succession, dans l'intérêt de ses cohéritiers, la libéralité résultant de cette renonciation est réputée comprendre à la fois les biens que, dans le cas d'acceptation, le renonçant aurait recueillis et comme ascendant donateur, et comme héritier légitime. — Civ. r. 8 mars 1858, D.P. 58. 1. 97.

27. La renonciation, par l'ascendant donateur ou par ses héritiers, au droit de retour légal, peut résulter des circonstances, et s'induire, notamment, de ce que, lors du prédécès sans postérité de l'enfant donataire, l'ascendant n'a ni exercé ni voulu exercer ce droit, dont ses héritiers, par l'effet d'une convention tacite, n'ont pas davantage entendu se prévaloir après sa mort. — Dijon, 23 déc. 1868, D.P. 70. 2. 219.

28. — III. ... AUX CHOSSES PAR EUX DONNÉES... — Le droit de retour légal n'appartient à l'ascendant donateur que sur les choses qui se retrouvent dans la succession de son descendant prédécédé, comme choses par lui données à titre *purement gratuit*. — Angers, 3 mai 1871, D.P. 71. 2. 203. — Conf. J.G. *Success.*, 227.

29. Ainsi, lorsqu'un père a fait donation de ses biens à son fils et à son petit-fils, sous la condition qu'ils les comprendraient dans un seul partage avec les biens indivis de la mère prédécédée, à la mort du petit-fils, dont le lot se composait de tous les biens donnés, l'ascendant donateur ne peut revendiquer dans la succession que la moitié des biens par lui donnés. — Même arrêt.

30. Et même, si cet ascendant, usufruitier de la fortune de sa femme, avait imposé à ses descendants donataires la charge de souffrir cet usufruit, il doit restituer à la succes-

sion de son petit-fils prédécédé, dans laquelle il reprend la moitié des biens donnés, le quart des revenus de l'usufruit perçus depuis le jour de la donation. — Même arrêt.

31. Le droit de retour ne peut être exercé à l'égard des donations qui, par suite des charges dont elles sont accompagnées, peuvent être qualifiées de contrats à titre onéreux. — Nancy, 31 janv. 1833, J.G. *Success.*, 227, et *Absent*, 669. — Trib. de la Seine, 6 juill. 1849, D.P. 49. 3. 76.

32. L'aumône dotale destinée à fournir à tous les besoins de sa fille, est, de la part du père, l'acquiescement d'un engagement aléatoire contracté par lui pour se dégager de l'obligation naturelle et légale de nourrir et élever son enfant; d'où il suit que, dans le cas de prédécès de la fille, la somme formant l'aumône dotale ne fait pas retour au père, et reste acquise au couvent, quels qu'aient été la durée de l'existence de la jeune personne, et son état de santé. — Agen, 12 juill. 1836, J.G. *Success.*, 228.

33. Un ascendant n'est pas recevable à prouver par témoins, ou par des présomptions contrairement à des actes authentiques, l'existence d'une donation déguisée au profit de son descendant, à l'effet de reprendre dans la succession de ce dernier l'immeuble, objet de cette donation, à titre de retour légal. — Dijon, 23 mars 1862, D.P. 62. 2. 188.

34. Les donations contractuelles de biens à venir qui ne saisissent pas le donataire actuellement, ne font pas retour par son prédécès sans postérité; elles deviennent seulement caduques (c. civ. 1089). — J.G. *Success.*, 229.

35. Le droit de retour légal s'exerce même sur les biens qui ont fait l'objet d'un partage d'ascendant. — Lyon, 2 avr. 1840, J.G. *Success.*, 230, et *Biens*, 233. — Douai, 14 mai 1851, D.P. 52. 2. 276. — Orléans, 25 juill. 1863, D.P. 63. 2. 143. — Observ. conf., J.G. *Dispos. entre vifs et test.*, 4586; *Success.*, 230, et D.P. 70. 2. 219, note 3.

36. Ainsi, lorsque l'un des enfants copartageants décède sans postérité, c'est à l'ascendant que les biens appartiennent, et non aux autres enfants copartageants par voie d'accroissement. — Mêmes arrêts. — Conf. J.G. *Success.*, 230.

37. Et ce droit s'exerce sur les biens du petit-fils prédécédé, appelé au partage avec son frère, par représentation de sa mère, en concours avec deux enfants de l'ascendant donateur. — Orléans, 25 juill. 1863, D.P. 63. 2. 143.

38. Lorsque le droit de retour légal ne peut être exercé, les partages anticipés faits sous forme de donation entre vifs, les donations faites en avancement d'hoirie, ne peuvent être considérés comme contenant implicitement la stipulation d'un retour conventionnel. — V. art. 951.

39. L'ascendant succède aux choses par lui données, qu'elles soient mobilières ou immobilières. — J.G. *Success.*, 245.

40. — IV. ... A LEURS ENFANTS OU DESCENDANTS DÉCÉDÉS SANS POSTÉRITÉ... — L'existence d'un enfant naturel, tout aussi bien que l'existence d'un enfant légitime, met obstacle à l'exercice du droit de retour légal. — Bruxelles, 27 juill. 1827, J.G. *Success.*, 249. — Observ. conf., *ibid.*

41. Seulement, comme l'enfant naturel, lorsqu'il concourt avec l'ascendant, n'a droit qu'à une moitié de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, il ne doit être admis que pour cette portion dans ce partage des biens de l'ascendant qui prend l'autre moitié. — Bruxelles, 27 juill. 1827, J.G. *Success.*, 249. — Observ. conf., *ibid.*

42. En sens contraire, le droit de retour s'exerce même dans le cas où l'enfant donataire laisserait un enfant naturel, la loi n'ayant entendu parler que de la postérité légitime. — Civ. c. 3 juill. 1832, J.G. *Success.*, 249. — Douai, 14 mai 1851, D.P. 52. 2. 276, et sur pourvoi, Civ. r. 9 août 1854, D.P. 54. 1. 265

Même décis. sous l'ancien droit. — Req. 24 août 1824, J.G. *Success.*, 249.

43. L'enfant adoptif exclurait totalement l'ascendant. — J.G. *Success.*, 250.

44. L'enfant consanguin ou utérin aurait le même droit que l'enfant issu du mariage contemporain de la donation. — J.G. *Success.*, 251.

45. Le retour légal devrait s'exercer si les enfants du donataire renonçaient à la succession ou ne pouvaient la recueillir, pour cause d'incapacité ou d'indignité. — J.G. *Success.*, 252.

46. L'ascendant donateur ne jouit du droit de retour que dans la succession du donataire décédé sans postérité: il ne peut reprendre les biens donnés dans la succession des enfants de ce donataire, décédés eux-mêmes sans postérité. — Agen, 28 févr. 1807, J.G. *Success.*, 254. — Toulouse, 16 avr. 1810 et 9 janv. 1815, *ibid.* — Req. 4 déc. 1817, *ibid.* — Civ. r. 18 août 1818, *ibid.* — Nîmes, 14 mai 1819, *ibid.* — Req. 30 nov. 1819, *ibid.* — Bastia, 25 juin 1838, *ibid.* — Agen, 9 nov. 1847, D.P. 48. 2. 33. — Bastia, 21 août 1848, D.P. 48. 2. 130. — Req. 20 mars 1850, D.P. 50. 1. 145. — Solution généralement adoptée; cependant la question est très-controversée. — J.G. *Success.*, 253.

47. Il en est de même, quoiqu'il s'agisse d'une donation entre vifs par contrat de mariage, l'art. 1089 ne devant point s'entendre des donations entre vifs, mais seulement des institutions contractuelles. — Nîmes, 14 mai 1819. — Req. 30 nov. 1819, précité, J.G. *Success.*, 255.

48. Mais l'ascendant pourrait valablement stipuler dans la donation que les biens donnés lui feront retour, en cas de prédécès des enfants du donataire. — V. art. 951.

49. — V. ... LORSQUE LES OBJETS DONNÉS SE RETROUVENT EN NATURE DANS LA SUCCESSION. — Pour qu'il y ait lieu au retour légal, il faut que les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession, c'est-à-dire qu'il soit possible de distinguer la chose donnée des autres biens de la succession. — J.G. *Success.*, 232.

50. Suivant un système, le retour légal ne peut être exercé qu'autant que l'objet donné lui-même est encore dans la succession, sauf le cas où le don porte sur une somme d'argent, et sauf encore l'exception spécialement déterminée par le second alinéa de l'art. 747. — J.G. *Success.*, 233.

51. Suivant un autre système, tout aussi absolu dans le sens opposé, le droit de retour ne doit cesser que lorsque la chose donnée a péri dans les mains du donataire ou a été dissipée par lui sans emploi utile: dans tous les autres cas, il faut que la chose donnée ou son équivalent revienne au donateur. — J.G. *Success.*, 233.

52. Entre ces deux théories extrêmes, se place une doctrine moins absolue et plus accréditée, dont on va retracer les différentes applications. — J.G. *Success.*, 233.

53. Lorsqu'une somme a été donnée, sans désignation des espèces, et que la succession renferme une quantité égale ou plus forte de numéraire, l'ascendant reprend ce dont il a disposé, les choses fongibles étant toujours représentées par d'autres de même valeur. — J.G. *Success.*, 234.

54. Un autre système n'admet le droit de réversion, en pareil cas, que si, par une déclaration d'emploi ou autres circonstances, on peut constater l'identité de la somme donnée. — J.G. *Success.*, 234.

55. Et, par exemple, il y a lieu au droit de retour, dans le cas où la somme d'argent a été placée chez un banquier ou prêtée sur hypothèque, et qu'il a été entendu que le banquier ou l'emprunteur se libérerait en d'autres choses de même espèce et quantité; mais, hors ce cas d'emploi déterminé, la fongibilité ne peut être invoquée par l'ascendant. — J.G. *Success.*, 234.

56. Dans ce système, le droit de retour

n'est pas possible, s'il est établi que le numéraire trouvé dans la succession a une autre origine que le don de l'ascendant, et que la somme donnée a été perdue ou dissipée, ou employée à des acquisitions. — J.G. *Success.*, 234.

57. Jugé, dans le sens de ce dernier système, que l'art. 747 n'est pas applicable au cas où la chose donnée est une somme d'argent, surtout lorsqu'il s'est écoulé un long espace de temps entre la donation et le décès du donataire, qui, dans l'intervalle, a fait des acquisitions. — Bruxelles, 24 juill. 1828, J.G. *Success.*, 234, et *Contr. de mar.*, 3014.

58. S'il a été donné du numéraire, et qu'il ne se trouve dans la succession que des effets de commerce, des créances, le retour légal peut s'exercer sur ces effets, ces créances. — Civ. r. 30 juin 1817, J.G. *Success.*, 235.

59. Il en est de même, si des obligations, des billets et effets publics ont été donnés et qu'il ne se trouve dans la succession que du numéraire. — J.G. *Success.*, 235.

60. Un autre système repousse ces deux solutions d'une manière absolue. — J.G. *Success.*, 235.

61. Un autre système admet le retour, mais seulement dans le cas d'emploi déterminé: si, par exemple, le donataire, ayant fait un prêt en numéraire ou en valeurs négociables, reçoit des valeurs au lieu de numéraire, ou du numéraire au lieu de valeurs. — J.G. *Success.*, 235.

62. Si l'objet a été échangé, l'ascendant succédera au bien donné en contre-échange (Quest. controuv.). — J.G. *Success.*, 236.

63. Lorsqu'un prêt a été fait, ou un immeuble acheté avec l'argent donné, et que cet emploi du prix a été expressément déclaré par le donataire, l'action contre l'emprunteur ou l'immeuble passe à l'ascendant (Quest. controuv.). — J.G. *Success.*, 237.

64. Jugé, toutefois, que le droit de retour ne peut être exercé par le père qui a constitué une somme d'argent en dot à sa fille, lorsque celle-ci, par suite d'un jugement en séparation de biens, exerçant son action en reprise, a reçu un immeuble en paiement de sa dot. — Civ. r. 7 févr. 1827, J.G. *Success.*, 237.

65. L'ascendant ne succède plus aux biens donnés, si le donataire les a aliénés, lors même qu'ils seraient rentrés dans son patrimoine par rachat ou disposition gratuite de l'acquéreur (Quest. très-controuv.). — J.G. *Success.*, 238.

66. Par suite, si le descendant avait disposé des biens au profit d'un autre ascendant, et que celui-ci les lui eût donnés à son tour, le premier ascendant donateur aurait perdu le droit de retour, que le second seul pourrait exercer. — J.G. *Success.*, 237.

67. Mais il y aurait lieu au retour légal, si le bien aliéné rentrait dans le patrimoine du donataire, par suite ou d'une nullité de l'aliénation, ou de l'accomplissement d'une condition résolutoire. — J.G. *Success.*, 238.

68. Il en serait de même si l'aliénation et l'acquisition qui l'a suivie avaient été frauduleusement combinées, dans le seul but d'empêcher le droit de retour. — J.G. *Success.*, 238.

69. Dans le cas où, le donataire étant marié, l'immeuble est tombé dans la communauté, on fait plusieurs distinctions. — Si le donataire, dans le partage de la communauté, a recueilli en nature la moitié des biens donnés, l'ascendant pourra reprendre cette moitié. — J.G. *Success.*, 239.

70. Si la femme du donataire renonce à la communauté, la totalité de la chose donnée retournera à l'ascendant. — J.G. *Success.*, 239.

71. Si le conjoint non donataire a, pour l'acquiescement de ses droits, pris en nature tous les biens de la communauté, le retour n'est plus possible; l'ascendant ne pourra pas même demander que les reprises du conjoint s'exercent préférentiellement sur les biens personnels du défunt. — J.G. *Success.*, 239.

72. La disposition entre vifs, qu'aura faite le descendant de la chose donnée, ôte tout

recours à l'ascendant donateur. — J.G. *Success.*, 240.

**73.** Ainsi, le droit de retour légal ne peut plus être exercé par l'ascendant, lorsque les biens par lui donnés ont été l'objet d'une donation faite par le descendant donataire à son conjoint. — Nancy, 24 déc. 1869, D.P. 72. 2. 57.

**74.** Il en est de même d'une disposition testamentaire. — Req. 17 déc. 1812, J.G. *Success.*, 240. — Agen, 13 mars 1817, *ibid.* — Riom, 12 févr. 1824, *ibid.* — Montpellier, 31 mai 1825, *ibid.* — Besançon, 30 juill. 1828, *ibid.* — Grenoble, 8 avril 1829, *ibid.* — Civ. c. 16 mars 1830, *ibid.* — Bordeaux, 15 avril 1831, *ibid.* — Lyon, 2 avril 1840, *ibid.*

**75.** En conséquence, lorsque les biens donnés par un ascendant lui font retour par suite du décès du donataire, c'est à lui d'acquiescer les legs dont la succession de ce dernier est grevée, alors même que, par la donation, cet ascendant se serait réservé l'usufruit, avec défense au donataire d'aliéner, de quelque manière que ce fût, tout ou partie des biens donnés. — Paris, 5 juill. 1833, et sur pourvoi, Req. 2 janv. 1838, J.G. *Success.*, 241.

**76.** Si le donataire a constitué sur la chose donnée un droit réel entraînant un démembrement de la propriété, comme un usufruit ou une servitude, l'ascendant ne reprendra le fonds que grevé de ce droit. — J.G. *Success.*, 242.

**77.** De même, si le donataire a consenti un privilège ou une hypothèque, le fonds retournera également à l'ascendant, grevé de ce privilège ou de cette hypothèque. — J.G. *Success.*, 242.

**78.** Mais l'ascendant n'étant tenu de la dette que pour sa part aura un recours contre ses cohéritiers pour ce qui excède cette part (Quest. controuv.). — J.G. *Success.*, 242.

**79.** — VI. ALIÉNATION DES OBJETS DONNÉS: PRIX DU OU ACTION EN REPRISE. — Lorsque la chose donnée n'existe plus dans la succession, parce qu'elle a été aliénée par le donataire, l'ascendant recueille le prix qui peut en être dû. — J.G. *Success.*, 243.

**80.** Mais dans le cas d'aliénation de l'objet donné moyennant une rente, cette rente ne revient pas à l'ascendant (Quest. controuv.). — J.G. *Success.*, 244.

**81.** Lorsque le bien donné n'est plus en nature dans la succession et que le prix n'en est plus dû, l'ascendant succède à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire. — J.G. *Success.*, 246.

**82.** Sous le nom d'action en reprise, la loi n'entend pas seulement la répétition de la dot, mais encore les actions en réméré, en rescision pour vileté du prix ou non-paiement, pour vice de forme, erreur, incapacité, dol ou violence, et même en révocation de donation pour inexécution des conditions ou ingratitude. — J.G. *Success.*, 246.

**83.** Mais l'ascendant exerce ces diverses actions avec les mêmes charges ou obligations qui auraient été imposées au donataire, s'il les avait lui-même intentées. — J.G. *Success.*, 247.

**84.** En outre, il supporte seul les détériorations que la chose donnée a subies, et n'a point, à cet égard, d'indemnité à réclamer des autres héritiers. — J.G. *Success.*, 247.

**85.** Mais, en reprenant la chose donnée, l'ascendant pourra être redevable, envers ses cohéritiers, d'une récompense pour les améliorations qui seraient survenues, même pour des constructions importantes faites par le donataire. — J.G. *Success.*, 248.

**Table sommaire.**

Absent 10. 1 81 s. Améliorations 83.  
Accroissement 36. Adoption 14, 43. Argent (somme,  
Acquisition 56 s. Aliénation 65 s., retour) 50, 53 s.  
Action en reprise 79 s.; (nullité) 67. Aumône dotale 32.

Banquier 55.	Droit ancien 1.	Prix dû 79 s.
Bénéfice d'inventaire 4.	Droit intermédiaire 1.	Récompense 85.
Biens aliénés 65 s.	Echange 62.	Réméré 82.
Choses fongibles 53 s.	Effets de commerce 58 s.	Renonciation (droit de retour) 7; (succession) 26 s., 45.
Communauté 69 s.	Emploi 63.	Reprise (action) 81 s.; (communauté) 71.
Contrat de mariage 47.	Emploi déterminé 61.	Rescision 82.
Convention tacite 27.	Enfant adoptif 43.	Réserve 20.
Convent 32.	Enfant naturel 12 s., 40 s.	Retour conventionnel 38, 48.
Créance 58.	Fraude 68.	Retour légal 1 s.; (aliénation, prix) 79; (objet) 28 s.; (objets en nature) 49 s.
Détérioration 84.	Hypothèque 77.	Réverson 2.
Dettes (succession) 4 s.	Incapacité 11, 45.	Servitude 76.
Disposition entre vifs 47, 72 s.	Indignité 11, 45.	Succession (acceptation) 24 s.
Disposition testamentaire 74 s.	Institution contractuelle 47.	Succession anormale 2.
Donation entre vifs 47; (charge) 31; (révocation) 82.	Legs 75.	Succession distincte 17, 23.
Donation contractuelle (caducité) 34.	Meubles (retour) 39.	Succession future 7.
Donation entre époux 73.	Mort civile 9.	Testament 74 s.
Dot (constitution) 64; (répétition) 82.	Mutation (droit) 6.	Titre successif 2 s.
	Objets en nature 49 s.	Usufruit 30, 75 s.
	Partage d'ascendant 35 s.	
	Préciput 15.	
	Présomptions 33.	
	Preuve testimoniale 33.	
	Privilège 77.	

**Art. 748.**

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

L'autre moitié appartient aux frères, sœurs ou descendants d'eux, ainsi qu'il sera expliqué dans la section 5 du présent chapitre. — C. civ. 751 s., 815 s. — C. pr. 966 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 167, nos 17, 72 et 139.

**1.** Les frères, sœurs ou leurs descendants, excluent les aïeux et les autres collatéraux. Ils concourent avec le père et la mère pour moitié, si tous deux survivent. — J.G. *Success.*, 259.

**2.** Peu importe que les frères ou sœurs ne soient que consanguins ou utérins; ils ne sont pas moins préférés, ainsi que leur descendance, aux ascendants et collatéraux. — Bruxelles, 28 therm. an 12, J.G. *Success.*, 259. — Nancy, 8 frim. an 13, *ibid.* — Caen, 25 frim. an 14, *ibid.* — Req. 27 déc. 1809, *ibid.* — Toulouse, 27 juin 1810, *ibid.* — Observ. conf., *ibid.*

**Art. 749.**

Dans le cas où la personne morte sans postérité laisse des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, si le père ou la mère est prédécédé, la portion qui lui aurait été dévolue conformément au précédent article, se réunit à la moitié déferée aux frères, sœurs ou à leurs représentants, ainsi qu'il sera expliqué à la section 5 du présent chapitre. — C. civ. 751 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 173 et s., nos 71 et 139.

Les frères et sœurs, ou leurs représentants, recueillent les trois quarts de la suc-

cession, s'il n'existe plus que le père ou la mère. — J.G. *Success.*, 259. — V. art. 751.

SECT. 3. — DES SUCCESSIONS COLLATÉRALES.

**Art. 750.**

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

Ils succèdent, ou de leur chef, ou par représentation, ainsi qu'il a été réglé dans la section 2 du présent chapitre. — C. civ. 731 s., 738, 742 s., 752, 766, 787.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 173, nos 71 et 139.

**Art. 751.**

Si les père et mère de la personne morte sans postérité lui ont survécu, ses frères, sœurs ou leurs représentants ne sont appelés qu'à la moitié de la succession. Si le père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à recueillir les trois quarts. — C. civ. 748 s., 766.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 173, nos 72, 139 et 142.

Les neveux concourent avec les père et mère, soit qu'ils viennent à la succession de leur chef, soit qu'ils y arrivent au moyen de la représentation. — J.G. *Success.*, 261.

**Art. 752.**

Le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères ou sœurs, aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit; s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt; les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins et consanguins chacun dans leur ligne seulement: s'il n'y a de frères ou sœurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne. — C. civ. 733 s., 738, 742.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 167 et s., nos 17, 58 et 73.

**Art. 753.**

A défaut de frères ou sœurs ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déferée pour moitié aux as-

endants survivants; et pour l'autre moitié, aux parents les plus proches de l'autre ligne.

S'il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils partagent par tête. — C. civ. 733 s., 735, 746, 754.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 173 et s., n° 70, 141 et 142.

**Art. 754.**

Dans le cas de l'article précédent, le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété. — C. civ. 384 s., 378 s., 915.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 167, n° 18 et 142.

1. Le père ou la mère doit donner caution à raison de l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété. — J.G. *Success.*, 263.

2. Les art. 610 et 612 s'appliquent-ils à l'usufruit dont parle l'art. 754? — V. art. 610, n° 10; art. 612, n° 20.

**Art. 755.**

Les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas.

A défaut de parents au degré succésible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout. — C. civ. 733 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 167, n° 19, 44, 76, 142.

**CHAPITRE IV.**

**Des Successions irrégulières.**

SECT. 1. — DES DROITS DES ENFANTS NATURELS SUR LES BIENS DE LEUR PÈRE OU MÈRE, ET DE LA SUCCESSION AUX ENFANTS NATURELS DÉCÉDÉS SANS POSTÉRITÉ.

**Art. 756.**

Les enfants naturels ne sont point héritiers; la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère. — C. civ. 331 s., 334 s., 723 s., 757 s., 767 s., 908, 913.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 167 et s., n° 20, 76 et 143.

1. En ce qui concerne les droits de succession des enfants naturels sous l'ancien droit et sous le droit intermédiaire, V. J.G. *Patern. et filiat.*, 406 et s.; et *Success.*, 266 et s.

2. C'est par la loi du jour du décès et non par la loi du jour de la reconnaissance de paternité que se règlent les droits de l'enfant naturel à la succession de son père. — V. art. 2, n° 153 et s. — Conf. Req. 10 févr. 1851, D.P. 54. 5. 730. — V. aussi J.G. *Patern. et filiat.*, 445.

3. La reconnaissance de maternité qui résulte d'un jugement a le même effet que la reconnaissance volontaire de la mère, et donne ouverture, non à de simples aliments, mais aux droits réglés par les art. 756 et s. — Paris, 27 juin 1812, J.G. *Patern. et filiat.*, 668 et 648-3°. — Rouen, 17 mars 1813, J.G. *Success.*, 305. — Caen, 7 avr. 1832, J.G. *Patern. et filiat.*, 668. — Observ. conf., J.G. *Patern. et filiat.*, 668. — Quest. controv., *ibid.*

4. La part qui revient à l'enfant naturel reconnu sur les biens de son père ou de sa mère ne lui est pas attribuée à titre d'héritier. L'enfant naturel est un successeur irrégulier qui ne fait point partie de la famille. — J.G. *Success.*, 288.

5. Et même, un enfant naturel ne pourrait, par convention avec les successeurs réguliers, recevoir la qualité d'héritier. — (Motif) Civ. c. 16 août 1841, J.G. *Obligat.*, 601.

6. Mais, bien que l'enfant naturel ne soit pas héritier, son droit successif est, à la quotité près, semblable à celui de l'héritier et réglé par les mêmes principes: il n'y a de différence que quant à la saisine (V. art. 773). — J.G. *Success.*, 289.

7. Et d'abord l'enfant naturel a qualité, dès qu'il a demandé la délivrance, pour être admis à la levée des scellés, à l'inventaire et à toutes les opérations préliminaires du partage. Il pourrait même, avant que sa qualité fût pleinement justifiée, requérir l'apposition des scellés. — J.G. *Success.*, 290.

8. Il n'a pas seulement une créance sur la succession, mais bien un droit réel, un droit acquis dès l'instant de l'ouverture de la succession, à la quotité indivise des choses héréditaires, en un mot, une portion de la propriété. — J.G. *Success.*, 291. — Conf. (motifs) Civ. c. 16 juin 1847, D.P. 47. 1. 265. — V. aussi les arrêts cités *infra*, n° 10 et 11.

9. De là plusieurs conséquences:

1° A l'égard des héritiers. — L'enfant naturel a le droit de provoquer le partage de la succession ou d'intervenir sur la demande, en partage. — Nancy, 22 janv. 1838, J.G. *Success.*, 293. — Observ. conf., *ibid.*, 293 et 1576. — V. art. 760, n° 12.

10. Et la demande en partage est recevable, sans qu'il soit besoin de demander préalablement l'envoi en possession. — Nancy, 22 janv. 1838, J.G. *Success.*, 397. — V. art. 773, n° 1.

11. Le partage doit nécessairement être demandé devant le tribunal dans le ressort duquel la succession est ouverte. — Paris, 30 juin 1851, D.P. 52. 2. 264.

12. Le partage demandé par l'enfant naturel devra avoir lieu dans la forme ordinaire. — J.G. *Success.*, 294.

13. En conséquence, il y a lieu au tirage des lots au sort et les frais de partage sont pris sur la masse. — Nancy, 22 janv. 1838, J.G. *Success.*, 294.

14. L'enfant naturel, quoique non héritier, a le même droit que l'enfant légitime, de prendre sa part de la succession en objets héréditaires ou en nature, au lieu d'être réduit à se contenter de valeurs estimatives. — Paris, 22 mai 1813, J.G. *Success.*, 294.

15. Le rapport est également dû à l'enfant naturel par les héritiers légitimes. — J.G. *Success.*, 295.

16. L'enfant naturel peut exiger des héritiers même le rapport en nature. — Amiens, 26 nov. 1811, J.G. *Success.*, 296. — Req. 28 juin 1831, *ibid.*

17. En sens contraire, l'enfant naturel a le droit seulement d'exiger, pour compléter ses droits héréditaires, la réunion fictive de l'immeuble donné à l'enfant légitime, avec estimation de sa valeur au jour de l'ouver-

ture de la succession. — Paris, 5 juin 1826, J.G. *Success.*, 296.

18. Quant à la question de savoir si l'enfant naturel doit le rapport. V. art. 760, n° 2 et s.

19. L'enfant naturel a-t-il droit à une réserve? — V. art. 913.

20. Le bénéfice de l'art. 918 peut être réclamé par l'enfant naturel reconnu postérieurement à l'aliénation. — V. art. 918.

21. L'accroissement de la part du renonçant profite à l'enfant naturel. — J.G. *Success.*, 298.

22. L'enfant naturel, en cas d'absence du père, a le droit de réclamer l'envoi en possession. — V. art. 120, n° 24.

23. L'enfant dont on conteste la légitimité, et non la filiation, a droit à une provision alimentaire sur les biens du père décédé; et il n'est pas astreint à donner caution, si ses droits successifs, sa qualité fût-elle réduite à celle d'enfant naturel, suffisent pour répondre de la valeur de cette provision. — Besançon, 23 mai 1806, J.G. *Success.*, 300. et *Marriage*, 740.

24. L'enfant naturel peut demander une provision alimentaire à l'héritier légitime, seul saisi à ce titre des biens de la succession, quoiqu'on ne connaisse pas encore le montant de la succession, et que l'héritier légitime ne l'ait acceptée que sous bénéfice d'inventaire. — Paris, 27 déc. 1808, J.G. *Success.*, 300.

25. L'enfant naturel ne peut, du vivant de son père, renoncer valablement à ses droits pécuniaires sur la succession de ce dernier (art. 791). — Bruxelles, 18 févr. 1813, J.G. *Success.*, 316.

26. ... 2° A l'égard des tiers. — Le paiement fait à l'enfant naturel, dans la proportion de ses droits, par un débiteur de la succession, n'est pas moins valable que le paiement fait à un héritier. — J.G. *Success.*, 302.

27. Ainsi, le dépositaire, qui a été condamné à restituer la chose déposée à la succession du déposant, ne peut se refuser à cette restitution, sous prétexte que le réclamant n'est qu'un enfant naturel, et que, depuis le Code, il ne s'est pas fait envoyer en possession. — Paris, 20 germ. an 13, J.G. *Success.*, 302.

28. Les enfants naturels ont qualité pour poursuivre les débiteurs de la succession de leur auteur. — Civ. r. 17 prair. an 11, J.G. *Patern. et filiat.*, 669.

29. De même, l'enfant naturel a contre les tiers l'action en revendication. — J.G. *Success.*, 303.

30. L'enfant naturel peut aussi, comme l'héritier légitime, quereller les actes faits par ses père et mère décédés en état de démence. — Rouen, 17 mars 1813, J.G. *Success.*, 305.

31. Les ventes faites de bonne foi par l'héritier, avant que l'enfant naturel ait fait connaître son état et réclamé ses droits, doivent-elles être maintenues? — V. art. 777, n° 56 et s.

32. L'enfant naturel est-il tenu des dettes *ultra vires*? — V. art. 770, n° 7.

**Table sommaire.**

Absence (envoi en possession) 22.	re 1.	Paternité (reconnaissance) 2.
Accroissement 21.	Droit réel 8.	Provision alimentaire 23 s.
Aliments 3, 23 s.	Enfant naturel (succession) 1 s.	Rapport 15 s.
Démence 30.	Envoi en possession 10.	Renonciation 25.
Dépositaire 27.	Héritier 4 s.	Reserve 19.
Dettes (contribution <i>ultra vires</i> ) 32.	Jugement 3.	Revendication 29.
Droit acquis 8.	Maternité (reconnaissance) 3.	Saisine 6.
Droit ancien 1.	Partage 7, 9 s.	Vente (bonne foi) 31.
Droit intermédiaire	(compétence) 11.	

**Art. 757.**

Le droit de l'enfant naturel sur les

biens de ses père ou mère décédés, est réglé ainsi qu'il suit :

Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime; il est de la moitié lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs; il est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs. — C. civ. 745, 750 s., 758 s., 762, 908.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 173 et s., n<sup>os</sup> 77 et 143.

1. En concours avec des descendants venant par représentation de leur père, l'enfant naturel a la même portion que s'il concourait avec le père. — J.G. *Success.*, 279.

2. Mais si ces descendants viennent de leur chef et sans le secours de la représentation, comme si, par exemple, le défunt laissait un enfant légitime, indigne ou renonçant et ayant lui-même deux enfants, l'enfant naturel, qui, s'il était légitime, aurait exclu les deux petits-enfants et aurait pris la succession entière, a droit au tiers de la succession. — J.G. *Success.*, 279; D.P. 65. 1. 49, note.

3. En sens contraire, les droits successifs des enfants naturels se déterminent d'après l'état de famille de leurs auteurs au moment de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire eu égard aux héritiers légitimes que ces auteurs ont laissés, peu importe que ces derniers viennent ou non à l'hérédité. — Nancy, 25 août 1831, J.G. *Success.*, 315. — Civ. r. 15 mars 1847, D.P. 47. 1. 138. — Lyon, 23 mars 1855, D.P. 56. 2. 2. — Req. 13 janv. 1862, D.P. 62. 1. 142. — Trib. de la Flèche, 20 avr. 1863, D.P. 63. 3. 69. — Civ. c. 7 févr. 1865, D.P. 65. 1. 49. — V. autor. en ce sens, D.P. 65. 1. 49, note; J.G. *Success.*, 279.

4. Ainsi, les droits de l'enfant naturel dans la succession de son père ou de sa mère ne sont point accrus à raison de cette circonstance que les héritiers légitimes n'auraient point accepté la succession et ne l'appréhenderaient qu'en qualité de donataires. — Toulouse, 29 avr. 1845, D.P. 45. 2. 165, et sur pourvoi, Civ. r. 31 août 1847, D.P. 47. 1. 321.

5. ... Ou que les héritiers légitimes auraient été exclus par l'institution d'un légataire universel. — Arrêts cités *supra*, n<sup>o</sup> 3.

Contrà : — Toulouse, 8 juin 1839, J.G. *Success.*, 315. — V. aussi art. 913.

6. Suivant un système généralement adopté par la jurisprudence, la représentation admise en ligne collatérale, en faveur des enfants ou descendants de frères et sœurs du défunt, ne s'applique point aux successions irrégulières, à moins d'exception expresse écrite dans la loi. — Civ. r. 4<sup>er</sup> juin 1853, D.P. 53. 1. 177, et les arrêts cités au n<sup>o</sup> suivant. — V. observ., D.P. 53. 1. 177, note.

7. La disposition de l'art. 757, qui accorde à l'enfant naturel les trois quarts de la succession, lorsque le défunt ne laisse ni descendants, ni ascendants, ni frères, ni sœurs, s'applique au cas où l'enfant naturel est en concours avec des neveux; et, dès lors, la part de l'enfant naturel est, si le défunt laisse, non pas des frères ou sœurs, mais seulement des descendants de frères et sœurs, des trois quarts et non de la moitié de la part que cet enfant aurait eue s'il avait été légitime. — Riom, 29 juill. 1809, J.G. *Success.*, 280. — Montpellier, 13 juill. 1812, *ibid.* — Rouen, 17 mars 1813, *ibid.* — Req. 6 avr. 1813, *ibid.* — Agen, 16 avr. 1822, *ibid.* — Req. 20 févr. 1823, *ibid.* — Agen, 16 juin 1823, *ibid.* —

Req. 28 mars 1833, *ibid.* — Rouen, 14 juill. 1840, *ibid.* — Toulouse, 29 avr. 1845, D.P. 45. 2. 165. — (Motifs) Civ. r. 31 août 1847, D.P. 47. 1. 324. — Paris, 20 avr. 1853, D.P. 53. 2. 190. — Paris, 28 juin 1860, D.P. 62. 2. 67. — Req. 13 janv. 1862, D.P. 62. 1. 142. — Paris, 14 juill. 1871, D.P. 72. 2. 65. — V. autor. en ce sens, D.P. 62. 1. 142; 72. 2. 65.

8. ... Sauf aux descendants des frères et sœurs à venir entre eux, par souche, au partage de la quotité qui leur est dévolue. — Même arrêt du 20 avr. 1853.

9. ... Alors surtout que les descendants des frères et sœurs sont exclus de la succession par un légataire universel, ce légataire ne pouvant profiter du droit de représentation, qui n'a été établi qu'en faveur des descendants des frères et sœurs. — Req. 20 févr. 1823, J.G. *Success.*, 282 et 280.

10. En sens contraire, les neveux prennent, par le droit de représentation, la place des frères ou sœurs, et, par conséquent, réduisent comme ceux-ci les enfants naturels à la moitié de la succession. — Pau, 4 avr. 1810, J.G. *Success.*, 280 et 313. — Rennes, 26 juill. 1843, *ibid.*, 280. — Observ. conf., *ibid.*, 281. — V. aussi D.P. 62. 1. 142; 72. 2. 65.

11. L'enfant naturel ayant droit, non pas au tiers de la part d'un enfant légitime, mais au tiers de la part qu'il aurait eue s'il eût été légitime, pour déterminer la portion qui lui revient, on commence par répartir fictivement la succession entre les enfants légitimes et l'enfant naturel, comme elle eût été répartie si l'enfant naturel était légitime; puis la part échéant à l'enfant naturel, d'après ce partage fictif, est ensuite divisée par tiers, et le résultat de ce second partage est la part réelle qui revient à l'enfant naturel. — J.G. *Success.*, 283. — V., en ce sens, Civ. c. 26 juin 1809, *ibid.*, 312.

12. Lorsqu'il existe plusieurs enfants naturels en concours avec un ou plusieurs enfants légitimes, on doit réputer tous les enfants légitimes à la fois, faire leurs parts dans cette hypothèse, et en donner définitivement le tiers à chaque enfant naturel. — J.G. *Success.*, 284.

13. En supposant le concours de deux enfants naturels avec un seul enfant légitime, on doit régler la part de chacun comme s'il concourait avec un enfant légitime et un enfant naturel. — J.G. *Success.*, 284. — Mais V. observ. contr., *ibid.*

14. Suivant un arrêt, s'il y a un enfant légitime et deux enfants naturels, le droit de ceux-ci est d'un douzième de la succession pour chacun d'eux, ou d'un sixième pour les deux. — Req. 28 juin 1831, J.G. *Success.*, 284.

15. Un autre système consiste à compter trois enfants naturels pour un enfant légitime. — J.G. *Success.*, 284.

16. S'il existait dans les deux lignes des parents de différents degrés, par exemple, un ascendant dans l'une et des cousins dans l'autre, d'après un premier système, l'enfant naturel n'aurait que la moitié de la succession. — J.G. *Success.*, 285.

17. Dans une autre opinion, l'enfant naturel doit prendre la moitié de la portion affectée à la ligne de l'ascendant et les trois quarts de celle affectée à la ligne collatérale. — Observ. conf., J.G. *Success.*, 285.

18. Ainsi, l'enfant naturel qui est en concours avec un frère consanguin du défunt et une tante du côté maternel, a droit à la moitié dans la ligne paternelle et aux trois quarts dans l'autre ligne. — Paris, 30 pluv. an 13, J.G. *Success.*, 285.

19. Cependant, l'enfant naturel n'aurait droit qu'à la moitié de la succession, si aucun parent successible n'existait dans l'une des lignes (art. 758), et s'il se trouvait un ascendant dans l'autre : l'ascendant qui, s'il n'eût pas existé d'enfant naturel, aurait eu droit à la totalité des biens (art. 535), profitera, dans ce cas, de l'accroissement. — J.G. *Success.*, 286.

20. Les mêmes difficultés s'élèvent relative-

ment au calcul de la réserve de l'enfant naturel. — V. art. 913.

21. La portion héréditaire accordée à l'enfant naturel ne doit pas être prise seulement sur les biens dont se fût composée sa réserve s'il avait été légitime, mais sur l'universalité de la succession. — J.G. *Success.*, 287.

22. Ainsi, en concours avec les frères ou sœurs d'une personne décédée et qui n'a fait aucune disposition, l'enfant naturel aura la moitié de tous les biens, et non simplement la moitié de la quotité réservée à l'enfant légitime, ou le quart de la succession. — Montpellier, 15 therm. an 11 et 28 janv. 1808, J.G. *Success.*, 287.

### Art. 758.

L'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible. — C. civ. 755, 759 s., 762, 767 s., 908.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 167 et s., n<sup>os</sup> 20, 81 et 143.

V. art. 757, n<sup>o</sup> 19.

### Art. 759.

En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents. — C. civ. 739 s., 745, 756 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 173, n<sup>o</sup> 77.

1. Par ces mots, *enfants ou descendants*, il faut entendre seulement la postérité légitime. Les enfants ou descendants naturels de l'enfant naturel ne peuvent pas réclamer les droits de succession que lui attribuent les articles précédents (Quest. contr.). — J.G. *Success.*, 346.

2. C'est seulement en cas de prédécès de l'enfant naturel que ses descendants légitimes peuvent venir à la succession de leur aïeul; ils viennent donc par représentation et non de leur chef. — J.G. *Success.*, 347.

3. En conséquence, les descendants sont exclus de la succession de l'aïeul, en cas de renonciation ou d'indignité du père encore vivant. — J.G. *Success.*, 347.

4. Dans ce cas, à défaut de parents au degré successible, les enfants légitimes ne succéderaient pas à l'aïeul; on leur préférerait le conjoint survivant et l'Etat. — J.G. *Success.*, 348.

5. Suivant un système opposé, les descendants de l'enfant naturel peuvent, à défaut de leur père renonçant ou indigne, venir de leur chef à la succession de leur aïeul. — J.G. *Success.*, 347; D.P. 47. 2. 129, note.

6. L'enfant naturel n'a même pas une créance d'aliments contre son aïeul. — J.G. *Success.*, 349.

7. Les enfants légitimes d'un enfant naturel peuvent-ils, par donation ou testament, recevoir de leur aïeul des biens excédant les droits que la loi attribue à leur père? — V. art. 911.

### Art. 760.

L'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait

sujet à rapport, d'après les règles établies à la section 2 du chapitre 6 du présent titre. — C. civ. 756 s., 843 s., 908.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 173, n° 78.

1. En soumettant l'enfant naturel à une simple *imputation*, la loi l'autorise par cela même à retenir les biens qui lui ont été donnés; il suffit d'en précompter la valeur sur sa part de succession. — J.G. *Success.*, 339.

2. Le rapport à la succession de son père n'est pas dû par l'enfant naturel: en conséquence, les héritiers du sang ou le légataire universel institué n'ont d'autre droit que de faire réduire la donation faite à l'enfant naturel, lorsqu'elle excède la quotité déterminée par la loi. — Pau, 15 juin 1838, J.G. *Success.*, 339, et *Disposit. entre vifs*, 449.

3. Les règles établies à la section du rapport ne sont applicables à l'enfant naturel que pour connaître les dons que l'enfant naturel doit ou ne doit pas imputer. — Civ. r. 11 janv. 1831, J.G. *Success.*, 340 et 342.

4. La différence entre l'imputation et le rapport résulte principalement de ce que la propriété des biens donnés est acquise à l'enfant naturel d'une manière irrévocable; par suite, l'immeuble donné est aux risques de l'enfant naturel, et, s'il périt avant la mort du donateur, l'enfant naturel ne devra pas moins en imputer sa valeur. — J.G. *Success.*, 341.

5. De même, on n'appliquera pas à l'imputation l'art. 860, d'après lequel l'héritier, qui a aliéné l'immeuble, doit le rapport de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession. La dette de l'enfant naturel sera de la valeur qu'avait l'immeuble au moment de la donation. — J.G. *Success.*, 341.

6. Pareillement, l'enfant naturel, tenu d'imputer sur ses droits dans la succession tout ce qu'il a reçu de son père ou de sa mère décédés, et qui serait sujet à rapport, n'est pas obligé, comme l'héritier légitime, de tenir compte des intérêts ou fruits produits depuis l'ouverture de la succession. — Civ. c. 11 janv. 1831, J.G. *Success.*, 342.

Sur les différences de l'imputation et du rapport, V. Pau, 14 juill. 1827, sous l'arrêt précité.

7. L'enfant naturel en concours avec un légataire universel doit imputer sur sa réserve les dons qui lui ont été faits par le défunt, à la seule exception de ceux que la loi a affranchis du rapport. — Grenoble, 30 déc. 1838, D.P. 62. 1. 442.

8. Et même, ce qui a été donné avec dispense de rapport n'en est pas moins imputable sur la part héréditaire de l'enfant naturel. — J.G. *Success.*, 343.

9. L'enfant naturel doit imputer les donations qu'il a reçues d'un tiers sur la portion qui lui revient dans la succession de son père, lorsque les circonstances font présumer que ces donations proviennent en réalité de celui-ci. — Paris, 19 juill. 1806, J.G. *Success.*, 343.

10. L'imputation équivaut à un rapport en moins prenant, et dès lors, pour déterminer la part qui doit revenir à l'enfant naturel, il y a lieu de réunir fictivement à la masse ce qu'il a reçu (Quest. controv.). — J.G. *Success.*, 344.

11. L'enfant naturel peut renoncer à ses droits dans la succession de son père, pour s'en tenir à une donation d'immeubles qui lui a été faite entre vifs par ce dernier. — J.G. *Success.*, 345.

12. Mais, dans ce cas, l'enfant ne peut être retenu comme partie dans l'instance en partage de la succession; il peut néanmoins y assister à ses frais pour surveiller la liquidation. — Bordeaux, 6 août 1827, J.G. *Success.*, 345.

### Art. 761.

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

Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié. — C. civ. 756, 791, 1130.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 173 et s., nos 78 et 111.

1. — I. RESTRICTION DES DROITS DE L'ENFANT NATUREL. — La première condition de réduction, prévue par cet article, est que l'enfant naturel ait reçu du vivant de ses père ou mère. — J.G. *Success.*, 319.

2. Par suite, la déclaration de réduire ne suffirait pas sans la *tradition réelle* de la moitié assignée. — J.G. *Success.*, 320.

3. Par suite encore, la réduction de la part de l'enfant naturel, prévue par l'art. 761, ne peut être valablement stipulée par testament. — Paris, 2 janv. 1819, J.G. *Success.*, 321, et *Patern. et filiat.*, 552-2°. — Nancy, 22 janv. 1838, J.G. *Success.*, 321.

4. ... Ou par disposition à cause de mort. — J.G. *Success.*, 321.

5. De même, la donation de biens à venir ou l'institution contractuelle ne serait point un mode valable de réduction. — J.G. *Success.*, 322.

6. Mais la réduction serait valable, bien que le père, en faisant à son enfant naturel une donation entre vifs, se fût réservé la jouissance des biens donnés. — J.G. *Success.*, 322.

7. ... Ou bien que, en lui faisant don d'une somme d'argent, il eût stipulé un terme de paiement, ce terme fût-il même celui de la mort du père (Quest. controv.). — J.G. *Success.*, 322; D.P. 70. 1. 249, note 1.

8. ... Si la somme donnée a été déclarée productive d'intérêts. — Req. 2 févr. 1870, D.P. 70. 1. 249.

9. La faculté de réduction, accordée au père et à la mère d'un enfant naturel par l'art. 761, peut être exercée dans un acte de donation avec clause de retour, pour le cas de prédécès, sans postérité, de l'enfant donataire. — Req. 2 févr. 1870, D.P. 70. 1. 249.

10. L'acte notarié, qualifié de donation et de transaction, acte accepté ou signé par une mère et par ses enfants, dans lequel la mère assigne à l'un de ceux-ci, enfant naturel, pour tout droit, une somme à prendre dans sa succession, est nul, soit comme donation, en ce qu'il n'opère pas le dessaisissement actuel du donateur, soit comme transaction, en ce qu'il offre une stipulation sur une succession non ouverte. — Nancy, 22 janv. 1838, J.G. *Success.*, 323.

11. La seconde condition de réduction est que l'enfant naturel ait reçu la moitié de ce qui lui est attribué par les articles précédents. Cette disposition doit-elle être entendue en ce sens que l'enfant naturel peut être réduit non-seulement à la moitié de la part fixée par les art. 757 et suiv., mais encore à la moitié de sa réserve, calculée conformément à l'art. 913? — V. art. 913.

12. Une troisième condition de réduction est la *déclaration expresse* de la part des père ou mère que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui

ont assignée. Il n'est pas nécessaire que cette déclaration soit faite dans l'acte même de donation; elle peut être exprimée dans un acte ultérieur. — Toulouse, 29 avr. 1843, D.P. 45. 2. 165, et sur pourvoi, Civ. r. 31 août 1847, D.P. 47. 1. 324.

13. La réduction faite par les père ou mère naturels des droits de leurs enfants reconnus ne constitue pas une donation entre vifs, mais un acte de la puissance paternelle, et n'a pas, dès lors, besoin d'être constatée dans la forme des donations. — Pau, 12 mai 1856, D.P. 57. 2. 130.

14. La réduction dont il s'agit peut même s'opérer sans acte exprès dans certains cas, tels que ceux d'un don manuel, de la réception de valeurs mobilières ou immobilières constatée par simple quittance, de l'acquit des dettes de l'enfant naturel par son auteur, du paiement de l'indemnité de son remplacement militaire, etc. — Même arrêt.

15. La faculté réservée au père naturel de réduire les droits de l'enfant qu'il a reconnu, dérivant de la puissance paternelle, son exercice n'est point subordonné au *consentement* de l'enfant; la volonté du père fait loi à cet égard. — Toulouse, 29 avr. 1843, D.P. 45. 2. 165, et sur pourvoi, Civ. r. 31 août 1847, D.P. 47. 1. 324. — Metz, 27 janv. 1853, D.P. 54. 2. 252. — Pau, 12 mai 1856, D.P. 57. 2. 130. — Observ. conf., J.G. *Success.*, 326. — Quest. très-controv., *ibid.*

16. Des lors, il suffit, pour faire produire à l'acte tous ses effets, que l'enfant ait été mis en demeure d'accepter la somme qui lui a été assignée, malgré son refus de la recevoir. — Même arrêt du 27 janv. 1853. — Pau, 12 mai 1856, D.P. 57. 2. 130.

17. ... Et que les père ou mère aient fait tout ce qui dépendait d'eux pour que l'enfant la recût de son vivant. — Même arrêt du 12 mai 1856.

18. ... Sauf seulement à ce dernier, si cette somme est inférieure à la moitié à laquelle il a droit, à réclamer le supplément nécessaire pour la compléter. — Arrêts précités des 27 janv. 1853 et 12 mai 1856.

19. La déclaration d'un père, que son enfant naturel a déjà reçu la moitié de la portion lui revenant et qu'il entend le restreindre à cette moitié reçue, suffit bien pour que le droit de l'enfant soit restreint à la moitié, mais ne suffit pas pour rendre constant et légalement prouvé le fait de la réception de cette même moitié. — Paris, 2 janv. 1819, J.G. *Success.*, 328, et *Patern. et fil.*, 552.

20. Le père ou la mère d'un enfant naturel qui ont usé, à son égard, du droit de réduction, ne sont pas réputés le relever de cette réduction, lorsqu'ils lui font postérieurement des donations ou des legs motivés par l'accroissement de leur fortune, sans que rien permette de supposer, de leur part, un changement de volonté. — Req. 2 févr. 1870, D.P. 70. 1. 249.

21. L'enfant naturel qui s'est borné en première instance à poursuivre la délivrance de ses droits successifs, ne peut pas, sur l'appel, transformer sa demande en celle d'une quote-part à titre d'aliments. — Toulouse, 6 mai 1826, J.G. *Success.*, 380; *Patern. et filiat.*, 689.

22. Si l'enfant naturel a reçu moins que la moitié de ses droits, il a droit de réclamer le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié; et il renoncera vainement, du vivant de ses père et mère, à son action en supplément (art. 791). — J.G. *Success.*, 327.

23. — II. RÉSERVE DE L'ENFANT NATUREL. — L'enfant naturel a-t-il droit à une réserve? — V. art. 913.

### Art. 762.

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

La loi ne leur accorde que des aliments. — C. civ. 208 s., 335, 763 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 168, n<sup>os</sup> 21, 79, 145.

1. Sur la successibilité des enfants incestueux et adultérins dans l'ancien droit et dans la législation intermédiaire, V. J.G. *Success.*, 367 à 371.

2. C'est le code civil, et non la loi du 12 brum. an 2, qui règle les droits des enfants adultérins sur la succession de leur père, mort dans l'intervalle de cette loi au Code. — Paris, 16 pluv. an 12, J.G. *Success.*, 368.

3. La reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux, pouvant donner droit à des aliments, peut être indirectement acquise par suite d'une procédure en désaveu, ou en nullité de mariage pour bigamie ou parenté au degré prohibé. — J.G. *Success.*, 375. — V. art. 335, n<sup>os</sup> 86 et s.

4. Ainsi, l'enfant conçu pendant le mariage déclaré nul parce que l'un des époux était engagé dans les liens d'un précédent mariage, ne peut réclamer que des aliments. — Paris, 11 janv. 1808, sous Civ. c. 15 juill. 1811, J.G. *Patern. et fil.*, 737, et *Droit civ.*, 445.

5. Mais une reconnaissance directe des père et mère ne donnerait pas à l'enfant le droit de leur réclamer des aliments (Quest. très-controv.). — V. art. 335, n<sup>os</sup> 36 et s.

6. Des aliments ne sont pas dus, à titre de réserve, aux enfants adultérins ou incestueux. — J.G. *Success.*, 379.

7. Lors même que le père ou la mère d'un enfant adultérin viendrait à décéder sans laisser d'héritier légitime, cet enfant n'aurait aucun droit à leur succession, qui serait dévolue à l'Etat (art. 768). — J.G. *Patern. et filiat.*, 737.

### Art. 763.

Ces aliments sont réglés, eu égard aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes. — C. civ. 208 s., 764.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 168, n<sup>o</sup> 21.

L'enfant adultérin ou incestueux ne pourrait pas à sa majorité, ni même après le décès de ses père et mère, demander le remboursement du capital des aliments, quoique ce remboursement fût utile pour lui assurer un état, et que sa conduite en garantît l'avantage. — J.G. *Success.*, 373.

### Art. 764.

Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession. — C. civ. 762.

Le métier de couturière, que des père et mère auraient fait apprendre à leur fille adultérine, n'est pas un art mécanique dans le sens de l'art. 764 c. civ., et ne suffit pas pour lui ôter tout droit sur leur succession. — Toulouse, 30 avr. 1828, J.G. *Success.*, 374.

### Art. 765.

La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité, est dévolue au père

ou à la mère qui l'a reconnu; ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre. — C. civ. 334 s., 746 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 168 et s., n<sup>os</sup> 22, 80 et 146.

1. Pour succéder à l'enfant naturel, il faut que les père ou mère l'aient reconnu dans les formes légales. — J.G. *Success.*, 353.

2. Faut-il en outre qu'ils l'aient reconnu de son vivant? — V. art. 334, n<sup>os</sup> 39 et s.

3. La postérité illégitime de l'enfant naturel exclut les père et mère. — J.G. *Success.*, 354.

4. Suivant une autre opinion, les père et mère de l'enfant naturel étant ici héritiers légitimes, les petits-enfants naturels n'auraient droit, en vertu de l'art. 757, qu'à la moitié de ce qu'ils auraient eu s'ils étaient légitimes. Mais cette opinion est généralement repoussée. — J.G. *Success.*, 354.

5. Le père et la mère naturels ne sont pas, au décès de l'enfant qu'ils ont reconnu, les successibles des enfants légitimes issus de celui-ci. — Trib. de Nevers, 7 janv. 1838, J.G. *Success.*, 356; *Patern. et filiat.*, 718-3<sup>o</sup>. — Caen, 9 juin 1847, D.P. 47. 2. 129, et Req. 5 mars 1849, D.P. 49. 1. 93. — V., en sens contraire, la consultation recueillie, D.P. 47. 2. 129.

6. Les père ou mère d'un enfant naturel reconnu ont-ils droit à une réserve sur sa succession? — V. art. 915.

7. Les père ou mère d'un enfant adultérin ou incestueux ne peuvent jamais avoir aucun droit dans sa succession. — J.G. *Patern. et fil.*, 737, et *Success.*, 381. — V. art. 335, n<sup>os</sup> 12 et s.

8. La succession de cet enfant passe à ses descendants, et, à leur défaut, au conjoint survivant et à l'Etat. — J.G. *Success.*, 381.

### Art. 766.

En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus, passent aux frères ou sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession : les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants. — C. civ. 351 s., 747, 750 s., 951 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 168 et s., n<sup>os</sup> 22, 80 et 146.

1. — I. DROITS DES FRÈRES LÉGITIMES. — Les frères légitimes, quoiqu'ils ne reprennent que les choses provenant du père ou de la mère, sont appelés par succession, et non par droit de retour. — J.G. *Success.*, 362.

Contra : — Amiens, 1<sup>er</sup> avr. 1868, D.P. 70. 2. 81.

2. Ils sont donc tenus de payer une part des dettes du défunt proportionnelle à l'émolement qu'ils prennent dans sa succession. — J.G. *Success.*, 362.

3. Le droit de reprise, attribué aux frères et sœurs légitimes, appartient également, par représentation, à leurs descendants. — J.G. *Success.*, 365.

4. En sens contraire, le droit établi au profit des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel dont les père et mère sont prédécédés, sur les biens qu'il avait reçus d'eux, s'arrête à ces frères et sœurs légitimes et ne passe point à leurs descendants. — Par suite, la succession d'un enfant naturel, en cas de

prédécès de ses père et mère et de ses frères ou sœurs légitimes, est dévolue, encore que ceux-ci aient laissé des enfants ou descendants, à ses frères et sœurs naturels ou à leurs descendants, sans qu'il y ait à distinguer entre les biens que l'enfant naturel a reçus de ses père et mère et ses autres biens. — Civ. r. 1<sup>er</sup> juin 1853, D.P. 53. 1. 177.

5. Il suffit que le donateur, père ou mère de l'enfant naturel, soit prédécédé, pour que les frères et sœurs légitimes puissent exercer leur droit de reprise : il n'est pas nécessaire, malgré les expressions de l'art. 766, père et mère, qu'ils soient tous les deux prédécédés. — J.G. *Success.*, 366.

6. En sens contraire, le droit de réversion accordé par l'art. 766 ne peut s'exercer qu'autant que les père et mère sont tous deux prédécédés. — Dijon, 1<sup>er</sup> août 1818, J.G. *Success.*, 366. — Riom, 4 août 1820, *ibid.* — Paris, 27 nov. 1845, D.P. 45. 2. 180.

7. Quant aux biens qui ne proviennent pas des père et mère de l'enfant naturel, ils passent, à défaut de descendants, à l'Etat : les frères légitimes n'ont pas la préférence sur le fisc. — Grenoble, 13 janv. 1840, J.G. *Success.*, 363, et *Patern. et filiat.*, 545. — Amiens, 1<sup>er</sup> avr. 1868, D.P. 70. 2. 81. — Quest. controuv., J.G. *Success.*, 363.

8. L'Etat, quand il exclut les frères légitimes, exclut, à plus forte raison, d'autres collatéraux légitimes plus éloignés. — J.G. *Success.*, 364.

9. Par suite, si l'enfant naturel ne laisse ni père et mère, ni frère et sœur naturels, ni conjoint, sa succession tombe en déshérence : elle est appréhendée par l'Etat, bien qu'il existe des enfants légitimes du frère de sa mère. — Colmar, 18 janv. 1850, D.P. 51. 2. 161.

10. — II. DROITS DES FRÈRES NATURELS. — Les frères naturels excluent l'époux survivant. — J.G. *Success.*, 358.

11. Le partage entre les frères et sœurs est soumis aux règles générales des successions ordinaires. — J.G. *Success.*, 359.

12. Par suite, le principe de la division en deux lignes, paternelle et maternelle, est applicable entre frères et sœurs naturels ; ceux qui tiennent au défunt par un double lien prendront part dans les deux lignes, à la différence des frères et sœurs qui ne seraient que consanguins ou utérins. — J.G. *Success.*, 360.

13. Ces mots, ou à leurs descendants, de l'art. 766, ne peuvent s'entendre que des descendants légitimes : en conséquence, les enfants naturels du frère naturel ne pourraient bénéficier des droits de succession établis par l'art. 766 (Quest. controuv.). — J.G. *Success.*, 364.

SECT. 2. — DES DROITS DU CONJOINT SURVIVANT ET DE — LA RÉPUBLIQUE [édition de 1804] — L'ÉTAT [édit. de 1807 et 1816].

### Art. 767.

Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit. — C. civ. 140, 201 s., 337, 723 s., 755 s., 769 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 168 et s., n<sup>os</sup> 23, 82 et 147.

1. Le mariage nul ou simplement putatif empêche l'époux, même de bonne foi, de jouir du droit de succession, si la nullité du mariage a été prononcée avant le décès de son conjoint. — J.G. *Mariage*, 508; *Success.*, 383.

2. Mais si le mariage a subsisté jusqu'à la mort, tous deux se succéderont s'ils sont de bonne foi. Si l'un est de mauvaise foi, l'autre succédera seul, sans réciprocité. — J.G. *Success.*, 385.

3. La séparation de corps ne serait pas un obstacle à la succession du conjoint. — J.G. *Success.*, 384; *Séparat. de corps*, 384.

4. Le conjoint succède, dans le cas de l'art. 767, lors même qu'il existerait un enfant naturel du défunt, si cet enfant a été reconnu pendant le mariage. — V. art. 337, n° 25.

5. Le conjoint, quoiqu'il soit appelé à défaut de parents au degré successible, ne serait pas moins admis à la succession s'il existait de tels parents, mais qu'ils eussent renoncé. — J.G. *Success.*, 387.

6. Le conjoint exclu de la succession par des parents ne pourrait pas, sur les biens du défunt, obtenir une pension alimentaire. — J.G. *Success.*, 389.

### Art. 768.

**A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à la République** [édition de 1804] — l'État [édit. de 1807 et 1816]. — C. civ. 539, 713, 723 s., 769 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 168 et s., nos 23, 83 et 147.

1. Par exception à cette règle, les hospices ont, en certains cas, la propriété des effets mobiliers des malades décédés dans l'hospice. — L. 15 pluv. an 13, art. 8. — V. *suprà*, p. 325. — Avis cons. d'Et. 3 nov. 1809, J.G. *Success.*, 390.

2. Mais cette attribution aux hospices ne s'applique qu'aux objets de peu de valeur à l'usage personnel des malades, et non à une somme d'argent et à des valeurs importantes. — Bordeaux, 17 août 1853, D.P. 54. 2. 154.

3. La règle de l'art. 768 s'applique non-seulement à la succession d'un Français, mais encore à la succession d'un étranger qui possédait des biens en France, même purement mobiliers. — V. L. 14 juill. 1819, art. 1<sup>er</sup>, n° 24, *Appendice* à l'art. 726.

### Art. 769.

**Le conjoint survivant et l'administration des domaines qui prétendent droit à la succession, sont tenus de faire apposer les scellés, et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire.** — C. civ. 794 s. — C. pr. civ. 907 s., 943 s. — Tar. civ. 1, 16, 94, 151, 168.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 168 et s., nos 23 et 84.

1. Le conjoint survivant qui n'a pas rempli les formalités prescrites par l'art. 769 est tenu envers les héritiers de la restitution des fruits perçus. — V. art. 550, n° 19.

2. En est-il de même du légataire universel du conjoint survivant? — V. art. 550, n° 20.

3. L'art 769, en prescrivant à l'administration des domaines de faire apposer les scellés et de faire inventaire, l'investit du droit de prendre des mesures conservatoires, et l'indique par là même comme devant obtenir, de préférence à tous autres, la gestion provisoire des biens. — Paris, 25 juill. 1863, D.P. 63. 2. 206.

### Art. 770.

**Ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées, et après avoir entendu le commissaire du Gouvernement [édition de 1804] — le procureur impérial [édit. de 1807] — le procureur du Roi [édit. de 1816].** — C. civ. 110, 114, 822. — C. pr. civ. 50, n° 3, 59, 83, 112.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 173 et s., nos 84 et 148.

1. Le tribunal décerne acte de la demande, ordonne qu'une expédition de ce premier acte sera adressée au ministre de la justice pour l'insertion dans le *Journal officiel*; les trois affiches sont apposées dans le ressort de l'ouverture, de trois mois en trois mois; le jugement d'envoi en possession n'est prononcé qu'un an après la demande. — Circ. min. 8 juill. 1806, J.G. *Success.*, 392.

2. C'est par un avoué, et non par le ministère public, que doit être formée, au nom de l'administration des domaines, la demande d'envoi en possession d'une succession vacante (ou plutôt *en déshérence*) (L. 27 vent. an 8, art. 94). — Trib. de Lourde, 1<sup>er</sup> févr. 1870, D.P. 71. 3. 56.

3. Une requête présentée personnellement par le directeur général des domaines ne serait pas, non plus, recevable. — Même jugem.

4. Relativement aux formes usitées pour les publications et affiches, en général, on peut, lorsque la succession comprend des meubles et des immeubles, laisser au tribunal la faculté d'autoriser, selon les cas, celles qui, moins dispendieuses, atteindraient également le but de la loi. — J.G. *Success.*, 393. — V. art. 773, n° 9.

5. Avant le jugement d'envoi en possession, il n'y a pas lieu de nommer un curateur, la succession ne pouvant être réputée vacante, lorsqu'un successeur irrégulier se présente pour la recueillir. — V. art. 811 et 812.

6. Les successeurs irréguliers ne sont pas tenus, pour obtenir l'envoi en possession, de prouver que le défunt n'a pas laissé de parents au degré successible. Il suffit qu'il n'y ait pas d'héritiers connus, ou que les héritiers connus aient tous renoncé (Quest. controuv.). — J.G. *Success.*, 395. — V. art. 811.

7. L'envoi en possession n'a pas pour effet d'obliger les successeurs irréguliers à payer les dettes de la succession *ultra vires*: ils sont dispensés des formalités de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, et réputés de plein droit successeurs bénéficiaires. Il en est de même, soit à l'égard de l'Etat, soit à l'égard de l'époux survivant et de l'enfant naturel (mais à l'égard de ces derniers, la question est controversée). — J.G. *Success.*, 78, 405.

8. Et il en est ainsi, lors même que ces successeurs irréguliers ont omis de faire inventaire (Quest. controuv.). — J.G. *Success.*, 406.

9. Seulement, dans ce dernier cas, les créanciers seront admis à établir l'importance des biens, même par la commune renommée. Mais on n'obligera pas le successeur irrégulier à payer une somme supérieure à l'actif constaté. — J.G. *Success.*, 406.

10. Le testateur n'a pas le pouvoir de dispenser de la demande en délivrance les légataires que la loi y assujettit. — J.G. *Success.*, 75.

11. Si l'époux survivant meurt avant la demande d'envoi en possession, il n'en transmet pas moins à ses héritiers le droit de faire cette demande (Quest. controuv.). — J.G. *Success.*, 81.

### Art. 771.

**L'époux survivant est encore tenu de faire emploi du mobilier, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de trois ans: après ce délai, la caution est déchargée.** — C. civ. 789, 805, 2040 s., 2262. — C. pr. civ., 517 s., 945 s. — Tar. civ., 75, 91.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 168, n° 23.

1. Le successeur irrégulier a le droit de disposer du mobilier, à la condition d'en faire emploi ou de donner caution. — J.G. *Success.*, 401.

2. La caution ne serait point obligée envers les créanciers de la succession; elle n'est exigée que dans l'intérêt des parents successibles. — J.G. *Success.*, 401.

3. En outre, la caution n'est exigée que pour le mobilier. Quant aux immeubles, les héritiers légitimes conservent le droit de les revendiquer jusqu'après les délais de la prescription. — J.G. *Success.*, 401.

4. Lorsque c'est l'Etat qui demande l'envoi en possession, il n'est point soumis à donner caution. — J.G. *Success.*, 402.

5. Les héritiers irréguliers envoyés en possession ne peuvent pas disposer des immeubles de la succession pendant les trois premières années: l'aliénation qu'ils en feraient dans ce délai serait nulle. — J.G. *Success.*, 403.

6. Mais, après cette époque, ils peuvent en disposer valablement, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'expiration du délai de trente ans (Quest. très-controuv.). — J.G. *Success.*, 403. — V. art. 777, nos 20 et s.

### Art. 772.

**L'époux survivant ou l'administration des domaines qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente.** — C. civ. 1149. — C. pr. civ. 126.

1. — I. OBLIGATIONS DES ENVOYÉS EN POSSESSION ÉVINCÉS PAR UN HÉRITIER LÉGITIME. — Le Code se borne à déclarer passible de dommages-intérêts l'envoyé en possession qui n'a pas rempli les formalités prescrites. Cette règle est insuffisante. La question de responsabilité de l'envoyé en possession peut s'examiner sous le rapport: 1<sup>o</sup> des profits et pertes; 2<sup>o</sup> des impenses et réparations; 3<sup>o</sup> de la restitution des fruits; et 4<sup>o</sup> de la restitution des frais de régie. — J.G. *Success.*, 407.

2. D'abord, il faut distinguer les possesseurs de bonne ou de mauvaise foi. Les successeurs irréguliers ne peuvent être traités comme possesseurs de bonne foi, qu'autant qu'ils ont rempli les formalités tracées par les art. 770 à 772. — J.G. *Success.*, 407. — V. art. 550, n° 19.

3. Dans quels cas les possesseurs d'une hérédité, autres que le conjoint ou l'Etat, doivent-ils être considérés comme étant de bonne foi? — V. art. 550, nos 12, 17 et s., 32, 72, 86 et s., 99 et s., 103.

4. Le principe général à suivre à l'égard du possesseur de bonne foi, c'est qu'il ne doit restituer que jusqu'à concurrence de ce dont il est plus riche. — J.G. *Success.*, 407.

5. — 1<sup>o</sup> Profits et pertes. — Le possesseur de bonne foi devra compte de tous les profits

qu'il a pu retirer, même de ceux que l'héritier eût pu ne pas faire. — J.G. *Success.*, 408.

6. La même obligation pèse, à plus forte raison, sur le possesseur de mauvaise foi, mais avec cette différence qu'il doit rendre les profits, les eût-il dissipés sans utilité, tandis que le possesseur de bonne foi n'est tenu de restituer que les profits qui l'ont enrichi. — J.G. *Success.*, 408.

7. Le possesseur de bonne foi n'est point responsable des pertes survenues par son fait ou sa négligence; par exemple, s'il a laissé acquiescer des prescriptions, des péremptions, s'il a laissé un débiteur devenir insolvable. Mais il en serait autrement du possesseur de mauvaise foi. — J.G. *Success.*, 409.

8. — 2<sup>o</sup> *Impenses et réparations.* — L'héritier légitime doit rembourser au possesseur de bonne foi le prix de toutes ses impenses et réparations, sans qu'il puisse en contester l'utilité. Au possesseur de mauvaise foi, on tiendra compte toujours des dépenses nécessaires; mais, pour celles seulement utiles, on ne doit l'indemniser que jusqu'à concurrence de la plus-value. — J.G. *Success.*, 410. — V. art. 777, n<sup>o</sup> 17.

9. Jugé toutefois que le Domaine, qui s'est emparé d'une succession en déshérence qu'il a été obligé de remettre depuis aux héritiers légitimes, ne peut leur réclamer... ni le montant des réparations, de quelque nature qu'elles soient, par lui faites à un immeuble de la succession, s'il en a été couvert et au delà par la perception des fruits. — Paris, 11 juill. 1851, D.P. 55. 2. 143.

10. ... Ni les honoraires par lui payés, en dehors de la fixation du tarif, à l'avocat chargé de plaider contre les héritiers, encore bien qu'il ait été autorisé à retenir ses dépens en frais d'administration. — Même arrêt.

11. Si le possesseur de bonne foi a négligé de réparer les biens, s'il les a laissés tomber en ruine, ou démolis, son obligation se réduit à les rendre dans l'état où ils se trouvent. Au contraire, le possesseur de mauvaise foi encourt la responsabilité pour tous dommages résultant des dégradations arrivées par son fait ou par sa négligence. — J.G. *Success.*, 411.

12. — 3<sup>o</sup> *Fruits.* — Le possesseur de mauvaise foi doit compte de tous les fruits perçus depuis l'ouverture de la succession, qu'il en ait ou non profité, de ceux même qu'il eût pu percevoir et qu'il n'a pas perçus. — J.G. *Success.*, 412.

13. Le possesseur de l'hérédité, lorsqu'il est de bonne foi, n'est tenu de rendre que les fruits qu'il a perçus depuis la demande en restitution. — V. art. 549, n<sup>os</sup> 2 et s.

14. Et cette dispense s'applique même aux fruits perçus de bonne foi pendant les trois premières années de l'envoi en possession (art. 771). — J.G. *Success.*, 412.

15. — 4<sup>o</sup> *Frais de régie.* — Le Domaine qui s'est emparé d'une succession en déshérence, peut, lorsqu'il l'a restituée aux héritiers légitimes, réclamer les frais de régie. — Paris, 1<sup>er</sup> août 1834, J.G. *Success.*, 422 et 416. — Paris, 6 janv. 1844, J.G. *Success.*, 422, et *Absent.*, 507.

16. ... Y compris la remise du receveur. — Même arrêt du 17 janv. 1851.

17. En sens contraire, le Domaine ne peut rien prétendre des héritiers légitimes pour frais de régie : il n'a droit de retenir que les fruits par lui perçus. — Paris, 17 janv. 1851, D.P. 51. 2. 69.

18. Suivant un autre arrêt, le Domaine ne peut réclamer des frais de régie lorsqu'il en a été indemnisé par l'excédant des fruits sur la dépense. — Paris, 11 juill. 1851, D.P. 55. 2. 143.

19. Mais l'administration des Domaines a le droit de retenir sur les valeurs de la succession, outre les frais de scellés, d'inventaire et de publicité, les frais d'envoi en pos-

session faits avant la demande. — Paris, 30 avril 1859, D.P. 60. 2. 178.

20. — II. *PREUVE DE LA QUALITÉ DU REVENDIQUANT.* — La règle suivant laquelle nul n'est tenu de produire contre soi-même, ne peut être invoquée par le Domaine, détenteur des titres d'une succession en déshérence, contre un prétendant droit à cette succession qui demande la communication des pièces ou titres de la succession qui ont été inventoriés après le décès du défunt pour servir à qui de droit. — Paris, 15 mars 1850, D.P. 51. 2. 123.

21. V. encore, quant à cette preuve, art. 136, n<sup>o</sup> 63, et art. 735, n<sup>os</sup> 1 et s.

22. — III. *COMPÉTENCE.* — Les tribunaux sont régulièrement saisis de la demande formée contre l'Etat à fin de restitution d'une succession dont il s'est emparé par voie de déshérence. — J.G. *Success.*, 428.

23. Toutefois, il y a lieu de surseoir à statuer jusqu'après la justification de la qualité du demandeur, si le conflit a été élevé, et que la demande ait été formée par le curateur nommé à la succession vacante. — Cons. d'Et. 17 mai 1826, J.G. *Success.*, 428.

24. Il appartient exclusivement aux tribunaux de prononcer sur la qualité des prétendants à une succession en déshérence. — Cons. d'Et. 7 avr. 1824, J.G. *Success.*, 428.

25. Le créancier qui actionne l'Etat devant les tribunaux, doit préalablement présenter son mémoire à l'administration, conformément à la loi du 5 nov. 1790. — J.G. *Dom. de l'Etat.*, 332, et *Success.*, 428.

26. Mais l'inobservation de cette formalité ne change pas l'ordre des juridictions; il y a lieu seulement à une action en nullité de la procédure (Même loi et ordon. réglem. 1<sup>er</sup> juin 1828, art. 3). — J.G. *Success.*, 428.

27. Est aussi de la compétence judiciaire l'action intentée contre l'Etat par le créancier d'une succession en déshérence, pour faire reconnaître la validité de son titre contre cette succession. — J.G. *Success.*, 429.

28. Mais l'autorité administrative serait seule compétente, s'il s'agissait de statuer sur la créance que le défunt, comme employé du Gouvernement, pouvait avoir contre l'Etat. — Cons. d'Et. 13 nov. 1822, J.G. *Success.*, 429.

29. Lorsque le curateur à la succession vacante d'un étranger décédé en France n'agit pas au nom du Gouvernement auquel cet étranger ressortissait, c'est aux tribunaux à prononcer sur sa qualité et sur sa demande. — Cons. d'Et. 7 juin 1826, J.G. *Success.*, 430.

30. — IV. *PRESCRIPTION.* — Il y a cette différence entre la saisine de l'héritier légitime et l'envoi en possession obtenu par le successeur irrégulier, que, par la saisine, c'est la propriété, et par l'envoi en possession c'est la jouissance seulement qui est reportée à l'époque de l'ouverture de la succession. — Civ. r. 7 juin 1837, J.G. *Success.*, 420 et 416.

*Contra* : — Paris, 1<sup>er</sup> juin 1837, *ibid.*

31. De là il suit que la possession prise par le Domaine des biens qui composent une succession en déshérence n'a, jusqu'à l'envoi en possession, que le caractère d'une possession précaire; et, dès lors, ce n'est qu'à compter de l'envoi en possession prononcé à son profit que commence pour le Domaine la possession utile pour prescrire; le Domaine est mal fondé à prétendre faire remonter, à l'effet d'invoquer la prescription trentenaire, l'envoi en possession prononcé à son profit, soit à l'époque de l'ouverture de la succession, soit même à l'époque de sa prise de possession antérieure à cet envoi en possession. — Paris, 2 févr. 1844, J.G. *Success.*, 419. — Conf. décis. min. fin. 13 août 1832, et instr. 31 août 1832, *ibid.*

32. L'action en restitution d'une succession dont l'Etat s'est emparé à titre de déshérence n'est pas soumise à la déchéance quinquennale établie par la loi du 29 janv. 1831, art. 9. — Paris, 8 janv. 1841, J.G. *Success.*, 425. — Cons. d'Et. 26 juill. 1844, J.G. *Trésor*

*publ.*, 469, et D.P. 45. 3. 63. — Conf. (sol. impl.) Cons. d'Et. 29 juill. 1858, J.G. *Trésor publ.*, 470. — Observ. conf., *ibid.*, 469.

33. Et il n'y a pas lieu de distinguer entre les immeubles et les sommes provenant de ces successions : dans tous les cas, l'action n'est soumise qu'à la prescription trentenaire. — Même décis. du 26 juill. 1844. — Observ. conf., J.G. *Trésor publ.*, 469.

34. C'est aussi la prescription trentenaire, et non la déchéance quinquennale de la loi de 1831, qui peut être opposée aux créanciers de la succession agissant contre l'Etat détenteur. — J.G. *Trésor publ.*, 471.

35. Toutefois, il a été décidé que les créances existant contre des successions en déshérence recueillies par l'Etat sont passibles de la prescription quinquennale établie par l'art. 9 de la loi du 29 janv. 1831, lorsqu'elles n'ont pas été liquidées, ordonnées et payées dans les cinq ans, à partir du jour où le droit s'est ouvert au profit de l'Etat, à moins que l'ordonnement n'ait été retardé par le fait de l'administration. — Cons. d'Et. 12 avril 1843, J.G. *Success.*, 424.

36. Les droits réels ou personnels attachés aux choses qui font partie de la succession en déshérence, par exemple, une servitude, un droit d'usufruit, ne peuvent être, à aucun titre, considérés comme une créance contre l'Etat, et, par conséquent, l'Etat ne peut opposer pour s'affranchir de ces droits que les prescriptions du droit commun. — J.G. *Trésor publ.*, 472.

37. A l'égard des successions appréhendées par l'Etat dans la période antérieure à 1816, le conseil d'Etat a constamment décidé que l'action en restitution de ces successions était frappée de la déchéance prononcée à l'égard des dettes de l'Etat par les décrets des 25 févr. 1808 et 13 déc. 1809, et par la loi du 15 janv. 1810. — V. les décis. rapportées J.G. *Trésor publ.*, 466 et s. — V. toutefois Paris, 8 janv. 1841, J.G. *Success.*, 425.

#### Table sommaire.

Action domaniale 22 s.	Droits 1.	12 s.
Avocat (honoraires) 10.	Droit réel 36.	Possession précaire 31.
Compétence 22 s.	Envoi en possession 30 s.	Prescription 30 s.
Compétence administrative 28.	Envoyés en possession (éviction, obligations) 1 s.	Preuve (revendiqué, qualité) 20 s.
Créanciers 34 s.	Frais et dépens 10.	Procédure (nullité) 26.
Curateur (succession vacante) 29.	Frais de régie 15 s.	Profits et pertes 5 s.
Déchéance quinquennale 32, 34 s.	Fruits (restitution) 1, 12 s.	Réparation 8 s.
Dépense nécessaire 8.	Inventaire (frais) 19.	Saisine 30.
Dépense utile 8.	Négligence 7, 9.	Scellés (frais) 19.
Domaine 9 s., 15 s., 20, 22 s., 31 s.	Possesseur de bonne foi 3 s., 5 s., 11 s.	Servitude 36.
Dommages-intérêts	Possesseur de mauvaise foi 6 s.	Succession (déshérence) 9, 20, 22, 24, 27, 31 s.
		Usufruit 36.

#### Art. 773.

Les dispositions des art. 769, 770, 771 et 772, sont communes aux enfants naturels appelés à défaut de parents. — C. civ. 758.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 173 et s., n<sup>os</sup> 84 et 148.

1. Quand les enfants naturels concourent avec des parents, ils n'ont qu'une simple demande d'envoi en possession à former contre les héritiers du sang ou les légataires universels; ils peuvent même commencer par une action directe en partage. — J.G. *Success.*, 397. — V. art. 756, n<sup>os</sup> 9 et s.

2. Si l'enfant naturel vient en concours avec des frères et sœurs du défunt, ceux-ci doivent seuls être investis de la succession entière, sauf à lui départir ensuite les droits

que la loi lui attribue, lors même que l'enfant naturel aurait déjà, et pendant plusieurs années, été mis en possession par jugement de tous les biens de la succession. — Montpellier, 15 therm. an 11, J.G. *Success.*, 79, et 414-1°.

3. L'envoi en possession, autorisé pour l'enfant naturel à défaut de parents, est un envoi définitif et non pas seulement provisoire. — Paris, 20 germ. an 13, J.G. *Success.*, 398.

4. L'enfant naturel n'ayant pas la saisine légale, il en résulte que, même en l'absence d'héritiers à réserve, il n'a droit aux fruits de la portion que la loi lui attribue qu'à partir de la demande d'envoi en possession; jusque-là, les fruits appartiennent aux héritiers légitimes. — Req. 22 mars 1841, J.G. *Success.*, 79. — Bordeaux, 27 juill. 1854, D.P. 55. 2. 187. — Conf. J.G. *Success.*, 79.

5. Toutefois, cette règle n'est applicable qu'aux fruits et intérêts courus depuis l'ouverture de la succession, ceux qui sont échus antérieurement ayant accru l'hérédité et, par suite, la portion de l'enfant naturel. — Même arrêt du 27 juill. 1854.

6. L'envoi en possession a-t-il pour effet d'obliger l'enfant naturel au paiement des dettes de la succession *ultra vires*? — V. art. 770, n° 7.

7. L'enfant naturel qui meurt avant la demande d'envoi en possession transmet son droit à ses héritiers (Quest. contr.). — J.G. *Success.*, 81 7.

8. Malgré le silence de l'art. 773, les père et mère naturels, les frères et sœurs naturels ou leurs descendants sont aussi tenus de demander l'envoi en possession (Quest. contr.). — J.G. *Success.*, 77, 400.

9. Mais, relativement aux formalités, affiches ou publications, qui, dans les cas ordinaires, précèdent cet envoi, le juge, à l'égard des successibles de l'enfant naturel autres que ses propres enfants, a une certaine latitude pour éviter, selon les circonstances, des frais de publicité qui lui paraîtraient inutiles. — J.G. *Success.*, 400. — V. art. 770, n° 4.

10. L'enfant naturel qui, envoyé en possession, a été obligé de restituer la succession à l'héritier légitime, ne doit restituer les fruits qu'à partir de la demande. — V. art. 549, n° 5.

## CHAPITRE V.

### De l'Acceptation et de la Répudiation des Successions.

#### SECT. 1. — DE L'ACCEPTATION.

#### Art. 774.

Une succession peut être acceptée purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. — C. civ. 775 s., 788 s., 793 s., 1413, 1416 s. — C. pr. civ. 174, 986 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 168 et s., nos 28, 88 et 149.

1. L'acceptation ne peut être conditionnelle, ou, du moins, la seule condition permise est le bénéfice d'inventaire; une autre condition n'est pas opposable aux tiers. — J.G. *Success.*, 663.

2. L'héritier qui accepte la succession purement et simplement n'exclut pas le cohéritier du même degré qui n'accepte que sous bénéfice d'inventaire. — J.G. *Success.*, 432, ,

#### Art. 775.

Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. — C. civ. 789.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 168 et s., nos 26, 85 et 149.

Il a été jugé que, du principe posé par cet article, il résulte que, lorsqu'un successible nie avoir pris la qualité d'héritier, c'est au créancier qui le poursuit à prouver qu'il a accepté la succession, et non au successible à prouver qu'il y a renoncé. — Liège, 4 janv. 1812, J.G. *Success.*, 435. — Liège, 4 mai 1813, *ibid.*, 72. — Mais V. art. 724, nos 8 et s.

#### Art. 776.

Les femmes mariées ne peuvent pas valablement accepter une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice, conformément aux dispositions du chapitre 6 du titre du Mariage.

Les successions échues aux mineurs et aux interdits ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation. — C. civ. 217 s., 461 s., 484, 509, 934. — C. pr. civ. 861 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 174, n° 90.

1. L'autorisation du mari ou de justice est nécessaire pour l'acceptation des successions échues à la femme, quel que soit le régime matrimonial; mais l'acceptation doit émaner de la femme elle-même. — J.G. *Success.*, 437.

2. En conséquence, des faits d'immixtion et d'addition d'hérédité ne peuvent, lorsqu'ils sont personnels au mari et qu'ils ont eu lieu sans mandat de sa femme, ou même contrairement à sa volonté manifestée dans des actes authentiques, attribuer à celle-ci la qualité d'héritière; dans ce cas, le mari ne saurait être présumé le mandataire légal de sa femme. — Riom, 19 avr. 1828, J.G. *Success.*, 437-1°.

3. Une succession échue à la femme ne peut être acceptée tacitement en son nom par son mari, alors surtout que la femme est mariée sous le régime dotal. — Riom, 18 avr. 1825, J.G. *Success.*, 437-2°.

4. Le mari pourrait, sur le refus de la femme, accepter la succession, s'il y était personnellement intéressé. Comme chef de la communauté, il a le droit d'accepter une succession qui doit en faire partie. — J.G. *Success.*, 438.

5. Mais l'acceptation du mari serait à ses risques et périls, et les biens personnels de la femme ne devraient point supporter les pertes qui en résulteraient, si la succession était onéreuse. — J.G. *Success.*, 438.

6. Réciproquement, si, contre le vœu de son mari et sur l'autorisation de justice, la femme avait accepté, le mari n'en devrait souffrir aucun préjudice. — J.G. *Success.*, 438. — V. art. 1412 et s.

7. D'un autre côté, le mari qui a fait acte d'héritier, sans dissimuler qu'il agissait en qualité de mari, ne peut être personnellement tenu des suites de cette acceptation. — J.G. *Contr. de mar.*, 4306.

8. Quant à l'acceptation, par le tuteur, des successions échues au mineur, V. art. 461.

9. S'il s'agit d'une succession échue à un mineur émancipé, V. art. 484, n° 11.

10. ... A un individu pourvu d'un conseil judiciaire, V. art. 513, n° 118.

#### Art. 777.

L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession. — C. civ. 718 s., 785, 790, 883.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 173, n° 87.

#### DIVISION.

§ 1. — Quand l'acceptation peut être faite (n° 1).

§ 2. — Effet rétroactif de l'acceptation (n° 14).

§ 3. — Revendication de la succession par un héritier plus proche que celui qui l'a appréhendée (n° 15).

§ 4. — Validité des actes passés par l'héritier apparent (n° 20).

§ 5. — Qui peut être considéré comme héritier apparent (n° 45).

§ 6. — Caractères de la possession de l'héritier apparent (n° 61).

§ 1. — Quand l'acceptation peut être faite.

1. Pour que l'acceptation puisse avoir lieu, il faut d'abord que la succession soit ouverte; jusque-là, il n'y a pas d'acceptation obligatoire. — J.G. *Success.*, 439.

2. Par suite, en acceptant, du vivant de leur père, une démission irrévocable de tous biens, les enfants, sous l'ancienne législation, ne se sont pas, par cela seul, exclus du droit de renoncer à sa succession ouverte en 1792; si donc ils y renoncent valablement, on ne peut les poursuivre comme héritiers. — Paris, 11 mai 1808, J.G. *Success.*, 439.

3. Il faut que la succession soit personnellement déferée à celui qui veut se porter héritier, c'est-à-dire qu'il soit appelé à la recueillir dans l'ordre établi par la loi. — J.G. *Success.*, 440, et *Emigré*, 92.

4. Ainsi, l'acceptation d'une hérédité est nulle, lorsque celui qui l'a faite n'était pas appelé à recueillir l'hérédité; dès lors, les engagements qui résultent d'une telle acceptation sont sans valeur, et nulle demande ne peut être intentée contre celui qui l'a faite à cause de cette acceptation. — Req. 5 therm. an 12, J.G. *Success.*, 441.

5. Les successions ne s'ouvrant que par la mort naturelle, des enfants qui ont pris la qualité d'héritiers de leur père peuvent la rétracter, si le décès de ce dernier n'est pas prouvé. — Bourges, 22 juill. 1828, J.G. *Success.*, 441.

6. En cas d'abstention du parent le plus proche, le parent plus éloigné peut accepter la succession, sauf révocation de cette acceptation, si le parent le plus proche revendique la succession: c'est du moins l'opinion la plus générale. — D.P. 68. 1. 265, note 3.

7. Et cette acceptation est irrévocable, de telle sorte que si l'héritier le plus proche répudie la succession, l'héritier plus éloigné ne pourra revenir sur son acceptation. — J.G. *Success.*, 442; D.P. 68. 1. 265, note 3.

8. Mais, suivant une autre opinion, l'acceptation, pour être valable, ne peut émaner que de celui à qui la succession était déferée au moment où il l'accepte; de sorte que si l'héritier le plus proche renonce à son droit, l'héritier le plus éloigné peut rétracter son acceptation, nulle dès le principe. — D.P. 68. 1. 265, note 3; J.G. *Success.*, 442.

9. Mais l'acceptation du parent plus éloigné, en la supposant valable, ne lui donne pas le droit de poursuivre les tiers; car, étant demandeur, c'est à lui à prouver qu'il est seul héritier, preuve qui ne peut être faite, tant que la renonciation du plus proche parent resté dans l'inaction n'est pas

établie (Quest. controuv.). — D. P. 68. 1. 265, note 3.

**10.** En ce sens, un successible exclu de l'hérédité par des héritiers plus proches ne peut pas agir en qualité d'héritier, et notamment exercer contre des tiers des actions dépendant de la succession, alors même que ces héritiers plus proches ne se présenteraient pas. — Douai, 11 juin 1866, sous Req. 20 août 1867, D.P. 68. 1. 265. — V. observ., *ibid.*, note 3.

**11.** Si le successible était, lors de l'ouverture, incapable de recueillir la succession, par exemple s'il était mort civilement, l'acceptation serait nulle, quand même l'incapacité viendrait à cesser par la suite. — Civ. c. 16 mai 1815, J.G. *Success.*, 442.

**12.** Il faut encore que l'acceptant sache que la succession est ouverte. S'il ignorait le décès du *de cuius*, l'acceptation serait nulle, quoique la succession fût réellement ouverte. — J.G. *Success.*, 444.

**13.** Mais l'acceptation serait valable, quoique l'héritier ignorât pour quelle part la succession lui était dévolue, ou en quelle qualité il était parent du défunt. — J.G. *Success.*, 445. — V. toutefois art. 783, n° 14.

#### § 2. — Effet rétroactif de l'acceptation.

**14.** De ce que l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession, il résulte qu'une inscription prise sur une succession bénéficiaire peut devenir valide et produire son effet du jour où elle a été prise, si l'héritier bénéficiaire vient à être déclaré héritier pur et simple. — Caen, 16 juill. 1834, J.G. *Success.*, 540.

#### § 3. — Revendication de la succession par un héritier plus proche que celui qui l'a appréhendée.

**15.** Ce dernier héritier, auquel on donne le nom d'héritier apparent, doit rendre à l'héritier réel la succession entière, sans qu'il y ait lieu d'en suspendre la délivrance jusqu'après le remboursement des sommes par lui payées à la décharge de la succession. — Agen, 19 janv. 1842, J.G. *Success.*, 572.

**16.** L'arrêt qui condamne le détenteur d'une hérédité à la restituer aux héritiers, et, à défaut de cette restitution dans un certain délai, à payer une somme d'argent représentative de la valeur des biens dont le délaissement est ordonné, ne crée pas au profit de la partie condamnée la faculté d'opter entre une restitution en nature et le paiement d'une somme d'argent, mais doit être entendu en ce sens que la condamnation principale ne se résoudra en dommages-intérêts que pour le cas où il serait impossible à l'héritier d'en obtenir l'exécution. — En conséquence, une telle décision ne porte pas atteinte au droit que tout propriétaire a sur la chose même qui lui appartient, et non pas seulement sur sa valeur. — Civ. r. 19 déc. 1864, D.P. 65. 1. 117.

**17.** L'héritier apparent de bonne foi a droit au remboursement des sommes dépensées à l'amélioration des fonds héréditaires, et notamment au remboursement de la somme par laquelle il a obtenu d'un fermier qu'il renoncât à couper des bois que le bail lui donnait le droit de couper. — Caen, 26 févr. 1847, D.P. 47. 2. 136. — V. art. 772, n° 8 et s.

**18.** L'héritier apparent garde les fruits qu'il a perçus de bonne foi. — V. art. 549, n° 2 et s.

**19.** Pour le cas où, la succession étant divisée entre les lignes paternelle et maternelle, des cohéritiers inconnus au moment du partage viennent à réclamer leur part, V. art. 840.

#### § 4. — Validité des actes passés par l'héritier apparent.

**20.** — I. ACTES D'ADMINISTRATION. — Lorsqu'un parent qui avait accepté est évincé par

un parent plus proche, les actes d'administration émanés de cet héritier apparent restent valables. — J.G. *Success.*, 541.

**21.** — II. ALIÉNATIONS FORCÉES. — Elles sont valables : ainsi, l'expropriation obtenue contre l'héritier apparent, à la requête des créanciers de la succession, oblige le véritable héritier. — J.G. *Success.*, 543.

**22.** De même, le légataire, en vertu d'un testament olographe connu postérieurement à une saisie faite sur un immeuble de la succession, est censé avoir été représenté dans les jugements intervenus, avant qu'il se fit connaître, entre les créanciers de la succession et les héritiers connus. — Ces jugements sont exécutoires même contre le légataire, de telle sorte qu'il ne peut, pour sa part, s'opposer à la saisie des immeubles. — Agen, 11 mai 1833, J.G. *Success.*, 544.

**23.** — III. ALIÉNATIONS A TITRE GRATUIT. — Une donation entre vifs ou un legs, fait par l'héritier apparent, n'obligerait pas l'héritier véritable. — J.G. *Success.*, 546.

**24.** — IV. VENTES MOBILIÈRES. — Les aliénations mobilières d'objets particuliers, faites par l'héritier apparent, sont également valables (art. 2279). — J.G. *Success.*, 542.

**25.** — V. VENTES D'IMMEUBLES OU DE DROITS SUCCESSIFS. — Il y a des distinctions à faire. — Si la vente a été faite avec stipulation de non-garantie en cas d'éviction, cette stipulation faisant présumer que les parties avaient des doutes sur les droits du vendeur, l'acquéreur pourra être dépossédé par le véritable héritier. — J.G. *Success.*, 547.

**26.** Si la vente est pure et simple et sans stipulation de non-garantie, il faut distinguer si l'héritier apparent et l'acquéreur sont tous deux de bonne foi, ou s'il n'y a de bonne foi que de la part de l'acquéreur ; il faut distinguer ensuite si la vente a pour objet un immeuble particulier de la succession, ou si elle embrasse l'entière hérédité. — J.G. *Success.*, 547.

**27.** — 1<sup>re</sup> Hypothèse : — Vente d'un immeuble particulier de la succession, les deux parties étant de bonne foi. Dans ce cas, la vente est généralement déclarée valable. — Toulouse, 25 févr. 1813, J.G. *Success.*, 548. — Req. 3 août 1815, *ibid.* — Paris, 12 avr. 1823, *ibid.*, et 562. — Caen, 17 juill. 1823, *ibid.* — Montpellier, 11 janv. 1830, *ibid.*, et 570. — Toulouse, 5 mars 1833, *ibid.* — Limoges, 27 déc. 1833, *ibid.*, et Vente, 4974<sup>o</sup>. — Bourges, 16 juin 1837, *ibid.* — Toulouse, 21 déc. 1839, *ibid.*, et 573. — Civ. c. 16 janv. 1843, et sur renvoi, Aix, 22 déc. 1843, *ibid.* — Civ. r. 16 janv. 1843, *ibid.* — V. autor. en ce sens, J.G. *Success.*, 548, et la discussion de la question, *ibid.*, 550, 551, 552. — V. aussi D.P. 66. 2. 97, note.

**28.** Spécialement, les aliénations immobilières faites par l'héritier apparent peuvent être validées, si elles ont eu lieu de bonne foi et sous l'empire de l'erreur commune. — Besançon, 18 juin 1864, D.P. 64. 2. 171.

**29.** L'héritier apparent doit restituer seulement le prix de la vente par lui consentie, avec les intérêts à partir du jour de la découverte du titre qui a annulé ses droits. — Limoges, 27 déc. 1833, J.G. *Vente*, 497-4<sup>o</sup>.

**30.** Ces aliénations sont valables, surtout lorsque l'héritier apparent a été admis, par suite d'une erreur de droit sur sa qualité, au partage de la succession, par l'héritier véritable, et investi publiquement de la propriété des biens dont il a disposé plus tard : une telle erreur peut constituer, dans ce cas, une faute lourde vis-à-vis des tiers, induits en erreur par un fait émané de l'héritier véritable, et ce dernier, responsable personnellement de sa faute, ne peut agir contre les tiers en revendication des immeubles à eux transmis de bonne foi par l'héritier apparent. Dans ce cas, l'action en restitution du prix payé à l'héritier apparent est la seule qui appartienne à l'héritier véritable. — Besançon, 1<sup>er</sup> mars 1864, D.P. 64. 2. 61.

**31.** La vente d'un immeuble consentie par

l'héritier apparent, après inventaire postérieur au décès du propriétaire de cet immeuble, est valable à l'encontre de l'héritier véritable qui s'est présenté ultérieurement, en ce sens que celui-ci n'est pas fondé à l'attaquer contre le tiers acquéreur qui, ainsi que le vendeur, était de bonne foi : cet héritier n'a droit qu'à la répétition du prix contre l'héritier apparent, et cela, bien que le vendeur n'ait été saisi de l'hérédité que par un testament, si, dans l'absence de cet acte, il n'eût pas moins été héritier apparent, et bien qu'au moment de la vente l'immeuble ait été indivis entre lui et un simple légataire co-vendeur. — Caen, 20 mars 1855, D.P. 56. 2. 64.

**32.** ... Surtout si la vente a été faite solidairement par les vendeurs. — Même arrêt.

**33.** En sens contraire, la vente d'un immeuble de l'hérédité, faite par un héritier apparent, est nulle nonobstant la bonne foi de l'acquéreur. — Poitiers, 18 avr. 1832, J.G. *Success.*, 549. — Orléans, 27 mai 1836, *ibid.* — Montpellier, 9 mai 1838, J.G. *Success.*, 548 (cassé par l'arrêt du 15 janv. 1843, cité n° 27). — Rennes, 12 août 1844, J.G. *Vente*, 498-1<sup>o</sup>. — C. C. de Belgique, 7 janv. 1847, D.P. 47. 2. 30. — V. autor. en ce sens, J.G. *Success.*, 549 ; D.P. 66. 2. 97, note.

**34.** — 2<sup>e</sup> Hypothèse : — Il n'y a bonne foi que de la part de l'acquéreur, l'héritier apparent étant de mauvaise foi ou connaissant l'héritier légitime, quand il a vendu des immeubles particuliers de la succession. — Pour la validité de la vente. — Bourges, 25 mai 1839, sous Civ. r. 16 janv. 1843, J.G. *Success.*, 553 et 548. — Civ. c. 16 janv. 1843, et sur renvoi, Bourges, 24 août 1843, *ibid.*, 553. — V. autor. conf., *ibid.*, et la discussion, *ibid.*, 554.

**35.** Pour la nullité de la vente. — Poitiers, 13 juin 1822, J.G. *Success.*, 553. — Bordeaux, 24 déc. 1834, *ibid.* — V. autor. conf., *ibid.*

**36.** — 3<sup>e</sup> Hypothèse : — Vente par l'héritier apparent de l'entière hérédité ou de ses droits successifs. — Cette vente n'est pas valable, même lorsque les deux parties sont de bonne foi. — Civ. c. 26 août 1833, J.G. *Success.*, 555. — Rouen, 16 juill., 1834, *ibid.* — Agen, 19 janv. 1842, *ibid.*, et 672. — V. autor. en ce sens, *ibid.*, 555.

**37.** — VI. CONSTITUTION D'HYPOTHÈQUE OU DE SERVITUDE. — Les solutions données pour le cas de vente s'appliquent aux aliénations partielles consenties par l'héritier apparent, par exemple, à une constitution d'hypothèque ou de servitude. — J.G. *Success.*, 573.

**38.** Spécialement, les immeubles de la succession sont frappés de l'hypothèque légale de la femme de l'héritier apparent, reconnu généralement et publiquement avec cette qualité au moment de son mariage. — Toulouse, 21 déc. 1839, J.G. *Success.*, 573.

**39.** En tout cas, les tiers acquéreurs qui n'ont été maintenus en possession des biens, vis-à-vis de l'héritier véritable, qu'en vertu du principe de la validité des ventes faites par l'héritier apparent, ne sont pas recevables à scinder l'effet de ce jugement pour contester le droit hypothécaire de la femme sur ces mêmes biens. — Même arrêt.

**40.** — VII. JUGEMENTS. — La chose jugée avec l'héritier apparent est opposable à l'héritier véritable. — J.G. *Success.*, 544.

**41.** Ainsi, celui qui, se croyant le plus proche parent, s'est porté héritier, a valablement exercé toutes les actions de l'hérédité, de telle sorte que la chose jugée en sa faveur profite au véritable héritier, qui s'était d'abord abstenu, mais qui se présente ensuite pour réclamer la succession. — Civ. c. 11 frim. an 9, J.G. *Success.*, 544.

**42.** L'Etat qui, à défaut d'héritiers connus, s'est emparé des biens d'une succession, en exerce valablement toutes les actions relatives à la propriété, et les héritiers qui reparaitraient plus tard ne pourraient, par la tierce-opposition, attaquer le jugement rendu contre l'Etat, lors même qu'ils fonderaient cette action sur un moyen nouveau que le

fisc aurait négligé de faire valoir. — Civ. c. 5 avr. 1815, J.G. *Success.*, 544 et 404.

**43.** — VIII. TRANSACTIONS. — Comme la chose jugée, la *transaction* passée avec l'héritier apparent est valable et lie le véritable propriétaire qui lui succède. — J.G. *Success.*, 545.

**44.** Spécialement, au cas où la veuve a traité avec l'héritier apparent de la liquidation de la communauté, ainsi que de tous ses autres droits et reprises, l'héritier plus proche, à qui la succession est restituée, profite de cette transaction. — Angers, 2 mai 1807, J.G. *Success.*, 545.

§ 5. *Qui peut être considéré comme héritier apparent.*

**45.** Il n'y a pas à distinguer, pour la validité de la vente, si le vendeur tient ses droits apparents de la loi comme héritier du sang, ou de la volonté de l'homme comme héritier testamentaire ou contractuel. — J.G. *Success.*, 568. — Quest. controuv, D.P. 66. 2. 97.

**46.** Ainsi on doit considérer comme faite par un héritier apparent, la vente consentie par un héritier légataire à titre universel, dont le legs comprenait l'immeuble vendu. — Limoges, 27 déc. 1833, J.G. *Success.*, 569, et *Vente*, 497-4<sup>o</sup>. — V. aussi Caen, 20 mars 1835, D.P. 56. 2. 63.

**47.** Il en est ainsi, surtout lorsque le testament, dont tout annonçait la validité, avait été respecté et opposé comme fin de non-recevoir par l'adversaire lui-même. — Toulouse, 5 mars 1833, J.G. *Success.*, 568 et 566.

**48.** Décidé, toutefois, que la vente faite par un légataire universel dont le legs a été ultérieurement annulé n'est pas valable. — C. C. de Belgique, 7 janv. 1847, D.P. 47. 2. 30.

**49.** On doit encore maintenir la vente, lorsque le vendeur, au moyen d'une *donation* faite en sa faveur par ses père et mère, se trouvait héritier universel apparent, et bien que son titre fût vicieux en ce que la donation comprenait, par exemple, des biens présents et à venir. — Montpellier, 11 janv. 1830, J.G. *Success.*, 570. — V. aussi observ., D.P. 66. 2. 97.

**50.** ... Ou lorsque le vendeur est un institué contractuellement dont le titre a été annulé plus tard pour un *vice de forme* qui se trouvait seulement sur la minute de la donation, mais non sur l'expédition sur le vu de laquelle la vente a été faite. — Besançon, 18 juin 1864, D.P. 64. 2. 171.

**51.** En sens contraire, un donataire universel dont le titre est entaché d'une *nullité de forme* ne peut être considéré comme un héritier apparent, et, par suite, les aliénations par lui faites d'immeubles de la succession sont nulles, même à l'égard des tiers qui ont traité de bonne foi avec ce donataire sur le vu d'une expédition authentique ne portant aucune trace de la nullité existante dans la minute. — Civ. c. 26 févr. 1867, D.P. 67. 1. 76. — V., dans le même sens, Civ. r. 31 janv. 1844, J.G. *Vente*, 499.

**52.** La vente, par l'un des enfants, de certains biens paternels qu'il détenait en vertu d'une substitution, déclarée nulle depuis, ne peut être validée comme faite par l'héritier apparent, alors que les autres enfants étaient tous connus à l'époque de cette vente. — Req. 14 août 1840, J.G. *Vente*, 499, et *Prescript.*, 700.

**53.** Tout autre possesseur, n'ayant pas la qualité d'héritier légitime ou institué, n'aliénerait pas valablement les biens dont il ne serait pas propriétaire. Tel serait, par exemple, un acheteur trompé par un faux propriétaire, un donataire dont le titre serait plus tard annulé pour vice de forme. — J.G. *Success.*, 571.

**54.** Ainsi, l'exception aux principes généraux du droit sur la nullité de la vente de la chose d'autrui, qui a pour effet de maintenir les ventes ou hypothèques consenties par l'héritier apparent, ne peut être étendue

au cas où le possesseur de biens héréditaires l'est devenu, non par suite d'une vocation légale comme successible, ou de la volonté du défunt, mais à l'aide d'un testament faux; cette prise de possession n'est de sa part qu'un acte d'usurpation qui ne peut porter atteinte au droit de propriété des héritiers. — Paris, 16 mars 1866, D.P. 66. 1. 97. — V. observ., *ibid.*

**55.** Peu importe d'ailleurs que les tiers aient été de bonne foi : cette bonne foi ne peut avoir pour effet de valider à leur profit les aliénations ou hypothèques qui leur ont été consenties; elle leur donne seulement une action en dommages-intérêts contre le légataire apparent. — Même arrêt.

**56.** De même, des parents de la mère d'un enfant naturel, qui, se croyant appelés à la succession de celui-ci, se sont emparés de ses biens ou en ont obtenu la remise de son tuteur, ne peuvent être assimilés à des héritiers apparents, et, par suite, la vente de ces biens par eux consentie est nulle comme vente de la chose d'autrui, même à l'égard du tiers acquéreur de bonne foi. — Colmar, 18 janv. 1850, D.P. 51. 2. 161.

**57.** Toutefois, le payement fait de bonne foi, entre les mains de ce détenteur par un débiteur de l'hérédité, est valable vis-à-vis de l'héritier véritable qui ne s'était pas fait connaître. — Même arrêt.

**58.** On ne peut non plus considérer comme héritier apparent celui qui n'a été envoyé en possession des immeubles de la succession qu'en vertu d'une décision rendue par une autorité incompétente. — Bordeaux, 28 juin 1834, J.G. *Prescript. civ.*, 924.

**59.** Dans ce cas, l'acquéreur, qui n'a pas obligé son vendeur à justifier préalablement du titre en vertu duquel il possède, n'est pas fondé à soutenir qu'il avait acquis du véritable propriétaire. — Même arrêt, J.G. *Vente*, 493-3<sup>o</sup>.

**60.** Une aliénation ne peut être validée comme émanée d'un héritier apparent qu'autant que la décision qui la maintient, constate l'existence de cette qualité et les faits desquels elle résulte : il ne suffit pas que les juges déclarent que l'auteur de l'aliénation pouvait, en vertu, par exemple, d'une institution contractuelle, se croire de bonne foi propriétaire de la chose aliénée. — Civ. c. 26 févr. 1867, D.P. 67. 1. 75.

§ 6. — *Caractères de la possession de l'héritier apparent.*

**61.** L'héritier apparent est celui qui, en qualité de successible, est en possession publique, paisible et notoire de l'hérédité, en conséquence l'administre aux yeux de tous, et fait tous les actes qui appartiennent au véritable héritier. — Rouen, 16 juill. 1834, J.G. *Success.*, 556 et 555.

**62.** La possession dont se trouve investi un individu ayant la qualité d'héritier apparent est virtuellement, vis-à-vis des tiers, une possession de bonne foi; les tiers ne doivent pas avoir à s'inquiéter d'une mauvaise foi essentiellement secrète, et ne doivent pas être exposés à en subir les conséquences, pourvu qu'ils aient eux-mêmes agi de bonne foi. — J.G. *Success.*, 556.

**63.** Mais le parent éloigné qui s'est attribué la qualité d'héritier, sans avoir jamais été en jouissance de l'hérédité et sans avoir fait aucun acte d'administration, ne doit pas être considéré comme héritier apparent; en conséquence, la vente de tous ses droits successifs faite par ce parent n'est pas valable vis-à-vis d'un parent plus proche, et l'acquéreur peut être évincé par ce parent. — Rouen, 16 juill. 1834, J.G. *Success.*, 557 et 555.

**64.** Il en serait de même, dans le cas où la succession devant se partager entre deux héritiers, dont l'un est absent pour service militaire, l'héritier présent s'emparerait de la totalité des biens, les vendrait presque aus-

sitôt l'ouverture de la succession (dans les trois mois), sans remplir aucune des formalités prescrites par l'art. 113 c. civ., sans informer l'absent ni le ministre de la guerre. — Poitiers, 13 juin 1832, J.G. *Success.*, 557 et 554.

**65.** De même, la vente consentie par un enfant naturel, qui prend dans l'acte la qualité d'enfant légitime et de seul héritier, ne peut être opposée aux véritables héritiers, quelle que soit la bonne foi des acquéreurs; dans ce cas, ceux-ci ont à s'imputer de n'avoir pas connu la qualité réelle de leur vendeur. — Bordeaux, 14 avr. 1832, J.G. *Vente*, 498-2<sup>o</sup>.

**66.** La vente doit être maintenue, lorsqu'il s'est écoulé un long intervalle, 30 ans par exemple, entre le décès et la revendication, bien que la prescription ne soit pas encore accomplie au profit des acquéreurs. — Rouen, 25 mai 1839, J.G. *Success.*, 558 et 548.

**67.** La vente serait également maintenue, même lorsque la succession est revendiquée après un petit nombre d'années, si elle avait eu lieu sous les yeux du véritable héritier. — Req. 3 août 1814, J.G. *Success.*, 559 et 548. — V. *infra*, n<sup>o</sup> 82.

**68.** ... Ou lorsque le légataire universel, dont les droits ont été consacrés par un arrêt souverain, a vendu un immeuble de la succession, après plus de treize ans d'une libre et paisible possession de l'hérédité, et moyennant un prix payable par fractions et par annuités. — Civ. c. 16 janv. 1843, J.G. *Success.*, 568 et 548.

**69.** ... Ou encore lorsque la vente a été consentie par un héritier légataire universel, douze ans après le décès du testateur et un an avant la découverte du testament qui révoquait le legs. — Limoges, 27 déc. 1833, J.G. *Success.*, 569.

**70.** Cette vente devra également être respectée si, à la possession de l'héritier apparent, se joignent des circonstances de nature à donner plus ou moins de force à l'opinion qui le fait réputer véritable héritier. — J.G. *Success.*, 560.

**71.** Il en est ainsi, lorsque le possesseur tient ses droits d'un partage fait dans les formes légales, où son titre a subi l'examen et le contrôle des héritiers et de la justice. — Limoges, 27 déc. 1833, J.G. *Success.*, 560.

**72.** ... Ou bien, s'il s'est emparé de toute la succession et a pu faire constater par un acte de notoriété qu'il était seul héritier du défunt. — Civ. c. 16 janv. 1843, J.G. *Success.*, 560 et 548.

**73.** ... Ou encore, si le possesseur est l'héritier légal évincé ensuite, soit en partie par une reconnaissance d'enfant naturel, qu'on ne soupçonnait pas, soit en totalité par un testament qui nomme un légataire universel et qui n'a été découvert que bien plus tard. — J.G. *Success.*, 560.

**74.** Il en serait de même, si le titre du possesseur, d'abord contesté, a été reconnu par des décisions judiciaires passées en force de chose jugée antérieurement à l'aliénation, dans le cas, par exemple, où le vendeur était un légataire universel dont le titre était contesté par l'héritier légitime. — Civ. c. 16 janv. 1843, J.G. *Success.*, 561 et 548.

**75.** ... Ou bien, dans le cas où le vendeur était un héritier légitime contesté par un légataire universel. — Civ. r. 16 janv. 1843, J.G. *Success.*, 561 et 548.

**76.** Il faut aussi prendre en considération, pour rejeter la revendication du véritable héritier, le plus ou moins de négligence qui lui est imputable dans son retard à faire valoir ses droits. — J.G. *Success.*, 562.

**77.** Notamment, si un enfant naturel n'a fait reconnaître sa qualité qu'après l'aliénation consentie par l'héritier légitime, et même après que celui-ci avait fait dresser un acte de notoriété constatant qu'il était seul héritier du défunt, la vente consentie à un tiers de bonne foi par l'héritier légitime doit être

maintenue; il y a lieu seulement de réserver à l'enfant naturel ses droits contre ce dernier. — Paris, 12 avr. 1823, J.G. *Success.*, 562.

**78.** Dans ce cas, l'enfant naturel doit, lors du partage, prendre les choses dans l'état où elles se trouvent; la valeur des immeubles doit être déterminée par les prix énoncés aux actes de vente, et non d'après leur état au jour de l'ouverture de la succession. — Req. 20 janv. 1841, J.G. *Success.*, 562.

**79.** Jugé, toutefois, que l'enfant naturel, au préjudice duquel les biens de la succession ont été aliénés par un héritier apparent ou légataire universel ayant saisine, est fondé à revendiquer ces biens contre les tiers acquéreurs même de bonne foi, pendant dix ans, et contre les tiers acquéreurs de mauvaise foi pendant trente ans; il importe peu qu'au jour de l'aliénation, l'existence de cet enfant n'ait pas été connue. — Poitiers, 18 avr. 1832, J.G. *Success.*, 563 et 549.

**80.** On peut se fonder, pour valider la vente faite par l'héritier apparent, sur le consentement tacite que lui avait donné le véritable ayant droit. Ainsi, la revendication de l'enfant naturel a pu être écartée par le motif qu'avant agi d'abord contre les tiers, il avait ensuite reconnu la validité de l'aliénation. — Req. 20 janv. 1841, J.G. *Success.*, 565 et 562.

**81.** De même, la vente faite par l'héritier apparent à un tiers de bonne foi ne peut être attaquée par les enfants d'un donataire contractuel, sur le motif que l'immeuble vendu serait compris dans la donation, si le donataire a autorisé non-seulement le partage qui a fait entrer le bien au lot du vendeur, mais encore la vente elle-même, sans énoncer qu'il eût aucun droit particulier dans le bien vendu. — Bourges, 16 juin 1837, J.G. *Success.*, 566.

**82.** De même, la vente est valable quand elle a eu lieu sous les yeux des héritiers du vendeur, qui n'ont intenté l'action en nullité que dix-sept ans après la vente. — Montpellier, 14 janvier 1830, J.G. *Success.*, 570. — V. aussi *suprà*, n° 67.

**83.** La vente faite par un possesseur apparent en vertu d'un testament, le vendeur et l'acquéreur étant de bonne foi, ne peut être critiquée par ceux des héritiers véritables qui ont reconnu ce testament en l'opposant à des créanciers, comme fin de non-recevoir à l'action que ceux-ci avaient dirigée contre eux en qualité d'héritiers. — Toulouse, 5 mars 1833, J.G. *Success.*, 566.

**84.** En sens contraire, l'héritier véritable peut revendiquer, contre les tiers acquéreurs, la propriété des immeubles vendus par l'héritier apparent, bien que, préalablement à cette action en revendication, il eût demandé à ce dernier le prix de la vente, et qu'un jugement eût ordonné cette restitution. — Orléans, 27 mai 1836, J.G. *Success.*, 567 et 549.

**Table sommaire.**

Abstention 6.	Disposition entre vifs et testamentaire 23.	lité) 20 s.; (possession, caractères) 61 s.; (vente, mauvaise foi) 34 s.
Acceptation (effet rétroactif) 14; (nullité) 4, 11 s.; (quand elle peut être faite) 1 s.	Donation (nullité) 49 s.	Hypothèque 54 s.; (constitution) 37 s.
Acte d'administration 20.	Droit ancien 2.	Hypothèque légale 38.
Acte de notoriété 72.	Droits successifs (vente) 25 s.	Immeuble (vente) 25 s.
Aliénation forcée 21 s.	Enfant naturel 78 s.; (parents) 56; (vente) 65.	Indivision 31.
Bonne foi 27 s.; (vente) 27 s.; (vente, acquéreur) 33.	Erreur commune 28.	Inscription hypothécaire 14.
Chose jugée 40 s., 74.	Erreur de droit 30.	Institution contractuelle 60.
Communauté (liquidation) 44.	État 42.	Intérêts 20.
Créanciers 22.	Eviction 25, 73.	Jugement 40 s.
Décès (preuve) 5.	Faute lourde 30.	Légataire 22.
Démision de biens 2.	Fermier 17.	Légataire à titre universel 46 s.
	Fruits 18.	Légataire universel 46 s., 68 s.,
	Garantie 25 s.	
	Héritier apparent 15 s.; (actes, va-	

73 s.	Intention; 37 s.	Titre (justification) 59.
Option 16.	Substitution 52.	Transaction 43 s.
Partage 71, 78.	Succession (acceptation) 1 s.; (ouverture) 1; (revendication) 15 s.; (révocation) 6 s.; (vente) 36.	Vente 64 s.; (bonne foi) 27 s., 33; (chose d'autrui, nullité) 54; (immeuble particulier) 27 s.; (immeubles, droits successifs) 25 s.; (nullité) 56; (succession) 36; (validité) 66 s.
Paiement (héritier apparent) 57.	Testament (révocation) 69.	Vente solidaire 32.
Possession (bonne foi) 62.	Testamentolographe 22.	
Preuve 9 s.	Tiers, 30, 51, 55, 62, 80.	
Revendication 15 s., 30, 66, 76, 78, 84.	Tiers acquéreur, 30 s., 39.	
Saisie immobilière 21.		
Service militaire 64.		
Servitude (consti-		

**Art. 778.**

**L'acceptation peut être expresse ou tacite : elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé; elle est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. — C. civ. 779 s., 792, 796, 801, 1317 s., 1454 s.**

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 168 et s., n°s 26, 87 et 130.

**DIVISION.**

- § 1. — *Acceptation expresse* (n° 1).
- § 2. — *Acceptation tacite* (n° 24).

**§ 1. — Acceptation expresse.**

**1.** Une acceptation purement *verbale* n'obligerait point le successible, les paroles eussent-elles été prononcées en présence des créanciers. — J.G. *Success.*, 447.

**2.** Et même, la déclaration exprimée en justice dans un *interrogatoire* sur faits et articles, ne constituerait pas nécessairement une véritable acceptation; elle pourrait seulement, jointe à d'autres circonstances, devenir un indice de l'acceptation tacite. — J.G. *Success.*, 447.

**3.** L'art. 778, en faisant résulter l'acceptation expresse d'un acte authentique ou privé, n'a eu d'autre but que d'exclure les acceptations purement verbales. A part ce mode d'acceptation, la plus grande latitude a été laissée à la manifestation de la volonté d'accepter. — J.G. *Success.*, 448.

**4.** L'acceptation consistant dans l'*intention*, ce sera aux juges à décider si cette intention résulte de la nature ou de l'objet de l'écrit dans lequel on s'est qualifié héritier. — J.G. *Success.*, 449.

**5.** La qualité d'*héritier*, prise dans une *lettre missive*, ne constitue pas une acceptation expresse, si cette lettre est écrite à une personne complètement étrangère à la succession. — J.G. *Success.*, 448.

**6.** Mais cette lettre peut constituer une véritable acceptation, si elle est adressée à une personne qui a des droits sur la succession. — J.G. *Success.*, 448.

**7.** Par exemple, si le successible avait écrit à un créancier pour lui demander soit une remise de la dette, soit un terme pour le paiement, soit une transaction, et s'il avait fait cette demande comme se portant héritier, une lettre, dans de telles circonstances, manifesterait l'intention d'accepter. — J.G. *Success.*, 448.

**8.** Peu importe que l'acte dans lequel le successible a pris la qualité d'héritier, soit nul pour vice de forme ou autre cause, l'intention d'accepter n'en a pas moins été exprimée. — J.G. *Success.*, 451.

**9.** Le fait, par un successible, d'avoir pris dans un acte la qualité d'*héritier*, n'emporte pas nécessairement acceptation pure et simple de la succession, ce mot indiquant, tantôt la simple qualité de successible, et tantôt celle d'héritier définitif. — Civ. r. 18 nov. 1863, D.P. 64. 1. 127. — Conf. J.G. *Success.*, 449.

**10.** Spécialement, le successible qui, dans un acte non rédigé par lui, et, par exemple, dans la quittance notariée d'un solde d'arrérages d'une rente sur l'Etat dépendant de la succession, s'est laissé désigner sous la qualification d'héritier, conserve néanmoins le droit de n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire, s'il résulte des circonstances, souverainement appréciées par les juges, que, dans cet acte, qu'il pouvait faire aussi bien comme successible ou simple administrateur que comme héritier, il n'a pas entendu prendre ou accepter cette dernière qualité. — Même arrêt.

**11.** A moins d'une déclaration formelle et expresse, les qualités données aux parties dans l'inventaire relatif à une succession ne sont pas définitives, mais bien subordonnées aux acceptations et renonciations qu'elles ont toujours le droit de faire ultérieurement. — Orléans, 31 mars 1849, D.P. 52. 2. 17.

**12.** ... A plus forte raison, lorsque l'inventaire contient la réserve expresse que les qualités qui y sont prises ne pourront nuire ni préjudicier à qui que ce soit. — Même arrêt.

**13.** De même, le successible qui, dans une procuration donnée pour la levée des scellés, la confection de l'inventaire et la vente du mobilier, a, dans l'inventaire et le procès-verbal de vente, pris la qualité d'héritier en se réservant la faculté de renoncer à la succession ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire, peut encore, s'il n'a rien appréhendé, se porter héritier bénéficiaire. — Civ. c. 1<sup>er</sup> août 1809, J.G. *Success.*, 450.

**14.** Le légataire universel, qui a pris la qualité d'héritier, est fondé à se faire relever de cette erreur de droit, et ne doit pas être réputé avoir accepté purement et simplement, alors que ce n'est que concurremment avec la qualité de légataire qu'il a pris celle d'héritier. — Limoges, 8 déc. 1837, J.G. *Success.*, 450, et *Disp. entre vifs*, 3572.

**15.** La déclaration faite par un successible qui n'a ni accepté ni répudié, qu'il n'entend pas être tenu des dettes de la succession, si elles excèdent l'actif, n'emporte pas acceptation de la succession, et ne fait pas dès lors obstacle à une renonciation ultérieure. — Civ. c. 5 fév. 1806, J.G. *Success.*, 453.

**16.** Reprendre une instance en qualité d'habile à se porter héritier de la partie décédée, plaider et interjeter appel, toujours en la même qualité, ne suffit pas pour imprimer à cet héritier la qualité d'héritier pur et simple, alors, d'ailleurs, qu'avant l'arrêt il a déclaré n'accepter que sous bénéfice d'inventaire. — Paris, 4 août 1825, J.G. *Success.*, 454.

**17.** Le successible qui, assigné en qualité d'héritier, défend, au fond, sur la poursuite d'un créancier de la succession, ne fait pas nécessairement acte d'héritier, et, par suite, est encore recevable, après cette défense, à renoncer à la succession. — Paris, 29 pluvi. an 11, J.G. *Success.*, 455.

**18.** A plus forte raison, ne peut être considéré comme héritier pur et simple, et privé de la faculté de renoncer, le mineur contre lequel une procédure de saisie a été intentée en sa qualité de cohéritier de son auteur, alors même que, devenu majeur, la saisie lui a été dénoncée personnellement avec la qualification de cohéritier, et que la même qualité lui a été donnée dans tous les actes subséquents de l'expropriation et même dans le jugement d'adjudication préparatoire rendu contre lui par défaut, mais sans contestation sur la qualité attribuée. — Pau, 16 janv. 1832, J.G. *Success.*, 458.

**19.** Au contraire, l'acceptation d'une succession peut résulter de la qualité d'héritier

prise dans un acte qui fait partie d'une instance périmée; la péremption n'éteint pas les qualités sous lesquelles ont agi les parties : on peut donc postérieurement leur opposer la qualité d'héritier qu'ils y avaient prise. — Metz, 5 juin 1827, J.G. *Success.*, 459.

**20.** Mais si la reconnaissance, au lieu de porter directement sur la qualité d'héritier, n'avait trait qu'à un fait d'où l'on voudrait induire une acceptation tacite de l'hérédité, la péremption de l'instance anéantirait l'aveu ou la reconnaissance. — J.G. *Success.*, 459.

**21.** Celui qui intente l'action d'indignité contre un héritier qui, sans cela, l'exclurait de la succession, fait acte d'héritier. — J.G. *Success.*, 460.

**22.** Il n'en serait pas de même de l'héritier présomptif qui dénoncerait et poursuivrait le meurtrier du défunt, puisque ce ne serait pour lui qu'un moyen d'éviter d'être déclaré indigne. — J.G. *Success.*, 460.

**23.** La femme dotale qui accepte une succession pendant le mariage, en faisant un acte d'héritier, ne peut pas l'accepter une seconde fois, et avec des effets nouveaux, après la dissolution du mariage, en faisant de nouveaux actes d'héritier. — Montpellier, 4 mai 1868, D.P. 69. 1. 461.

§ 2. — *Acceptation tacite.*

**24.** Le plus léger doute doit s'interpréter en faveur du successible qui prétend ne s'être pas obligé. — J.G. *Success.*, 461.

**25.** Une succession peut être l'objet d'une acceptation tacite, même de la part de l'héritier renonçant qui veut user de la faculté, établie à son profit par l'art. 790 c. civ., d'accepter la succession à laquelle il a renoncé. — Req. 5 juin 1860, D.P. 60. 1. 351.

**26.** Il appartient à la Cour de cassation de reconnaître si l'acte constaté par le juge du fait constitue ou non une acceptation de la succession. — (Sol. impl.) Civ. c. 18 janv. 1869, D.P. 69. 1. 110. — Conf. Civ. c. 27 juin 1837, J.G. *Success.*, 498, et *Enregistr.*, 326. — Civ. c. 23 déc. 1846, D.P. 47. 1. 21.

**27.** Les actes d'où peut résulter l'acceptation tacite ont pour objet ou la disposition, ou l'administration des biens de la succession. — J.G. *Success.*, 461.

Quant aux actes d'administration, V. art. 779, et *infra*, no 64.

**28.** — I. ACTES DE DISPOSITION. — La disposition des biens de la succession est, en général, attributive de la qualité d'héritier. — J.G. *Success.*, 462.

**29.** Cependant, il faudrait décider autrement si le successible n'avait pas cru que le bien dont il disposait appartenait à la succession. — J.G. *Success.*, 462.

**30.** Ainsi n'emportent pas nécessairement acceptation de la succession, ... soit le fait d'avoir récolté un bien de l'hérédité, lorsqu'il est établi que cette récolte n'a été faite que par erreur. — Req. 1<sup>er</sup> févr. 1843, J.G. *Success.*, 463-1<sup>o</sup> et 474.

**31.** ... Soit le fait de l'héritier qui, comme donataire, vend par erreur, avec le bien à lui donné, une partie de terrain appartenant à la succession. — Toulouse, 27 févr. 1821, J.G. *Success.*, 463-2<sup>o</sup>.

**32.** Réciproquement, l'acceptation s'induirait de la disposition d'une chose qui n'appartenait pas au défunt, et que le successible croyait faire partie de l'hérédité. — J.G. *Success.*, 462.

**33.** L'acte par lequel un fils consent que le créancier de son père s'empare d'un immeuble de sa succession en paiement de la créance, peut être réputé vente et adition d'hérédité, encore que déjà il y ait eu répudiation expresse, et que, dans l'acte d'abandon, il soit dit que cet acte est fait pour exprimer plus positivement la répudiation déjà faite. — Req. 13 avr. 1815, J.G. *Success.*, 481.

**34.** Mais celui qui a renoncé à la succession de son père ne fait pas un acte qui suppose nécessairement son intention de l'ac-

cepter, lorsque, dans un contrat de vente consenti par sa mère des biens de la communauté, il déclare ne rien prétendre aux biens vendus, et promet de n'apporter aucun trouble à l'exécution du contrat. — Rennes, 22 août 1820, J.G. *Success.*, 480.

**35.** De même, les enfants qui, dans un contrat de vente faite partie à rente viagère par leur mère, de ses propres et des acquêts de sa communauté, interviennent pour déclarer qu'ils n'inquiéteront jamais l'acquéreur, ne font pas acte d'héritiers de leur père, si, d'ailleurs, il n'est pas justifié qu'ils aient touché une part du prix, et que les termes de leur intervention semblent devoir la restreindre aux biens propres de leur mère, et non faire considérer les intervenants comme vendeurs. — Rennes, 4 août 1819, J.G. *Success.*, 480.

**36.** La vente des immeubles dotaux opérée sans les formalités légales par l'héritier bénéficiaire de la femme n'a pas pour effet de le faire réputer héritier pur et simple, du moins à l'égard des créanciers postérieurs au mariage de cette dernière. — Caen, 24 déc. 1839, J.G. *Contr. de mar.*, 3547-1<sup>o</sup>.

*Contra* : — Req. 28 juin 1826, *ibid.*, et 3539-1<sup>o</sup>. — V. aussi art. 784, no 43.

**37.** La déclaration faite par un héritier qu'il renonce à la communauté résultant du mariage de son auteur, acte qu'il ne peut faire qu'en qualité d'héritier de celui-ci, implique nécessairement l'acceptation de sa succession. — Civ. c. 23 déc. 1846, D.P. 47. 1. 21.

**38.** ... Et la décision qui affranchit ce successible des conséquences de la qualité d'héritier prise dans un acte authentique et suivie d'un acte qu'il ne pouvait faire qu'en qualité d'héritier, ne peut échapper à la censure de la Cour de cassation, sous prétexte qu'elle ne contiendrait qu'une appréciation d'intention. — Même arrêt.

**39.** En pareil cas, l'acceptation est irrévocable, et une renonciation postérieure ne pourrait pas être opposée à la Régie de l'enregistrement. — Trib. Seine, 10 mars 1841, J.G. *Success.*, 482, et *Enregistr.*, 4238.

**40.** L'obligation contractée par les héritiers du mari, de payer à la femme survivante, en échange de la renonciation à la communauté que celle-ci a faite à leur profit commun, une pension viagère à elle léguée par son mari, a pu, lorsqu'elle a été suivie d'exécution, être considérée comme emportant acceptation tacite de la succession de ce dernier, même de la part de celui des héritiers qui y aurait antérieurement renoncé, et comme assujettissant dès lors cet héritier au rapport, sans qu'une telle décision tombe sous la censure de la Cour de cassation. — Req. 28 avr. 1852, D.P. 52. 5. 516.

**41.** — II. PARTAGE ET PRISE DE POSSESSION DE LA SUCCESSION — Le successible qui demande l'envoi en possession d'un legs qui lui a été fait par le *de cujus* et le partage du surplus des biens, accepte la succession. — Civ. c. 18 janv. 1869, D.P. 69. 1. 110.

**42.** Et il ne peut être admis à rétracter cette acceptation à raison de l'erreur où il aurait été sur le point de savoir si son legs était ou non dispensé du rapport. — Même arrêt.

**43.** Une demande en partage de la succession, formée en prenant la qualité d'habile à se dire et porter héritier, doit être considérée comme un acte d'adition pure et simple, exclusif de la faculté d'accepter postérieurement sous bénéfice d'inventaire. — Paris, 30 déc. 1837, J.G. *Success.*, 470.

**44.** Mais la procuration donnée pour procéder au partage des biens du défunt n'emporte pas adition d'hérédité, si elle a été révoquée avant que le mandataire en ait fait usage. — J.G. *Success.*, 471.

**45.** Le fait, de la part de successibles, de s'être partagé étant majeurs les biens de la succession paternelle, dont ils avaient joui par leur tuteur pendant leur minorité, doit nécessairement les faire réputer héritiers purs

et simples, quoique, ces biens se trouvant confondus avec d'autres qui leur étaient personnels et dont leur père avait la jouissance, ils n'aient pas eu l'intention de faire acte d'héritier. — Civ. c. 8 mars 1830, J.G. *Success.*, 469.

**46.** L'héritier qui a pris possession d'un ou plusieurs immeubles dépendant de la succession, sans avoir préalablement rempli les formalités relatives à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, doit être déclaré héritier pur et simple. — Req. 20 déc. 1841, J.G. *Success.*, 467, et *Contr. de mar.*, 3547.

**47.** Au contraire, les enfants qui, après avoir renoncé à la succession de leur père et accepté celle de leur mère, se sont partagé des biens que leur mère possédait depuis plus de quarante ans, mais sur la propriété desquels le père avait des droits par indivis, n'ont pas fait acte d'héritiers de leur père, si l'on ne prouve pas qu'ils connaissent l'état d'indivision des biens. — Req. 19 janv. 1826, J.G. *Success.*, 464-3<sup>o</sup>.

**48.** De ce qu'un fils de famille, en prenant part au partage des biens de sa grand'mère et de ses oncles, dont il est légataire, s'est trouvé recueillir une portion des biens paternels confondue avec ceux de ses grand-mère et oncles, il ne suit pas nécessairement une adition tacite de l'hérédité, lorsque, non-seulement il n'a pas pris la qualité d'héritier de son père, mais encore a antérieurement renoncé à cette qualité : en un tel cas, la détention des biens du père ne suppose pas nécessairement l'intention de les recueillir en qualité d'héritier. — Req. 11 janv. 1831, J.G. *Success.*, 468.

**49.** Le fait que la veuve et les enfants se sont mis en possession des biens depuis le décès du mari, ne suffit pas pour rendre les enfants héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation à la succession, surtout s'ils sont mineurs, et que la veuve ait manifesté dans un procès-verbal descriptif du mobilier l'intention de ne pas confondre leurs biens avec ceux de l'hoirie. — Nîmes, 8 nov. 1827, J.G. *Success.*, 466-4<sup>o</sup> et 388.

**50.** La citation devant le juge de paix pour venir en partage d'une succession, demandée répétée dans le procès-verbal de non-conciliation, ne constitue pas un acte d'acceptation, alors que cette demande en partage s'appliquait à plusieurs successions et qu'il a été reconnu que c'était par erreur que celle en litige y avait été comprise, le cohéritier y ayant précédemment renoncé. — Req. 24 nov. 1812, J.G. *Success.*, 464-4<sup>o</sup>.

**51.** La prise de possession d'un immeuble de la succession n'emporte point adition d'hérédité, si celui qui s'est mis en possession a pu croire avoir droit à l'immeuble en toute autre qualité que celle d'héritier, spécialement parce que l'immeuble dépendait d'une autre succession dont il était légataire. — Riom, 18 avr. 1825, J.G. *Success.*, 466-2<sup>o</sup>.

**52.** Au cas où le même individu réunit les qualités d'héritier présomptif et de légataire universel en usufruit du défunt, la prise de possession sans inventaire pouvant aussi bien être attribuée à sa qualité de légataire qu'à celle d'héritier, il n'y a pas en ce cas adition d'hérédité. — Bordeaux, 13 mars 1834, J.G. *Success.*, 466-3<sup>o</sup>.

**53.** Le successible, donataire d'une quantité des biens composant la succession, a pu aliéner une partie de ces biens, sans qu'il en résulte pour lui acceptation de la succession, attendu qu'étant propriétaire par indivis de partie des biens vendus, il a pu les aliéner à un autre titre que celui d'héritier. — Limoges, 8 mai 1822, J.G. *Success.*, 465.

**54.** Celui qui, en même temps qu'il renonce à une succession, se met en possession des biens à lui donnés par son auteur, ne doit pas, si la donation est annulée, être considéré comme ayant fait acte d'héritier. — Amiens, 11 juin 1814, J.G. *Success.*, 466, et *Dispos. entre vifs*, 1535-1<sup>o</sup>.

**55.** Le successible qui, après le décès de son auteur, a pris possession d'un immeuble à lui *donné*, conserve le droit de renoncer à la succession, encore que la donation soit, à défaut de transcription, sans effet à l'égard des créanciers du défunt, ce successible n'en ayant pas moins cru posséder *pro donato* et non *pro hærede*. — Req. 14 janv. 1868, D.P. 68. 1. 130.

**56.** Le successible qui prend possession, en vertu du droit de retour, d'un bien qu'il avait donné au *de cuius*, avec pacte de retour, n'accepte pas ainsi la succession. — Civ. r. 18 août 1869, D.P. 69. 1. 461.

**57.** Le fait, par un héritier présomptif, de conserver, après l'ouverture de la succession, la possession d'un immeuble du défunt qu'il détenait auparavant sans juste titre, ne constitue point une acceptation tacite de cette succession. — Besançon, 29 avr. 1856, D.P. 58. 2. 30.

**58.** En sens contraire, lorsque, avant le décès, les héritiers présomptifs se sont emparés des biens sans avoir un juste titre, et qu'après ils continuent de rester en possession, cette continuité de possession équivaut de leur part à une acceptation formelle de la succession. — Riom, 29 mars 1810, J.G. *Success.*, 467. — Mais V. observ., *ibid.*

**59.** Recevoir sa part d'une créance due à la succession, c'est faire acte d'héritier; en agissant ainsi, un successible, institué légataire sans dispense de rapport, peut, même avant que le partage soit consommé, perdre le droit de renoncer à la qualité d'héritier pour s'en tenir à son legs. — Civ. c. 27 janv. 1817, J.G. *Success.*, 472.

**60.** Sont aussi des actes de propriété et, par conséquent, d'héritier, la *demande en délaissement* ou restitution d'un bien qui dépend d'une succession, la *demande en nullité* ou *rescision* d'une convention ou disposition faite par le défunt, la *transaction* ou le *compromis* sur un procès qui intéresse la succession. — J.G. *Success.*, 473.

**61.** Il en est ainsi, même à l'égard d'un *compromis* qui serait demeuré sans effet, les arbitres n'ayant pas rempli leur mandat. — Agen, 13 juin 1823, J.G. *Success.*, 473.

**62.** De même, le légataire universel du mari qui, par compromis avec les héritiers de la femme, nomme des compositeurs amiables pour régler ses droits successifs et pour prononcer sur la validité ou l'invalidité de testaments et donations, fait acte d'héritier pur et simple..., bien que le compromis soit resté sans effet. — Bordeaux, 19 janv. 1838, J.G. *Success.*, 473.

Sur la prise de possession d'objets mobiliers, V. art. 779, nos 6 et s.

**63.** — III. PERCEPTION DES REVENUS. — En principe, le fait de percevoir les revenus constitue un acte d'héritier et emporte acceptation de l'hérédité. — J.G. *Success.*, 474.

**64.** Cependant une récolte de fruits parvenus à leur maturité, et, par exemple, la vendange, peut n'être considérée que comme un acte d'administration, soumettant seulement le successible à une reddition de compte. — Req. 1<sup>er</sup> févr. 1843, J.G. *Success.*, 474.

**65.** L'acceptation d'une succession peut être déclarée résulter du fait, par le successible, de s'être attribué la jouissance de l'intégralité d'un immeuble dont il était copropriétaire avec le défunt, s'il a disposé des fruits de cet immeuble comme maître exclusif, en s'affranchissant de tout compte, et, dès lors, en vertu d'un titre qui, pour l'excédant de sa part de copropriétaire, ne pouvait être que le titre d'héritier. — Req. 18 avr. 1866, D.P. 66. 1. 346.

**66.** Faire des *réparations* qui ne sont pas nécessaires et urgentes, abattre des bois, changer la surface du sol des héritages ou la forme des édifices, sont des actes qui tiennent au droit de propriété et entraînent l'acceptation. — J.G. *Success.*, 475.

**67.** — IV. INDIVISIBILITÉ DE L'ACCEPTATION. — Une succession ne peut être acceptée pour

partie et répudiée pour partie. — J.G. *Success.*, 660. — V. art. 784, nos 44 et s.

#### Table sommaire.

Acceptation (indivisibilité) 67; (irrévocabilité) 39, 42.	17.	Mandat 13; (révocation) 44.
Acceptation bénéficiaire 10, 13, 16, 43, 46.	Délaissement (demande) 60.	Meurtre (dénonciation, 22.
Acceptation expresse 1 s.	Donataire 53.	Nullité (action) 60.
Acceptation nouvelle 23.	Donation (annulation) 54 s.	Partage 41 s., 48, 50.
Acceptation tacite 2, 20, 24 s.	Dot 23, 36.	Paiement 59.
Acceptation verbale 1, 3.	Enregistrement 39.	Péremption d'instance 49 s.
Acte de disposition 28 s.	Envoi en possession 41.	Possession (biens héréditaires) 57 s.
Acte nul 8.	Erreur de droit 14.	Prise de possession 46 s.
Acte de procédure 16 s.	Fruits (perception) 63 s.	Procuration. V. Mandat.
Aliénation 53.	Héritier (qualité) 5 s.	Rapport (dispanse) 42.
Appel 16.	Héritier bénéficiaire. V. Acceptation bénéficiaire.	Recolte de fruits 64.
Bénéfice d'inventaire. V. Acceptation bénéficiaire.	Indignité (action) 21 s.	Remise de dette 7.
Compromis 60 s.	Indivision 47, 53, 65.	Renonciation 15, 17 s., 25, 34, 40, 47 s.
Conciliation 50.	Instance 16.	Rente sur l'Etat (arrérages) 10.
Créancier 1, 5, 15, 33, 36.	Intention 3 s.	Réparations 66.
Dation en paiement 33.	Interprétation 24.	Reprise d'instance 16.
Défense au fond	Interrogatoire sur faits et articles 2.	Rescision 60.
	Inventaire 11 s.	Retour conventionnel 56.
	Légataire 51 s., 59.	Revenus (perception) 63 s.
	Légataire universel 62; (usufruit) 52.	Saisie immobilière 18.
	Legs universel (acceptation) 14.	Scellés 13.
	Lettre missive 5 s.	Transaction 7, 60.

#### Art. 779.

**Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'addition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier.** — C. civ. 796, 1372 s., 1454. — C. pr. 986 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 173 et s., nos 87 et 150.

**1.** — I. ACTES CONSERVATOIRES. — L'héritier qui fait des actes conservatoires ou d'administration est réputé agir en qualité de *negotiorum gestor*, et non de propriétaire. — J.G. *Success.*, 485.

**2.** Une demande à l'effet d'obtenir la levée des scellés apposés sur les meubles et effets d'une succession, constitue seulement un acte conservatoire de la part de l'héritier institué, et n'emporte pas acceptation de la succession, si cet héritier ou son fondé de pouvoir n'a pas pris la qualité d'héritier pur et simple. — Civ. c. 16 mai 1815, J.G. *Success.*, 486.

**3.** L'héritier présomptif qui se fait autoriser par justice à procéder à des levées de scellés, inventaire et vente mobilière, se réservant de prendre qualité, qui procède à ces actes et paye les frais faits pour y parvenir, n'a pas fait acte d'héritier suffisant pour l'empêcher de se porter héritier bénéficiaire. — Rennes, 3 mars 1820, J.G. *Success.*, 486.

**4.** La nomination d'un gérant à une succession est un acte conservatoire de surveillance et d'administration provisoire; elle peut être demandée par un habile à succéder, sans qu'il puisse être réputé avoir fait acte d'héritier. — Req. 27 avr. 1825, J.G. *Success.*, 487.

**5.** La nomination d'un tiers, pour gérer une succession, n'a rien d'inconciliable avec les délais pour faire inventaire et délibérer: un successible ne peut s'opposer à cette no-

mination, demandée par son cosuccessible, sous prétexte qu'elle le force à prendre qualité. — Même arrêt.

**6.** — II. PRISE DE POSSESSION D'OBJETS MOBILIERS. — Prendre les clefs du défunt, et même les titres de la succession, mais avant que les scellés aient été apposés, ce n'est pas faire acte d'héritier. — J.G. *Success.*, 490.

**7.** Le fait de s'être mis en possession de tout ou partie du *mobilier* de la succession n'emporte pas nécessairement acceptation de la succession: les circonstances sont à considérer, et on pourra souvent n'y voir qu'un acte conservatoire. — J.G. *Success.*, 491.

**8.** Ainsi, on ne doit pas y voir un acte d'héritier... si le successible détient les hardes ou linge de corps qui constituaient toute la succession de son père. — Agen, 6 avril 1816, J.G. *Success.*, 491.

**9.** ... Ou d'autres objets de mince valeur dépendant de cette succession qu'il a répudiée. — Bordeaux, 16 janv. 1839, J.G. *Success.*, 491.

**10.** ... Ou si le fils a conservé chez lui des meubles de peu de valeur, et si le père à qui ils appartenaient logeait chez lui et vivait à sa charge. — Bourges, 25 août 1841, J.G. *Success.*, 491.

**11.** ... Ou si, en jouissant des objets de la succession et en consommant les choses fongibles, le successible n'a fait que continuer l'habitation et le genre de vie qu'il a partagés pendant la vie du défunt. — Orléans, 31 mars 1849, D.P. 51. 2. 17.

**12.** De ce que des héritiers auraient emporté chacun une partie du mobilier peu considérable, laissé par un individu décédé insolvable, et cela moins dans la vue d'en faire le partage que dans celle d'en rester dépositaires, et aussi pour vider une chambre occupée par le défunt, ils ne sauraient être considérés comme ayant fait acte d'héritiers purs et simples, lorsque, d'ailleurs, il résulte des circonstances qu'ils n'ont pas eu l'intention d'accepter purement et simplement. — Lyon, 17 juill. 1829, J.G. *Success.*, 492.

**13.** En sens opposé, il suffit qu'un nombre des effets mobiliers du défunt, dont un successible s'est emparé, et qui avaient été vendus à ce dernier par le défunt décédé chez le successible, et demeurant avec lui, il s'en trouve, même d'une valeur minime, qui n'avaient point été compris dans la vente, pour que le successible doive être réputé avoir fait acte d'héritier pur et simple. — Angers, 6 juin 1829, J.G. *Success.*, 493.

**14.** Il opposerait en vain que, connaissant l'insolvabilité du défunt, il ne doit pas être présumé avoir accepté la succession. — Même arrêt.

**15.** Pareillement, le fait d'avoir distribué les vêtements du défunt aux personnes qui l'ont soigné dans sa dernière maladie constitue à lui seul l'addition d'hérédité, et suffit pour faire prononcer la déchéance du bénéfice d'inventaire. — Limoges, 19 févr. 1831, J.G. *Success.*, 493.

**16.** ... Surtout si ces vêtements ont été omis dans l'inventaire. — Même arrêt.

**17.** Et même, la circonstance qu'un héritier a disposé de quelques menus objets, tels que hardes, de la succession, envers un pauvre, et en a reçu lui-même, d'un commun accord avec les autres héritiers, quelques-uns d'une valeur minime d'environ 50 ou 60 cent., doit être considérée comme supposant nécessairement l'intention d'accepter. — Bourges, 23 janv. 1828, J.G. *Success.*, 493.

**18.** Suivant un système, le successible qui se met en possession d'un bien héréditaire pour se rembourser de ce qui lui était dû par le défunt, ou qui prend dans la succession la chose due ou qui lui a été léguée, fait acte d'héritier. — J.G. *Success.*, 494.

**19.** Mais cette opinion est trop absolue: la nature ou l'objet de la dette et diverses autres circonstances peuvent modifier la solution. — J.G. *Success.*, 494.

20. Ainsi, par exemple, il n'y aurait pas addition d'hérédité si le successible reprenait sa chose, qui n'était chez le défunt qu'à titre de dépôt. — J.G. *Success.*, 494.

21. De même, la dation en paiement qu'un héritier se fait à lui-même de la portion qui lui a été attribuée dans une succession ne constitue pas une acceptation pure et simple de cette succession, lorsqu'il est constant que l'objet donné en paiement n'a été par lui recueilli qu'à titre de créancier de cette succession, et non pas à titre d'héritier. — Req. 16 août 1830, J.G. *Success.*, 495.

22. Au contraire, le successible fait acte d'héritier, malgré une répudiation antérieure, lorsque en qualité de créancier, mais toutefois de son autorité privée, il s'empare de l'universalité de la succession, quoique dans la répudiation il ait déclaré qu'il ne jouirait que comme créancier. — Riom, 19 août 1809, J.G. *Success.*, 495.

23. — III. VENTE DES MEUBLES. — En principe, la vente du mobilier faite *sans formalité* par le successible emporte acceptation de l'hérédité. — J.G. *Success.*, 496. — V. art. 805.

24. Ainsi, le successible, qui a disposé librement et sans inventaire de tout le mobilier de la succession, fait acte d'acceptation tacite; c'est en vain qu'il déclarerait plus tard avoir accepté sous bénéfice d'inventaire. — Req. 15 juin 1826, J.G. *Success.*, 496.

25. Cependant, cette solution n'est pas absolue, et doit être subordonnée aux circonstances. — J.G. *Success.*, 496.

26. Ainsi, le successible ne serait point devenu héritier si, en cas d'urgence, la vente avait été faite aux enchères pendant les délais pour délibérer, après des affiches et publications, et qu'au plus tard, à l'expiration des délais, il s'obligeât, en faisant sa déclaration de répudiation, à rendre compte du prix des choses qu'il a été forcé de vendre. — J.G. *Success.*, 496.

27. Pareillement, on ne doit pas considérer comme un acte d'héritier la vente de mobilier autorisée par un successible qui, dans le procès-verbal de vente, s'est réservé la faculté de renoncer ou d'accepter bénéficiairement, s'il n'a rien touché du prix, si ce prix est extrêmement modique, destiné seulement au paiement des frais funéraires, si la vente, d'ailleurs, a été faite publiquement et par un officier public représentant un cohéritier absent. — Civ. c. 1<sup>er</sup> août 1809, J.G. *Success.*, 497 et 450-1<sup>o</sup>.

28. — IV. BAUX. — Suivant un système, on fait acte d'héritier en affermant les biens de la succession ou en renouvelant les baux. — J.G. *Success.*, 498.

29. Suivant un autre système, le successible pourrait faire les locations d'appartements pour les termes d'usage des baux non écrits. — J.G. *Success.*, 498.

30. Suivant un autre système encore, la question dépend de l'appréciation du juge, qui peut comparer le bail consenti par le successible avec les autres actes de sa gestion, et décider, en conséquence, qu'il n'avait point l'intention d'accepter. — J.G. *Success.*, 498.

31. Un bail à ferme, consenti par un successible, doit être considéré par les juges du fond comme constituant un acte d'héritier, alors qu'il résulte de ce contrat que le successible avait disposé comme propriétaire et en se qualifiant tel; par suite, la répudiation postérieure faite, au nom du successible décédé, par son cosuccessible devenu son héritier, est tardive. — Civ. c. 27 juin 1837, J.G. *Success.*, 498, et *Enregistr.*, 326.

32. Bien qu'un fils ait été appelé par les créanciers de la succession de son père, en qualité de son héritier, aux poursuites exercées par eux sur ses immeubles, et qu'en cette qualité il ait demandé que les baux précédemment faits fussent entretenus, ou qu'il se soit opposé à différentes mesures prises par eux, pendant la renonciation qu'il fait

ensuite à la succession est valable. — Bourges, 15 févr. 1814, J.G. *Success.*, 499.

33. ... Et l'arrêt qui décide que ces actes ne constituent pas des actes d'héritier, ne tombe pas sous la censure de la Cour de cassation. — Req. 10 juill. 1816, J.G. *Success.*, 499.

34. — V. RÉCOLTE DES FRUITS. — V. art. 778, nos 63 et s.

35. — VI. PAYEMENT DES DETTES. — Les paiements faits par un successible à des créanciers du défunt, avec les *deniers de la succession*, emportent acceptation. — J.G. *Success.*, 500.

36. Mais il en est autrement lorsque, d'après les circonstances souverainement appréciées par les juges du fait, ces paiements ne doivent être considérés que comme de simples actes d'administration, et lorsque, par exemple, il s'agit de paiements dont l'urgence est reconnue, ou qui ont été faits soit à des fournisseurs, soit pour des créances de peu d'importance, afin d'éviter des poursuites. — Req. 13 mai 1863, D.P. 63. 1. 409.

37. Lorsque le successible a payé la dette de ses *propres deniers*, il y a controverse. Suivant un système, il ne fait pas acte d'héritier, quand il s'agit de dettes funéraires, lors même qu'il n'aurait pas fait de réserves; mais, hors ce cas, il faut une déclaration expresse qu'il n'entend pas payer en qualité d'héritier. — J.G. *Success.*, 500.

38. Mais ce système est généralement repoussé, et il est admis que le successible qui paye de ses propres deniers une dette de la succession agit comme *negotiorum gestor*, et, par suite, n'accepte pas la succession. — J.G. *Success.*, 500; D.P. 69. 1. 461, note.

39. Ce n'est pas faire acte d'héritier que de payer: ... les frais de sépulture et d'enterrement de son père. — Agen, 24 nov. 1842, J.G. *Success.*, 501.

40. ... Les gages qui se trouvaient dus à un domestique. — Bordeaux, 11 mai 1833, J.G. *Success.*, 501.

41. ... Quelques dettes d'une succession, si le successible a préalablement renoncé à cette succession. — Bordeaux, 16 janv. 1839, J.G. *Success.*, 501.

42. En tout cas, le successible qui paye une dette de la succession de ses propres deniers, et en prenant la qualité d'*habile à se porter héritier*, n'accepte pas ainsi la succession. — Civ. r. 18 août 1869, D.P. 69. 1. 461. — V. observ., *ibid.*

43. — VII. PAYEMENT DES DROITS DE MUTATION. — Le paiement des *droits de mutation* ne comporte pas non plus acceptation des droits de la succession. — Paris, 5 juill. 1826, J.G. *Success.*, 502. — Grenoble, 12 août 1826, *ibid.* — Limoges, 19 févr. 1831, *ibid.*, et 493, et les arrêts ci-après, nos 45 et s. — Observ. conf., J.G. *Success.*, 502.

44. Jugé, cependant, qu'il suffit qu'un successible, après les délais pour faire inventaire et délibérer, ait acquitté les droits de mutation, pour qu'il soit réputé avoir voulu accepter la succession purement et simplement, même à l'égard d'un créancier de l'hérédité. — Caen, 17 janv. 1824, J.G. *Success.*, 502.

45. En tout cas, on ne présumera pas qu'il a entendu faire acte d'héritier, ... si les droits d'enregistrement qu'il a payés étaient très-modiques (25 cent.). — Montpellier, 1<sup>er</sup> juill. 1828, J.G. *Success.*, 503-1<sup>o</sup> et 507.

46. ... S'il est établi que, dès l'ouverture de la succession, il était notoire et à la connaissance personnelle du successible qu'elle était obérée et insolvable. — Toulouse, 7 juin 1830, J.G. *Success.*, 503-2<sup>o</sup>.

47. ... S'il a payé un droit de mutation de 50 cent. qu'il croyait devoir à un autre titre que celui d'héritier. — Bordeaux, 16 janv. 1839, J.G. *Success.*, 503-3<sup>o</sup>.

48. ... S'il a payé depuis sa renonciation à la succession, et, surtout, s'il a déclaré devant le receveur de l'Enregistrement, n'entendre pas prendre la qualité d'héritier par

le fait de l'acquiescement du droit. — Bordeaux, 11 mai 1833, J.G. *Success.*, 503-4<sup>o</sup>.

49. Il en est ainsi, bien que, dans la quittance des droits, le receveur de l'Enregistrement lui ait donné la qualité d'héritier, et qu'il n'ait pas fait de réserves; le successible peut encore accepter sous bénéfice d'inventaire, lorsque, d'ailleurs, dans l'inventaire, où le passif surpassait de beaucoup l'actif, il avait figuré seulement comme habile à se porter héritier, refusant positivement de prendre la qualité d'héritier. — Nancy, 19 mai 1842, J.G. *Success.*, 504-1<sup>o</sup>.

50. Un successible, quoique, sur la contrainte décernée contre lui, il ait payé quelques centimes pour les droits de mutation sur une quittance dans laquelle la qualité d'héritier lui est donnée, peut être déclaré n'avoir pas fait acte d'héritier, et l'arrêt qui le décide ainsi, par appréciation des circonstances et de l'intention du successible, ne saurait donner prise à la cassation. — Civ. r. 24 déc. 1828, J.G. *Success.*, 504-2<sup>o</sup>.

51. La qualité d'héritier, prise dans une déclaration de succession faite au bureau de l'Enregistrement, n'emporte point acceptation de la succession, si elle n'a été ni écrite ni signée par l'héritier auquel on l'attribue. — Bourges, 25 août 1841, et sur pourvoi, Req. 1<sup>er</sup> févr. 1843, J.G. *Success.*, 503.

52. Déclarer, en acquittant les droits de mutation par décès, qu'on est héritier du défunt, n'est pas faire addition d'hérédité, mais seulement se dire le successible du défunt; par suite, le déclarant peut utilement renoncer à la succession, nonobstant les termes de cette déclaration. — Lyon, 17 juill. 1829, J.G. *Success.*, 503. — Civ. r. 7 juill. 1846, D.P. 46. 1. 330.

53. Il en est ainsi à plus forte raison d'une simple déclaration de succession, sans paiement des droits de mutation. — Agen, 6 avr. 1816, J.G. *Success.*, 506 et 491-1<sup>o</sup>.

54. Le paiement des droits de succession par le mari d'une femme successible n'emporte pas acceptation de l'hérédité à l'égard de cette dernière. — Montpellier, 1<sup>er</sup> juill. 1828, J.G. *Success.*, 507.

55. De même la déclaration des droits de mutation d'une succession, faite par la tutrice légale, non autorisée à accepter pour son pupille, ne peut tenir lieu d'acceptation, ni constituer celui-ci héritier bénéficiaire de son auteur. — Délib. de l'adm. 5 juill. 1836, J.G. *Success.*, 508.

56. — VIII. RÉSERVES. — Lorsque le successible a fait, dans un acte, des réserves exprimant qu'il n'entend pas prendre la qualité d'héritier, et que ces réserves sont contenues dans un acte d'administration, tel qu'il n'en résulte pas évidemment l'intention d'accepter, elles serviront à écarter toute présomption de cette intention. Si elles sont démenties par la nature de l'acte, si l'habile à succéder n'a pu le faire que comme propriétaire et maître de la succession, toute protestation contraire sera sans effet. — J.G. *Success.*, 509.

57. — IX. APPRÉCIATION. — La Cour de cassation n'est pas liée par les déclarations des juges du fait, sur la question de savoir si un acte emporte acceptation d'une succession. — Civ. c. 23 déc. 1846, D.P. 47. 1. 21.

58. Si, au lieu de répondre à la prétention qu'un acte de partage emporte virtuellement l'intention d'accepter, un arrêt se borne à dire que cette intention ne résulte pas de l'immixtion des héritiers dans l'hérédité, sans s'expliquer positivement sur l'effet du partage, il y a lieu à cassation pour violation de l'art. 778. — Civ. c. 8 mars 1830, J.G. *Success.*, 511 et 469.

59. Jugé, toutefois, que l'arrêt qui décide que de tel acte il ne résulte pas addition d'hérédité pure et simple, ne contient qu'une interprétation d'acte qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Req. 11 pluv. an 12, J.G. *Success.*, 510. — Req. 28 juin 1828, *ibid.*, et 857-1<sup>o</sup>. — Civ. r. 24 déc. 1828, *ibid.*, 504-2<sup>o</sup>.

## Table sommaire.

Acceptation bénéficiaire 49; (déchéance) 17.	Dettes (payement) 35 s.	(vente) 24 s.
Acceptation tacite 25.	Emigré 6 s.	Mutation (droits) 43 s.
Actes conservatoires 1 s.	Enregistrement (droits) 43 s.	Partage 15, 58.
Bail (biens héréditaires) 29 s.	Frais funéraires 28, 37, 39.	Quittance 49 s.
Bail à ferme 32.	Fruits (récolte) 34.	Renonciation 23, 28, 48, 52.
Bénéfice d'inventaire. V. Acceptation bénéficiaire.	Gages 40.	Réserves 56.
Cassation (appréciation) 50, 57 s.	Gérant (succession, nomination) 4 s.	Saisie immobilière 33.
Choses fongibles 14.	Gestion d'affaire 1, 38.	Scellés (levée) 2.
Contrainte 50.	Hardes (détention) 11; (disposition) 18 s.	Séquestre 6.
Creancier 21 s., 33; 35, 44.	Héritier (qualité) 2 s.	Succession (déclaration) 48, 51 s.; (dette, deniers propres, successible) 37 s., 42.
Dation en paiement 22.	Inventaire 3, 49; (omission) 17.	Succession insolvable 46.
Dépôt 21.	Mari 54.	Tuteur légal 55.
	Meubles (prise de possession) 9 s.;	Vente (urgence) 27.

## Art. 780.

La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession.

Il en est de même, 1<sup>o</sup> de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers;

2<sup>o</sup> De la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation. — C. civ. 778, 784, 792, 894, 1696 s.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 173 et s., nos 87 et 139.

1. La renonciation gratuite à une succession, faite au profit d'un seul des héritiers par tous les autres héritiers, constitue non une renonciation à succession, mais un acte d'acceptation de l'hérédité; en conséquence, cette renonciation n'est pas subordonnée à une déclaration au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession. — Req. 15 nov. 1858, D.P. 58. 1. 433.

2. Une telle renonciation, quoiqu'elle ait eu lieu à titre gratuit, n'est pas davantage soumise aux formes des donations entre vifs: elle peut être établie par tous les genres de preuve admis en matière de conventions, et, notamment, par témoins ou présomptions avec un commencement de preuve par écrit. — Même arrêt.

3. La donation faite par une mère à sa fille de tous ses droits dans une succession ouverte à son profit, doit faire considérer la donataire, par les autres successibles, comme leur véritable cohéritière, encore que la donatrice serait d'une ligne différente; en conséquence, les renonciations faites en faveur de la même donataire par les autres successibles ne peuvent être considérées comme des donations assujetties aux formes prescrites pour ces sortes d'actes, et, dès lors, ne sont pas nulles pour avoir été faites par acte au greffe. — Caen, 26 févr. 1827, J.G. *Success.*, 476.

4. En sens contraire, la renonciation gratuite au profit de quelques-uns des cohéritiers est une donation; elle ne peut donc se faire par simple acte au greffe; il faut le concours des formalités requises pour la validité des donations. — J.G. *Success.*, 478.

5. Et il en est ainsi, surtout, lorsque la do-

nation est faite au profit, non d'un cohéritier, mais d'un cessionnaire des droits successifs. — Civ. r. 17 août 1815, J.G. *Success.*, 478. — Conf. J.G. *Enregistr.*, 317 et s.

6. Les formes de la donation ne sont pas nécessaires pour l'acte par lequel un héritier légitime abandonne une partie de la succession qui lui est dévolue à une personne qui renonce, de son côté, à se prévaloir du testament que le défunt peut avoir fait à son profit: cet acte est valable, ou comme contrat aléatoire, ou comme donation déguisée. — Rennes, 8 mai 1833, J.G. *Success.*, 478.

7. La renonciation faite au greffe par un héritier en faveur d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers, en admettant qu'elle soit nulle comme donation, pourrait valoir encore comme acceptation. — J.G. *Success.*, 479.

8. Une renonciation à succession a pu être considérée comme ayant le caractère et les effets d'une véritable renonciation, et non comme renfermant une vente de droits successifs, quoiqu'elle ait été précédée d'une convention par laquelle les cohéritiers du renonçant l'affranchissaient de l'obligation de rapporter à la succession une somme par lui due au défunt, s'il est établi que cette exonération de rapport était, non le prix de la renonciation, mais une simple libéralité. — Req. 28 janv. 1856, D.P. 56. 1. 459.

9. Un héritier qui renoncerait à la succession moyennant un prix, ou seulement en faveur de quelques-uns de ses cohéritiers, ne pourrait se soustraire à l'application de l'art. 780, en alléguant qu'il ignorait les effets juridiques de cet acte. — J.G. *Obligat.*, 156.

## Art. 781.

Lorsque celui à qui une succession est échue, est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef. — C. civ. 774, 778, 784, 1014.

## Art. 782.

Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire. — C. civ. 793 s., 1475. — C. pr. civ. 986 s.

1. Lorsque les héritiers ne sont pas d'accord, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire est forcée, même pour l'héritier majeur. — J.G. *Success.*, 708.

2. Lorsque le refus d'accepter la succession échue à leur auteur de la part de certains héritiers est motivé sur une donation qui lui aurait été faite, supérieure à sa part héréditaire, et qui obligerait au rapport en cas d'acceptation, les héritiers opposés à l'acceptation ne devront pas contribuer au rapport. — J.G. *Success.*, 433.

3. Suivant une autre opinion, ces héritiers, forcés d'accepter bénéficiairement, ne sont obligés au rapport que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont retiré de la succession. — J.G. *Success.*, 433.

4. Suivant une autre opinion encore, les héritiers doivent le rapport, conformément au principe absolu de l'art. 843. — J.G. *Success.*, 433.

5. Cependant, quelques auteurs ont admis une exception à cette règle pour le cas où celui des cohéritiers qui voudrait contraindre les autres d'accepter, serait en même temps appelé à recueillir les deux successions, la première de son chef, la seconde par représentation: cet héritier ayant intérêt, si la première succession n'est pas avantageuse, à ce que les valeurs données et plus

considérables soient rapportées, les copartageants de la succession du donataire pourront, en ne consentant à ne recevoir aucun émolument de cette succession, s'en tenir à leur part de la chose donnée. — J.G. *Success.*, 433.

## Art. 783.

Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui: il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation. — C. civ. 461, 488, 1109 s., 1116 s., 1118, 1305 s., 1313.

Exposé des motifs et Rapports, J.G. *Success.*, p. 174, n° 91.

## DIVISION.

§ 1. — Irrévocabilité de l'acceptation (n° 1).

§ 2. — Causes exceptionnelles de révocation de l'acceptation (n° 8).

## § 1. — Irrévocabilité de l'acceptation.

1. En principe, l'acceptation d'une succession est irrévocable. — J.G. *Success.*, 513.

2. L'acceptation d'une hérédité résultant d'une demande en partage formée par un successible contre un seul de ses cohéritiers est acquise à tous les autres cohéritiers, quoique cette demande ait été suivie d'un désistement régulièrement accepté. — Civ. r. 3 mai 1865, D.P. 65. 1. 153.

3. Mais l'héritier qui a renoncé, après avoir fait acte d'héritier, ne peut exciper de l'inefficacité de sa renonciation à l'encontre des tiers qui ont acquis de ses cohéritiers non renonçants des immeubles de la succession: la renonciation qu'il ne pourrait opposer à ceux qui auraient intérêt à la combattre, conserve son effet contre lui. — Poitiers, 4 avr. 1842, J.G. *Success.*, 516.

4. Une institution contractuelle est un véritable droit successif auquel l'institué ne peut plus renoncer, lorsque, après le décès de l'instituant, il l'a acceptée, en figurant, par exemple, en sa qualité d'institué, soit dans des actes d'inventaire, soit dans l'instance en partage de la succession. En conséquence, l'acceptation de l'institué fixe, nonobstant toute renonciation ultérieure, le sort des libéralités postérieures à l'institution contractuelle, et notamment le caractère réductible de ces libéralités et l'étendue de la réduction qu'elles doivent subir. — Civ. r. 11 janv. 1853, D.P. 53. 1. 17. — Civ. r. 12 janv. 1853, D.P. 53. 1. 21.

5. Pareillement, l'héritier qui a accepté purement et simplement l'institution contractuelle, faite en sa faveur par son père, ne peut plus, s'il n'a point fait inventaire, se faire restituer contre son acceptation, et, par suite, demander, sous prétexte d'atteinte à la réserve légale, la réduction d'un legs qui était une charge de cette institution. — Req. 10 nov. 1812, J.G. *Success.*, 517.

6. De ce que l'acceptation est irrévocable, il suit que la circonstance que les biens d'une succession acceptée sont restés abandonnés par suite de l'ignorance de leur existence ou pour tout autre motif, ne peut faire déclarer prescrite l'action de l'acceptant ou de ses